

Lucia Tria

“Ti scrivo una lunga lettera, perché
non ho tempo di scriverne una breve”.
Blaise Pascal - Les lettres provinciales

Il caso del personale ATA: groviglio delle decisioni della Corte supreme, ma illuminante esempio per l'adozione di una corretta tecnica di redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale¹

I PARTE

Il caso del personale ATA ovvero il ricorso alle Corti supreme europee tra plus e minus di tutela dei diritti fondamentali

Sommario: A.– Introduzione: le diverse sfaccettature del c.d. caso del personale ATA. 1.– La storia del caso del personale ATA. 1.1.– La prima fase: gli effetti di un Accordo sindacale, poi recepito in un decreto ministeriale, su di una norma di rango legislativo. 1.2.– La seconda fase: gli effetti di una norma retroattiva sul diritto vivente precedentemente formatosi. 1.3.– La terza fase. 1.3.1.– La sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 2007. 1.3.2.– La sentenza della Corte di cassazione 16 gennaio 2008, n. 677. 1.4.– La quarta fase: sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009. 1.5.– La quinta fase: l'intervento della Corte di Strasburgo. 1.6.– La sesta fase: l'intervento delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione. 1.7.– La settima fase: l'intervento della Corte di giustizia UE. 1.7.1.– L'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE del Tribunale di Venezia. 1.7.2.– La sentenza della Corte di Giustizia UE - C-108/10. 1.8.– L'ottava fase: le successive sentenze della Sezione lavoro della Corte di cassazione. 2.– Alcune riflessioni sulla vicenda. 2.1.– In particolare: gli effetti della compresenza di più Corti supreme in un sistema giuridico complessivamente unico.

A.– Introduzione: le diverse sfaccettature del c.d. caso del personale ATA

Il caso del personale non docente della scuola – indicato con l'acronimo ATA (amministrativo, tecnico ed ausiliario) – già dipendente dagli enti locali, che a decorrere dal 1° gennaio 2000 è stato trasferito nei ruoli del personale dello Stato-Comparto Scuola è molto noto non solo ai lavoristi, ma anche agli studiosi di diritto costituzionale ed europeo perché è emblematico degli effetti perversi che possono prodursi nei rapporti tra la giurisprudenza delle Corti supreme nazionali – Corte costituzionale e Corte di cassazione – e quella della Corte di giustizia UE e della Corte di Strasburgo, nonché, sia pure indirettamente, nei rapporti reciproci tra queste due Corti europee.

Tutto ha avuto inizio con l'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124 che, dopo aver premesso, al comma 1, che” il personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado passa a

¹ Relazione tenuta il 9 maggio 2013 – nel laboratorio su le “Tecniche di redazione di ordinanze di rinvio pregiudiziale - Il Gruppo settore lavoro: il caso del personale ATA” – nell'ambito del Corso su “Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea: profili processuali”, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura (Scandicci, 9 - 10 maggio 2013).

carico dello Stato”, ha previsto, nel comma 2, che: “Il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente degli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della presente legge, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale ed è inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali corrispondenti per lo svolgimento dei compiti propri dei predetti profili. Relativamente a qualifiche e profili che non trovino corrispondenza nei ruoli del personale ATA statale è consentita l’opzione per l’ente di appartenenza, da esercitare comunque entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. A detto personale vengono riconosciuti ai fini giuridici ed economici l’anzianità maturata presso l’ente locale di provenienza nonché il mantenimento della sede in fase di prima applicazione in presenza della relativa disponibilità del posto”.

La questione controversa – in varie fasi, sotto diversi profili e davanti a Giudici diversi, nazionali, sovranazionali e internazionali (Corte EDU) – è stata, ed è, quella dei criteri di computo dell’anzianità maturata nel comparto enti locali dopo il trasferimento nei ruoli del personale dello Stato-Comparto Scuola.

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

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

Già da questi dati si comprende l’importanza “fattuale” della vicenda, ma quel che ci interessa, in questa sede, è il suo peculiare rilievo giuridico e, soprattutto, giudiziario.

Da quest’ultimo punto di vista va detto che la fase della vicenda svoltasi dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea – sulla quale siamo chiamati oggi a riflettere, in particolare – rappresenta solo il terzultimo atto di un lungo cammino.

Va anche detto che, per apprezzarne meglio il significato, non si può fare a meno di considerare il percorso attraverso il quale ci si è arrivati.

Per questo ho diviso la presente relazione in due parti: 1) nella prima parte ripercorrerò, per grandi linee, la storia giudiziaria del caso del personale ATA, soffermandomi in particolare sulla fase svoltasi davanti alla CGUE e dando notizia anche degli sviluppi successivi dinanzi alla Corte di cassazione e ai Giudici del merito (questi ultimi ancora in corso); 2) nella seconda parte, tratterò, più specificamente, la questione relativa alle tecniche di redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, facendo esplicito riferimento all’ordinanza del Tribunale di Venezia sul caso Scattolon.

1.– La storia del caso del personale ATA

1.1.– La prima fase: gli effetti di un Accordo sindacale, poi recepito in un decreto ministeriale, su di una norma di rango legislativo.

In una prima fase il vasto contenzioso cui ha dato luogo l'art. 8 della legge n. 124 del 1999 cit. ha riguardato, specificamente, l'applicazione che della stessa venne data dal decreto del Ministero della Pubblica Istruzione 5 aprile 2001, che "recepì" l'Accordo stipulato tra l'ARAN e i rappresentanti delle organizzazioni sindacali in data 20 luglio 2000.

Con tale accordo l'ARAN e le associazioni sindacali avevano dato applicazione all'art. 8 cit., stabilendo, quanto al regime contrattuale, che, pur nella prosecuzione ininterrotta del relativo rapporto di lavoro, cessava di applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2000 il CCNL 1° aprile 1999 del Comparto Regioni-Autonomie locali e dalla stessa data si applicava il CCNL. 26 maggio 1999 del Comparto Scuola.

L'art. 3 dell'Accordo disciplinò l'inquadramento professionale e retributivo stabilendo che i dipendenti trasferiti sono inquadrati nella progressione economica per posizioni stipendiali delle corrispondenti qualifiche professionali del Comparto scuola, indicate nell'allegata tabella B, con le seguenti modalità: 1) ai suddetti dipendenti viene attribuita la posizione stipendiale, tra quelle indicate nell'allegata tabella B, d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito da stipendio e retribuzione individuale di anzianità; 2) l'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, è corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale; 3) al personale destinatario del presente accordo è corrisposta l'indennità integrativa speciale nell'importo in godimento al 31 dicembre 1999, se più elevato di quella della corrispondente qualifica del comparto scuola.

Le controversie giudiziarie riguardarono in particolare la possibilità, o meno, di un Accordo sindacale, poi recepito in un decreto ministeriale di incidere, su di una norma di rango legislativo. La giurisprudenza si orientò in senso negativo, sebbene con percorsi argomentativi diversi.

In particolare, la Corte di cassazione – sia pure con motivazioni differenti – affermò «che la garanzia del riconoscimento ai fini giuridici, oltreché economici, dell'anzianità maturata presso gli enti locali, in favore dei dipendenti coinvolti nel passaggio dai ruoli di tali enti in quelli del personale statale, in quanto apprestata dalla legge, non può essere ridotta, in forza di norme di rango inferiore, alla sola garanzia del riconoscimento economico dell'anzianità, e risolversi nell'attribuzione al dipendente del c.d. maturato economico, così come disposto nel d.m. 5 aprile 2001 conformemente ai contenuti dell'Accordo 20 luglio 2000 fra l'ARAN e le OO.SS.» (vedi: Cass., 17 febbraio 2005, n. 3224; Cass. 4 marzo 2005, n. 4722, nonché Cass. 27 settembre 2005, n. 18829).

1.2.– La seconda fase: gli effetti di una norma retroattiva sul diritto vivente precedentemente formatosi

Intervenire, quindi, il legislatore, dettando l' art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006) che recepì, a sua volta, i contenuti dell'Accordo sindacale e del d.m., stabilendo che l'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999 “si interpreta nel senso che” il personale ATA degli enti locali trasferito nei ruoli dello Stato è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale”.

È, pertanto, evidente che il comma 218 dell'art. 1 della suindicata legge finanziaria – pur facendo salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della legge stessa – ha riprodotto, quanto all'inquadramento ed al relativo trattamento retributivo, le clausole dell'Accordo sindacale del luglio 2000 già riprese dal d.m. dell'aprile 2001.

Esso ha ulteriormente alimentato il contenzioso questa volta incentrato sull'efficacia nel tempo della nuova norma e derivante dall'assunto – sostenuto dagli interessati – della sua natura innovativa e non interpretativa, con conseguente esclusione dell'efficacia retroattiva della norma stessa e quindi inapplicabilità ai processi in corso.

1.3.– La terza fase

In un primo momento nella prevalente giurisprudenza di merito prevalse l'idea che effettivamente la norma avesse carattere innovativo.

Ne conseguì un primo giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 1, comma 218, cit., promosso da numerose autorità giudiziarie – Tribunale di Milano, Tribunale di Roma, Tribunale di Lamezia Terme, Tribunale di Ancona, Tribunale di Taranto, Tribunale di Oristano, Corte di Appello di L'Aquila – le quali, con analoghe ordinanze, censuravano la suddetta norma per prospettata lesione, nel complesso, gli articoli 3, 24, 36, 42, 97, 101, 102, 103, 104 e 113 della Costituzione. I remittenti deducevano, altresì, il contrasto con i principi del diritto comune del lavoro e della disciplina generale dei rapporti di lavoro, di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, e l'impossibilità di accedere ad una lettura conforme a Costituzione della disposizione medesima.

1.3.1.– La sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 2007

Tale giudizio si concluse con la sentenza n. 234 del 2007, con la quale la Corte costituzionale dichiarò le questioni non fondate

Il Giudice delle leggi ricordò, in primo luogo, il proprio consolidato orientamento secondo cui non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, trattandosi in entrambi i casi di accertare se la retroattività della legge, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale – salvo che per la materia penale – trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

Sulla base di tale premessa, venne sottolineato che la norma censurata – ove considerata espressione di funzione di interpretazione autentica – non può considerarsi lesiva dei canoni costituzionali di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, atteso che essa si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario, in assenza, contrariamente a quanto prospettato dai ricorrenti, di un diritto vivente sulla inderogabilità dei criteri enunciati dall'art. 8 della legge n. 124 del 1999. La Corte aggiunse che, peraltro, anche a volerne ammettere il carattere innovativo, ma con efficacia retroattiva, non potrebbe giungersi ad affermare l'irragionevolezza della disposizione.

In particolare, la Corte si trovò ad esaminare, innanzi tutto, molteplici profili di censura riferiti all'art. 3 Cost.:

- 1) un primo profilo riguardava l'asseritamente irrazionale disparità di trattamento tra personale ATA già inserito nei ruoli dell'amministrazione dello Stato e lavoratori dell'ATA provenienti dagli enti locali. Al riguardo la Corte ricordò che, in base al proprio costante indirizzo, il fluire del tempo costituisce di per sé un elemento diversificatore che consente di trattare in modo differenziato le stesse categorie di soggetti, senza che ciò comporti una lesione del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 3 Cost. Inoltre, nei due distinti Comparti della Scuola e degli enti locali, messi a confronto, sussiste una strutturale diversità tra i sistemi di determinazione del trattamento economico fatti propri dalla contrattazione collettiva, in quanto la disciplina dettata dall'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999, come interpretata dal censurato art. 1, comma 128, della legge n. 266 del 2005 nasce dall'esigenza di armonizzare, con una normativa provvisoria di primo inquadramento, il passaggio - da attuare nel rispetto della regola della invarianza della spesa - del personale in questione da un sistema retributivo disciplinato a regime, ad un altro sistema retributivo ugualmente disciplinato a regime, salvaguardando i livelli retributivi maturati e attribuendo agli interessati, a partire dal nuovo inquadramento, i diritti riconosciuti al personale ATA statale;

- 2) a proposito del prospettato contrasto con l'art. 3 Cost., sotto l'ulteriore profilo della disparità di trattamento che, in materia di riconoscimento delle anzianità pregresse, la norma verrebbe a determinare – nell'ipotesi di passaggio da un settore lavorativo ad un altro – tra la generalità dei lavoratori, sia del settore pubblico che di quello privato, e lavoratori ATA trasferiti nei ruoli statali, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999, in base all'applicazione del principio del maturato economico, la Corte rilevò che il passaggio da un sistema ad un altro di progressione economica del pubblico impiego, importando la riduzione ad omogeneità di elementi di per sé non omogenei, implica una scelta di coefficienti che, dovendo essere effettuata tenendo conto di numerose variabili, ivi comprese le disponibilità finanziarie, è rimessa alla discrezionalità del legislatore;
- 3) quanto alla prospettata disparità di trattamento derivante dalla diversa disciplina applicabile a coloro che, alla data di entrata in vigore della norma stessa, abbiano già ottenuto un giudicato favorevole e quella applicabile a coloro che, all'epoca, ne fossero solo in attesa, la Corte sottolineò che la norma, *in parte qua*, deve ritenersi espressione di discrezionalità legislativa legittimamente esercitata, visto che si limita a far salve le sole posizioni di coloro che, al momento della sua entrata in vigore, fossero già titolari di un giudicato favorevole. In tal modo essa dimostra di tenere conto del principio secondo cui l'intangibilità del giudicato costituisce uno dei limiti che il legislatore incontra nell'emanazione di leggi con efficacia retroattiva.

Analoga sorte ebbero i profili di censura riferiti agli artt. 24, 36, 42, 97, 101, 102, 103, 104, 113 Cost., sull'assunto secondo cui, in ragione dell'esistenza di un'interpretazione dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999 ormai assurta a diritto vivente, la norma censurata avrebbe il solo intento di incidere sui giudizi in corso, in tal modo violando, da un lato, i canoni costituzionali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche e risultando, dall'altro, invasiva della sfera riservata al potere giudiziario nonché lesiva del principio di imparzialità della pubblica amministrazione. Al riguardo, la Corte precisò che – a prescindere dalla palese inconferenza del richiamo ai parametri di cui agli artt. 36 e 42 Cost., essendo la norma denunciata, per il suo contenuto, estranea alla operatività di entrambi, e dall'assenza di un diritto vivente sulla inderogabilità dei criteri enunciati dall'art. 8 della legge n. 124 del 1999 – la disposizione impugnata non realizza alcuna compromissione né dell'imparzialità della pubblica amministrazione, né dell'esercizio della funzione giurisdizionale, la quale opera su un piano diverso rispetto a quello del potere legislativo di interpretazione autentica. Non è infatti configurabile a favore del giudice un'esclusività dell'esercizio dell'attività ermeneutica, che possa precludere quella spettante al legislatore.

1.3.2.– La sentenza della Corte di cassazione 16 gennaio 2008, n. 677

Dopo questo intervento della Corte costituzionale – reiterato con le ordinanze n. 400 del 2007 e n. 212 del 2008 – la Corte di cassazione, con la sentenza 16 gennaio 2008, n. 677, si adeguò

ai principi in essa affermati ed escluse altresì il contrasto dell'art. 1, comma 218, cit. sia con la normativa comunitaria – in particolare le direttive comunitarie in materia di trasferimento d'azienda (direttiva 77/187/CEE, modificata dalla direttiva 98/50/CE) – sia con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l'art. 6 della CEDU.

In particolare, nella suddetta sentenza, la Corte di cassazione affermò che l'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005 - il quale dispone, in particolare, che l'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999 si interpreta nel senso che il predetto personale è inquadrato nei ruoli statali “sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999” e, quindi, disciplina in termini meno favorevoli di quelli stabiliti in precedenza l'anzianità giuridica ed economica da riconoscere al personale trasferito dagli enti locali ai ruoli ATA dello Stato:

- 1) deve qualificarsi effettivamente come norma di interpretazione autentica, della quale possiede i requisiti essenziali, riscrivendo una regola di giudizio che, lungi dal determinare l'esito di specifiche ed individuate controversie, è destinata ad operare in termini generali per le controversie già avviate come per quelle future, rispetto alle quali assume anche un evidente scopo preventivo. L'anzidetto comma 218, infatti, manifesta espressamente l'intento di precisare e chiarire la portata della norma interpretata e si limita ad intervenire, con effetti retroattivi, soltanto su quei suoi profili applicativi che avevano dato luogo ad incertezze; inoltre, il suo contenuto normativo corrisponde ad uno dei possibili significati da ascrivere alla norma interpretata, posto che, a fronte di una lettura del sintagma “anzianità giuridica ed economica” di cui al comma 2 dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999 coestensiva rispetto al significato letterale dei termini ivi utilizzati, il legislatore del 2005 ha optato per una interpretazione restrittiva - non soltanto consentita, al pari di altre opzioni ermeneutiche, dal testo della disposizione, ma anche più coerente rispetto alle previsioni, di cui all'art. 5 della stessa legge n. 124, di invarianza della spesa nell'operazione di trasferimento (cfr. Corte cost., n. 234 del 2007) - per cui gli effetti dell'anzianità giuridica sono limitati a quelli che essa abbia eventualmente già prodotto nel precedente rapporto;
- 2) non è riconducibile al campo di applicazione delle direttive comunitarie in materia di trasferimento d'azienda (direttiva 77/187/CEE, modificata dalla direttiva 98/50/CE), giacché, anche in ragione dei principi desumibili dall'interpretazione di dette direttive da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 26 settembre 2000, in C-175/99; sent. 25 gennaio 2001, in C-172/99; sent. 24 gennaio 2002, in C-51/00), essa non si è concretata nella assegnazione, preesistente al passaggio di personale, di una attività

unitariamente considerata di competenza di un determinato soggetto pubblico ad altro soggetto, quale ipotesi che configura il conferimento o il trasferimento di attività cui l'art. 34 del d.lgs. n. 29 del 1993, e successive modificazioni, riconnette, nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico, l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. Pertanto, l'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, interpretando autenticamente l'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999, nel senso che, relativamente alla vicenda del trasferimento del suddetto personale ATA, gli effetti dell'anzianità giuridica sono limitati a quelli che essa abbia eventualmente già prodotto nel precedente rapporto, non può porsi in contrasto con il diritto comunitario innanzi richiamato, in quanto disposizione che, appunto, regola una fattispecie estranea al suo campo applicativo, e, dunque, neppure necessita di essere oggetto di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, comma 3, del Trattato UE;

- 3) non si pone in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite (cfr. Corte cost., sentenze nn. 348 e 349 del 2007), con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge n. 848 del 1955), come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea (Grande Chambre, sentenza del 29 marzo 2006), giacché il legislatore, lungi dal porsi come esclusivo obbiettivo quello di influire sulla soluzione delle controversie in corso ed operando nel senso di armonizzare situazioni differenziate all'origine, ha realizzato un riassetto organizzativo di ampia portata, rendendo palesi le pressanti ragioni di interesse generale che, in materia civile, abilitano, secondo la stessa giurisprudenza della Corte europea, anche interventi retroattivi, tanto più là dove questi, oltre a non vanificare totalmente i crediti già sorti, implicino una rimodulazione del diritto in una delle direzioni in astratto plausibili anche secondo la legge interpretata.

Nell'articolata sentenza – con particolare riferimento al profilo di censura riguardante il contrasto con la normativa comunitaria - la Corte di cassazione si è fatta anche carico di specificare che la diversità dei percorsi argomentativi seguiti dalla propria precedente giurisprudenza – che è tradotta nella ricostruzione della vicenda in termini, rispettivamente, di trasferimento di attività (vedi: Cass. n. 18652, n. 18657, n. 18829 del 2005 ed altre) o di trasferimento di personale (in particolare, fra le altre, Cass. n. 3224, n. 3325 n. 3356 del 2005) – si dovevano considerare ormai superati, proprio alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 2007, ove è stato messo in rilievo che tutti i differenti indirizzi ermeneutici avevano una comune *ratio decidendi*, costituita “in definitiva nell'affermazione che l'accordo del 20 luglio 2000 - recepito nel successivo decreto del 5 aprile 2001 - non può derogare a quanto stabilito dalla legge n. 124 del 1999, in quanto atto privo di efficacia normativa”, sicché rispetto all'anzidetto “contenuto fondamentale” di dette decisioni, “la

ricostruzione della vicenda in termini di trasferimento di attività o di trasferimento di personale può considerarsi, per così dire, questione di sfondo e non di primo piano”.

1.4.– La quarta fase: sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009

Poco dopo, però, la stessa Corte di cassazione, modificando parzialmente l’orientamento espresso da Cass. n. 677 del 2008 (cui si era, nel frattempo, uniformata parte della successiva giurisprudenza: vedi Cass. 14 marzo 2008, n. 7027), con una articolata motivazione, ha ritenuto di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, questa volta riferita all’art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all’art. 6 della CEDU.

Nel sollevare la questione, la Corte di cassazione ha altresì evidenziato, come la eventuale manifesta infondatezza della questione non avrebbe potuto comunque essere motivata sulla base della sentenza n. 234 del 2007 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato non fondata la questione, in quanto relativa a parametri di costituzionalità diversi da quello da essa evocato.

Nell’ordinanza di rimessione, inoltre, la Corte di cassazione ha espressamente precisato di seguire l’orientamento espresso dalla propria precedente sentenza n. 677 del 2008 in merito all’esclusione della configurabilità di una questione pregiudiziale, ai sensi dell’art. 234 del Trattato CE (che oggi corrisponde all’art. 267 del TFUE, n.d.r.), per stabilire se la fattispecie a giudizio fosse riconducibile o meno alla direttiva 77/187/CEE (modificata dalla direttiva 98/50/CE), considerando la vicenda del trasferimento di personale prevista dalla legge n. 124 del 1999 estranea al campo di applicazione delle direttive comunitarie in materia di trasferimento d’azienda.

Con precisione, la Corte di cassazione ha ritenuto «rilevante e non manifestamente infondata - per contrasto con l’art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l’art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 ove prevede, con norma interpretativa dell’art. 8, comma 2, legge n. 124 del 1999, che il personale trasferito dagli enti locali ai ruoli del personale ATA dello Stato è inquadrato “sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all’atto del trasferimento, con l’attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999”, disponendo in termini meno favorevoli rispetto a quelli in precedenza stabiliti. Tale norma, infatti, si pone in contrasto con il divieto di ingerenza del potere legislativo nell’amministrazione della giustizia, non essendo necessario - alla luce della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo (più di recente, SCM Scanner de l’Ouest ed autres c. France, sentenza del 21 giugno 2007, ric. n. 12106/03) - che la disposizione retroattiva sia “esclusivamente diretta ad influire sulla soluzione delle controversie in corso”, né che tale

scopo sia stato comunque enunciato, essendo, invece, sufficiente a ritenere fondato il conflitto con l'art. 6 della Convenzione europea che nel procedimento sia applicata la disposizione denunciata e lo stesso Stato sia parte nel giudizio e consegua, dall'applicazione della norma come interpretata autenticamente, la positiva definizione della controversia; né, in senso contrario, assumono rilievo la potestà del legislatore di emanare norme retroattive incidenti su diritti ovvero la natura intrinsecamente retroattiva delle norme di interpretazione autentica, esigendo detto divieto solo che siano esclusi, dall'ambito di applicazione della norma interpretativa, i processi in corso alla data di entrata in vigore della disposizione».

Analoga questione è stata sollevata dalla Corte di appello di Ancona.

Con la nota sentenza n. 311 del 2009 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata anche questa nuova questione, sinteticamente afferente il profilo dell'ingerenza legislativa in controversie giudiziarie in corso.

La Corte costituzionale, dopo aver ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale nel quale si è inserita la norma interpretativa *sub judice*, ha precisato che la premessa da cui muovevano i remittenti era quella secondo cui:

- 1) l'art. 6 della CEDU “sancisce il principio del diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, imporrebbe al legislatore di uno Stato contraente, nell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato parte del procedimento, salvo il caso di «ragioni imperative d'interesse generale»”;
- 2) il legislatore nazionale avrebbe emanato una norma interpretativa in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione sfavorevole allo Stato, in tal modo violando il principio di «parità delle armi», non essendo l'invocata esigenza di «governare una operazione di riassetto organizzativo» del settore interessato dell'amministrazione pubblica sufficiente ad integrare quelle «ragioni imperative d'interesse generale» che permetterebbero di escludere la violazione del divieto d'ingerenza.

Il Giudice delle leggi ha, quindi, ricordato la propria giurisprudenza in materia di rango ed efficacia delle norme della CEDU nonché del ruolo, rispettivamente, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea, formatasi a partire dalle note sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007.

In tali sentenze è stato stabilito che l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione “obblighi internazionali” in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali

convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi, conseguentemente "il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost."

La Corte ha anche precisato che nella suddette sentenze è stato stabilito che:

- 1) al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti;
- 2) nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica;
- 3) l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte eur. dir. uomo 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03);
- 4) il giudice comune non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante e tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione;
- 5) conseguentemente quando il giudice comune ritiene che non sia possibile comporre il suddetto contrasto in via interpretativa deve sollevare la questione di costituzionalità (vedi anche: Corte cost. sentenza n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta;
- 6) la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone infatti il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto;

- 7) in caso di contrasto, dovrà essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU;
- 8) peraltro, alla Corte costituzionale è precluso ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve;
- 9) però alla Corte costituzionale compete di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione e il verificarsi di tale ipotesi - pure eccezionale - esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; inoltre non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, la suddetta situazione comporta - allo stato - l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento;
- 10) sollevata la questione di legittimità costituzionale, spetta a questa Corte il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo. La Corte dovrà anche, ovviamente, verificare che il contrasto sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all'art. 53.

Dopo questa premessa, la Corte ha ricordato di avere già scrutinato la disciplina del trasferimento del personale ATA di cui alla legge n. 124 del 1999 e la norma che ha interpretato la disposizione attualmente impugnata e di avere già respinto le questioni sottoposte alla propria attenzione sia pure in riferimento a parametri costituzionali diversi dall'art. 117, primo comma, Cost., qui invocato, nella sentenza n. 234 del 2007 e nelle successive ordinanze n. 400 del 2007 e n. 212 del 2008.

In particolare, nella sentenza n. 234 del 2007 è stato, fra l'altro, sottolineato che la disciplina dettata dall'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999, è da ricondurre all'esigenza di armonizzare le diverse situazioni, con una normativa transitoria di primo inquadramento, onde "rendere, almeno tendenzialmente, omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti ATA, al di là delle rispettive provenienze e, comunque, salvaguardando il diritto di opzione per l'ente di appartenenza nel caso di mancata corrispondenza di qualifiche e profili".

Nell'occasione la Corte ha precisato che "l'inquadramento stipendiale nei ruoli statali del personale ATA, in ragione del solo cosiddetto maturato economico, costituiva una delle possibili e plausibili varianti di lettura della norma, avallata, tra l'altro, in sede di accordo

siglato tra l'Agencia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e i rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni dei dipendenti. Ciò, in particolare, considerando che tale principio era stato introdotto, con valenza generale, già dalla legge 11 luglio 1980, n. 312, recante «Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato».

Nelle pronunce richiamate è stato anche “esclusa la sussistenza di un legittimo affidamento con riferimento al trattamento retributivo derivante dalla valutazione, ai fini giuridici ed economici, dell'intera anzianità maturata presso gli enti di provenienza, in considerazione sia del tipo di interpretazione adottata in sede di contrattazione collettiva, pressoché contestualmente all'entrata in vigore della citata legge, sia del richiamo, espresso, al principio dell'invarianza della spesa in sede di primo inquadramento del personale proveniente dagli enti locali”.

In altri termini, la Corte ha così ribadito un proprio precedente orientamento (sentenze n. 618 del 1987 e n. 296 del 1984) secondo cui è da escludere che si possa ipotizzare l'illegittimità di qualsiasi regolamentazione transitoria che non si limiti «alla conservazione del trattamento precedente “ad esaurimento” o alla pura e semplice applicazione illimitatamente retroattiva del trattamento nuovo: soluzioni, certo, possibili, ma non imposte dal precetto costituzionale in argomento».

Il Giudice delle leggi è passato quindi ad esaminare la giurisprudenza della Corte europea relativa all'applicazione dell'art. 6 della CEDU, in relazione alle norme nazionali interpretative concernenti disposizioni oggetto di procedimenti nei quali è parte lo Stato, ricavandone la conclusione che “la Corte di Strasburgo non ha inteso enunciare un divieto assoluto d'ingerenza del legislatore, dal momento che in varie occasioni ha ritenuto non contrari all'art. 6 della Convenzione europea particolari interventi retroattivi dei legislatori nazionali”.

In particolare, la Corte costituzionale ha rilevato che la legittimità di simili interventi è stata riconosciuta:

- a) in primo luogo, allorché ricorrevano ragioni storiche epocali, come nel caso della riunificazione tedesca (caso Forrer-Niederthal c. Germania, sentenza del 20 febbraio 2003);
- b) in altri casi in cui, nel definire e verificare la sussistenza o meno dei motivi imperativi d'interesse generale, la Corte di Strasburgo ha ritenuto legittimo l'intervento del legislatore che, per porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata, aveva inteso con la legge retroattiva ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore.

In definitiva, la Corte ha ritenuto che i principi enunciati dalla Corte europea, nonché la ricostruzione della portata e degli obiettivi della norma censurata, già operata nella citata sentenza n. 234 del 2007, dovessero condurre a considerare insussistente il contrasto denunciato dai remittenti. Infatti:

- 1) è da escludere “l’esistenza di un principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la Convenzione europea, come peraltro riconosciuto da una parte della giurisprudenza di legittimità (Cass. 16 gennaio 2008 n. 677)”;
- 2) “dal confronto fra i principi espressi dalla Corte europea e le condizioni e finalità dell’art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, emerge come il legislatore nazionale non abbia travalicato i limiti fissati dalla Convenzione europea”;
- 3) “la vicenda normativa in esame non solo non determina una *reformatio in malam partem* di una situazione patrimoniale in precedenza acquisita, dal momento che i livelli retributivi già raggiunti vengono oggettivamente salvaguardati, ma si dimostra coerente con l’esigenza di armonizzare situazioni lavorative tra loro differenziate all’origine, conformemente al principio di parità di trattamento di situazioni analoghe nella disciplina dei rapporti di lavoro pubblico;
- 4) “nella specie ricorrono più di una tra quelle «ragioni imperative di interesse generale» che consentono, nel rispetto dell’art. 6 della Convenzione europea e nei limiti evidenziati dalla Corte di Strasburgo, interventi interpretativi e retroattivi”: a) l’esigenza di “ristabilire” una delle possibili direzioni dell’originaria intenzione del legislatore; b) l’intervento del legislatore non abbia vanificato del tutto i diritti sorti ed acquisiti sulla base della legge interpretata, restando intatti quelli al trattamento migliore conseguito dopo l’inquadramento nel nuovo ruolo, mediante la conservazione di un assegno personale.; c) l’esigenza di garantire che a tutti i dipendenti di quel ruolo sia attribuita una medesima progressione retributiva, al di là delle rispettive provenienze; d) l’esigenza di garantire agli interessati un processo equo, anche attraverso l’incidente di costituzionalità conclusosi con una dichiarazione di infondatezza della questione, rispetto a parametri costituzionali coerenti con la norma convenzionale, pienamente compatibile, così interpretata, con il quadro costituzionale italiano.

Conclusivamente, la Corte costituzionale ha osservato che “fare salvi i «motivi imperativi d’interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell’onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l’altro, degli interessi che sono alla base dell’esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di

profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997)”.

1.5.– La quinta fase: l'intervento della Corte di Strasburgo

Nonostante l'articolata e dotta motivazione, tuttavia, la sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009 non ha chiuso la vicenda del personale ATA.

Anzi, il relativo contenzioso ha trovato “nuova linfa”, sul fronte della giurisprudenza costituzionale, nella sentenza n. n. 80 del 2011 della Corte costituzionale, ove è stato rafforzato e ulteriormente sviluppato l'argomento “fondante” della sentenza n. 311 del 2009, rappresentato, come abbiamo visto, dalla ribadita esclusione della idoneità delle norme della CEDU a integrare il parametro costituzionale tutte le volte che “la norma della Convenzione (norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale) si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione”.

Nella sentenza n. 80 cit. è stato, infatti, fra l'altro, negato che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con la legge 2 agosto 2008, n. 130, la c.d. “comunitarizzazione” della CEDU (per effetto dell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, secondo cui le disposizioni della CEDU sono divenute parte integrante del diritto dell'Unione). Conseguentemente è stato confermato l'indirizzo secondo cui – allo stato attuale della giurisprudenza – il giudice comune non è autorizzato a non applicare la normativa interna ritenuta dalla Corte di Strasburgo contrastante con le norme della CEDU, ma deve sollevare la questione di costituzionalità, sicché la CEDU si viene a trovare in una situazione, *mutatis mutandis*, simile a quella riservata in passato – prima della nota sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale – al diritto comunitario, come ha acutamente sottolineato Cass. SU 8 agosto 2011, n. 17076.

Nel frattempo, alcuni degli interessati, benché intanto la Corte di cassazione si fosse uniformata alla suddetta sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009 (vedi, per tutte: Cass. 9 novembre 2010, n. 22751), hanno portato le loro istanze dinanzi alle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, ovviamente attraverso percorsi diversi.

La prima tra le due Corti europee a pronunciarsi è stata la Corte di Strasburgo, con la famosa sentenza 7 giugno 2011, *Agrati c. Italia* (ricorso n. 43549/08 e altri).

A tale sentenza si è giunti su ricorso di Antonella Agrati e di altre 120 persone – originariamente dipendenti provinciali passate nel ruolo del personale ATA del Comparto Scuola – che, dopo avere avuto due sentenze favorevoli in entrambi i gradi di merito del

giudizio instaurato dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali – in conformità alla giurisprudenza all'epoca stabilita da numerose sentenze della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato in materia – avevano subito il rigetto della propria domanda con sentenza della Corte di cassazione del 22 febbraio 2008, n. 4668, la quale aveva fatto applicazione in applicazione dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, nel frattempo emanato.

Dinanzi alla Corte di Strasburgo i ricorrenti hanno lamentato la violazione dell'art. 6, § 1, della CEDU, assumendo che dall'intervento legislativo in corso di procedimento sarebbe derivata la lesione del loro diritto ad un processo equo, essi sottolineavano che, in base alla giurisprudenza, gli *ex* impiegati degli enti locali avevano diritto al riconoscimento, ai fini giuridici ed economici, dell'anzianità maturata presso l'ente locale e che senza l'intervento legislativo in contestazione – a loro avviso motivato unicamente dall'interesse finanziario dell'amministrazione, sufficiente, però, ad integrare un "motivo imperativo d'interesse generale" – avrebbero potuto avere la legittima speranza, praticamente la certezza, di ottenere soddisfazione.

I ricorrenti hanno anche addotto la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, sostenendo che la retroattività dell'articolo 1 della legge finanziaria 2006 avrebbe determinato la chiusura definitiva della controversia che li opponeva all'amministrazione, privandoli così di loro beni.

La Corte di Strasburgo, con succinta motivazione, ha ritenuto fondati i ricorsi per entrambi i profili di censura.

In particolare, con riguardo all'art. 6 della CEDU, la Corte ha ribadito il proprio consolidato orientamento secondo cui: "se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'articolo 6 ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (sentenze Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis succitata, § 49, serie A n. 301-B; Zielinski e Pradal & Gonzalez ed altri succitata, § 57)"

La Corte ha rammentato inoltre che "l'esigenza della parità delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole possibilità di presentare la propria causa senza trovarsi in una situazione di netto svantaggio rispetto alla controparte (si vedano in particolare le sentenze Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi del 27 ottobre 1993, § 33, serie A n. 274, e Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis, succitata, § 46)".

Nel caso di specie, ad avviso della Corte, l'articolo 1 della legge finanziaria 2006 comporta un'interpretazione autentica dell'articolo 8 della legge n. 124 del 1999 e prevede che l'inquadramento del personale ATA nei ruoli della nuova amministrazione sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento. Inoltre, la Corte

pone l'accento sul fatto che le cosiddette leggi di interpretazione autentica hanno effetto retroattivo, nel senso che l'interpretazione da esse fornita è considerata parte integrante delle disposizioni interpretate sin dall'entrata in vigore delle stesse.

D'altra parte, deve anche essere osservato che la Corte, con riferimento alla fattispecie al suo esame, non si è sentita vincolata dalla precedente sentenza n. 311 del 2009 della Corte costituzionale – cui aveva fatto espresso riferimento il nostro Governo, nelle sue difese – ed ha proceduto essa, in piena autonomia, a valutare – e, nella specie, ad escludere la sussistenza di “motivi imperativi di interesse generale” che potessero rendere la norma compatibile con l'art. 6 della CEDU.

Nella sentenza stessa la Corte ha ritenuto non istruita la questione dell'applicazione dell'articolo 41 della CEDU, riguardante l'equa soddisfazione richiesta dai ricorrenti.

Conseguentemente la Corte si è riservata di decidere in merito alla questione stessa ed ha invitato il Governo e i ricorrenti a presentarle per iscritto, entro un mese, le loro osservazioni su detta questione e, in particolare, ad informarla di ogni eventuale accordo da essi raggiunto (ibidem, punto 5 b, del dispositivo).

Per comprendere meglio cosa sia successo dinanzi alla Corte di Strasburgo dopo l'emissione della prima sentenza Agrati mi sembra utile ricordare la normativa che disciplina gli effetti delle sentenze della Corte stessa.

Com'è noto, in base all'art. 43 della Convenzione e all'art. 73 del Regolamento di procedura della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (la cui ultima versione è entrata in vigore il 1° Aprile 2011) quando – come nella specie – una sentenza sia resa da una Camera, “ogni parte può, in via eccezionale, entro il termine di tre mesi a decorrere dalla data della pronuncia,” presentare un'istanza di rinvio alla Grande Camera, “indicando la grave questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei Protocolli o la grave questione di carattere generale”, ritenuta meritevole di essere esaminata dalla Grande Camera.

Un collegio di cinque giudici della Grande Camera esamina l'istanza – “sulla sola base del fascicolo esistente” – e solo se accoglie la domanda lo fa con provvedimento motivato. Se invece, la respinge – come accade nella grandissima maggioranza dei casi, pari al 95%, secondo una stima fatta dalla stessa Corte EDU – “non ha bisogno” di motivare la relativa decisione.

Ne consegue che le sentenze della Corte di Strasburgo – che di regola sono emanate da un Camera semplice – diventano definitive solo dopo che siano passati tre mesi dalla data della pronuncia.

In particolare, l'art. 44 della Convenzione stabilisce che: “La sentenza di una Camera diviene definitiva 1) quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure 2) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il

rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; oppure 3) se il Collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata secondo l'articolo 43.

Nel nostro caso, a fronte della pronuncia resa il 7 giugno 2011, il nostro Governo ha presentato la richiesta di rinvio alla Grande Camera il 7 settembre successivo e la Corte di Strasburgo, il 14 dicembre 2011, ha reso noto il rigetto della domanda stessa.

A quel punto, dunque, la sentenza è divenuta definitiva.

Poi, con la sentenza 8 novembre 2012 Agrati c. Italia (equa soddisfazione - ricorso n. 43549/08 ed altri), la Corte si è occupata della suddetta questione relativa alla richiesta dei ricorrenti dell'equa soddisfazione, rinviata nel precedente giudizio per difetto di istruttoria.

In questa seconda – e complementare – sentenza la Corte di Strasburgo, dopo aver ricordato il contenuto della propria precedente decisione, ha osservato che:

- 1) nel caso di specie, i ricorrenti chiedono un'equa soddisfazione corrispondente alla parte di retribuzione definitivamente persa, vale a dire la differenza tra la retribuzione da essi effettivamente percepita e quella alla quale avrebbero dovuto avere diritto in assenza dell'intervento legislativo controverso;
- 2) il Governo si limita a contestare le domande di equa soddisfazione quantificate dai ricorrenti senza tuttavia produrre alcun calcolo;
- 3) di conseguenza, la Corte giudica ragionevole risarcire il danno materiale dei ricorrenti nella misura della differenza tra la retribuzione da essi effettivamente percepita fino al 31 dicembre 2011 e quella alla quale avrebbero dovuto avere diritto in assenza dell'intervento legislativo controverso;
- 4) quanto al periodo dal dicembre 2011 al pensionamento effettivo o, per i ricorrenti che erano già in pensione, alla fine della vita, la Corte constata che l'importo delle perdite è necessariamente ipotetico poiché dipende in particolare da date non conosciute in merito alle quali essa non può lasciarsi andare a congetture. Eventualmente, tali questioni dovrebbero essere riservate alla competenza dei giudici nazionali.

Il medesimo orientamento espresso nelle sentenze Agrati è stato seguito nella sentenza dell'11 dicembre 2012. Anna De Rosa e altri c. Italia (ricorso n. 52888/08 e numerosi altri), riguardante la medesima vicenda.

1.6.– La sesta fase: l'intervento delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione

Poco dopo la prima sentenza Agrati si è avuta la già citata sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 8 agosto 2011, n. 17076, nella cui ampia e articolata motivazione, si è posto l'accento sul fatto che la questione della legittimità costituzionale delle norme che – come l'art. 1, comma 218 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 – sono dichiaratamente dirette a neutralizzare – con efficacia retroattiva, grazie all'utilizzazione dello strumento dell'interpretazione autentica – e ribaltare l'interpretazione giudiziale già consolidata in una situazione di diritto vivente, deve essere posta all'interno del mutato contesto in cui si inserisce il controllo di costituzionalità, in seguito alle innovazioni introdotte dalle c.d. sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale. È nell'ambito di esso, infatti, che deve essere valutata, la ammissibilità di un intervento del legislatore che impone una diversa regolamentazione della fattispecie astratta, come *jus superveniens* e, quindi, con efficacia retroattiva, in riferimento alla garanzia del giusto processo approntata dall'art. 6 CEDU, che “fa dubitare della possibilità che nel corso del processo mutino le ‘regole del giuoco’, cioè le norme applicabili alla fattispecie concreta”.

Sulla base di tali premesse, le Sezioni unite – richiamando Corte cost. n. 234 del 2007 – hanno qualificato la suindicata disposizione tra le “norme di sanatoria con efficacia retroattiva” perché il legislatore, emanandola, ha elevato a dato normativo primario il contenuto di un atto regolamentare o amministrativo a carattere generale (il d.m. che aveva a sua volta recepito l'accordo collettivo ARAN-Sindacati del 2000) giudicato dalla giurisprudenza inidoneo a derogare una norma di legge. Elevato il livello del contenuto normativo del d.m. trascrivendolo in una norma di rango primario, è venuto meno con efficacia retroattiva il vizio dell'atto. Si è trattato – hanno precisato le Sezioni unite – di una sanatoria *ex lege* del contenuto precettivo del d.m. 5 aprile 2001, ciò che in linea di principio era consentito fare al legislatore avendo la giurisprudenza costituzionale da tempo ammesso le leggi di sanatoria pur assoggettandone la sostanziale retroattività a scrutinio di legittimità sulla base del parametro della ragionevolezza.

1.7.– La settima fase: l'intervento della Corte di giustizia UE

Dal quadro così delineato si desume che mentre, sul fronte interno, la Corte di cassazione si stava uniformando alla sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009, sul fronte dei rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo, con la sentenza Agrati si veniva a creare una situazione di “imbarazzo”, che secondo la più attenta dottrina si sarebbe potuta evitare se la Corte di Strasburgo avesse fatto un uso più accorto e “motivato” della dottrina del “margine di apprezzamento e se, d'altra parte, la Corte costituzionale, nell'esaminare le pronunce della Corte EDU, avesse tenuto maggiormente presenti le differenze esistenti tra le diverse fattispecie da queste, di volta in volta esaminate, al fine di calibrarne la “importazione” nell'ordinamento nazionale, per la soluzione dell'intricata vicenda sottoposta alla sua attenzione.

Si rilevava anche, da più parti, che in fondo ciò che aveva dato l'avvio a tale vicenda era una legge di interpretazione autentica e che la Corte costituzionale aveva continuato a seguire l'orientamento espresso nella citata sentenza n. 311 del 2009 anche in successive pronunce, come era accaduto, non solo nella citata sentenza n. 80 del 2011, ma anche nelle sentenze n. 257 e 303 del 2011, che anch'esse avevano esaminato questioni relative proprio a norme di interpretazione autentica.

1.7.1.– L'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE del Tribunale di Venezia

In tutto questo, nonostante l'intervento della Corte di Strasburgo, la maggior parte degli interessati continuava a non vedere risolti i propri problemi e quindi la situazione era tutt'altro che assestata.

È questo il clima in cui il Tribunale di Venezia – che figurava tra i remittenti della questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza n. 234 del 2007 – nel corso di un giudizio tra la lavoratrice Ivana Scattolon e il MIUR, con la ordinanza di rinvio pregiudiziale emanata il 4 gennaio 2010 e depositata presso la Corte di giustizia il 26 febbraio 2010, ha sottoposto all'attenzione della CGUE una serie di questioni, incentrate sulla richiesta della possibilità, o meno, di risolvere la questione attraverso l'applicazione della normativa in materia di trasferimento di azienda e tutela dei lavoratori, di cui alla direttiva 77/187/CEE, modificata dalla direttiva 98/50/CE e successivamente abrogata dalla direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001, che ne ha ripreso i contenuti.

In particolare, il quesito principale del Tribunale veneziano era formulato nel senso di sapere se la suddetta normativa UE – o diversa normativa comunitaria, ritenuta dalla Corte pertinente – “deve essere interpretata nel senso che quest'ultima può applicarsi ad una fattispecie di trasferimento di personale addetto a servizi ausiliari di pulizia e manutenzione degli edifici scolastici statali da enti pubblici locali (comuni e province) allo Stato laddove il trasferimento ha comportato il subentro non solo nell'attività e nei rapporti con tutto il personale (bidelli) addetto, ma anche nei contratti di appalto stipulati con imprese private per garantire i medesimi servizi (primo quesito).

Nell'ultimo quesito il Tribunale chiedeva, poi, “se i principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantiti dall'art. 6 n. 2 del Trattato sull'Unione Europea (così come modificato dall'art. 1.8 del trattato di Lisbona e al quale fa rinvio l'art. 46 del trattato sull'Unione) – in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con gli artt. 46 47 e 52, n. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona – debbano

essere interpretati nel senso di ostare all' emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (5 anni), di una norma di interpretazione autentica difforme rispetto al dettato da interpretare e contrastante con l'interpretazione costante e consolidata dell'organo titolare della funzione nomofilattica, norma oltretutto rilevante per la decisione di controversie in cui lo stesso Stato Italiano è coinvolto come parte” (quarto quesito).

Con i quesiti centrali (secondo e terzo) – sui quali maggiormente la CGUE si è soffermata – si chiedeva, poi, alla Corte di stabilire: a) se la continuità del rapporto di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 77/1987 (trasfusa, unitamente alla direttiva 98/50, nella direttiva 2001/23) deve essere interpretata nel senso di una quantificazione dei trattamenti economici collegati presso il cessionario all'anzianità di servizio che tenga conto di tutti gli anni effettuati dal personale trasferito anche di quelli svolti alle dipendenze del cedente (seconda questione); b) se il suddetto art. 3 della menzionata direttiva debba essere interpretato nel senso che tra i diritti del lavoratore che si trasferiscono al concessionario rientrano anche posizioni di vantaggio conseguite dal lavoratore presso il cedente quale l'anzianità di servizio se a questa risultano collegati nella contrattazione collettiva vigente presso il cessionario, diritti di carattere economico.

Ne deriva che l'impostazione della questione di rinvio pregiudiziale adottata dal Tribunale si poneva in consapevole e motivato contrasto con la giurisprudenza della Corte di cassazione la quale, con orientamento consolidato, aveva sempre escluso l'applicabilità della suindicata disciplina comunitaria alla vicenda del personale ATA.

Del resto, anche la Corte di giustizia normalmente aveva ritenuto inapplicabile la c.d. “normativa appalti”, nata per il lavoro privato, al lavoro pubblico, settore nel quale di regola viene riconosciuta ampia discrezionalità agli Stati membri.

Per tutte queste ragioni, la soluzione del caso dinanzi alla CGUE era tutt'altro che scontata.

Anzi, vi era addirittura un precedente poco incoraggiante (ordinanza della CGUE, nel caso Crocefissa Savia del 3 ottobre 2008, C-287/08) nel quale l'esame di un'analogha questione, sollevata dal Tribunale di Milano, si era concluso con una decisione di manifesta incompetenza.

In quel caso, tuttavia, si giunse alla suddetta conclusione principalmente perché la questione era stata prospettata senza i dovuti riferimenti al diritto comunitario – ma richiamando soltanto l'art. 6, comma 2, TUE, in combinato disposto con l'art.6 della CEDU – e poi, prospettando una serie di questioni principalmente afferenti l'ordinamento nazionale.

Conseguentemente il caso venne risolto facendo applicazione del consolidato principio della giurisprudenza della CGUE secondo cui “la Corte non ha competenza nei confronti di una normativa che non si collochi nell'ambito del diritto comunitario e qualora l'oggetto della

controversia non presenti alcun elemento di collegamento con quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza Kremzow, cit., punti 15 e 16, e ordinanza Vajnai, cit., punto 13).

Nel caso Scattolon, invece, ciò non è accaduto perché sia perché il Giudice veneziano ha inserito la vicenda nel campo di applicazione del diritto comunitario (trasferimento di azienda) sia perché ha richiamato l'art. 47 della Carta di Nizza, oltre all'art. 6 CEDU unicamente invocato anche nella citata ordinanza del Tribunale di Milano.

1.7.2.– La sentenza della Corte di Giustizia UE - C-108/10

Con sentenza della Grande Sezione del 6 settembre 2011, nel caso Scattolon contro MIUR (C-108/10), la Corte di giustizia ha inaspettatamente affermato il contrasto col diritto comunitario del pregiudizio retributivo subito dal personale scolastico ATA transitato dagli enti locali allo Stato.

Ciò, ovviamente, è stato disposto facendo riferimento a principi differenti e con effetti diversi da quelli di cui alla sentenza Agrati della Corte EDU.

Va, anzi, a tale riguardo sottolineato che la CGUE, dopo aver ricordato la sopravvenuta sentenza Agrati 7 giugno 2011, ha respinto la domanda della ricorrente nella causa principale mirante ad ottenere – a causa della sopravvenienza della citata sentenza Agrati – la riapertura della fase orale, ai sensi dell'art. 61 del suo Regolamento di procedura, affermando di ritenere “di essere già in possesso di tutti gli elementi necessari per trattare la domanda di pronuncia pregiudiziale” e di escludere che detta domanda dovesse “essere valutata in base ad un argomento non ancora dibattuto dinanzi ad essa”.

Coerentemente con questa decisione – probabilmente dovuta alla scelta di non trattare espressamente la questione dei rapporti tra le proprie sentenze e quelle della Corte di Strasburgo – la Corte, nella parte finale della sentenza, ha considerato assorbita la questione relativa alla violazione dei principi richiamati dal giudice del rinvio nel quarto quesito, tra i quali era compreso, come abbiamo detto, l'art. 6 della CEDU.

Per quel che riguarda il merito della sentenza Scattolon, come risulta dal dispositivo, con essa la CGUE ha affermato i seguenti principi:

- 1) “la riassunzione, da parte di una pubblica autorità di uno Stato membro, del personale dipendente di un'altra pubblica autorità, addetto alla fornitura, presso le scuole, di servizi ausiliari comprendenti, in particolare, compiti di custodia e assistenza amministrativa, costituisce un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, quando detto personale è costituito da un complesso strutturato di

impiegati tutelati in qualità di lavoratori in forza dell'ordinamento giuridico nazionale di detto Stato membro;

- 2) “quando un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 porta all'applicazione immediata, ai lavoratori trasferiti, del contratto collettivo vigente presso il cessionario e inoltre le condizioni retributive previste da questo contratto sono collegate segnatamente all'anzianità lavorativa, l'art. 3 di detta direttiva osta a che i lavoratori trasferiti subiscano, rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell'anzianità da loro maturata presso il cedente, equivalente a quella maturata da altri lavoratori alle dipendenze del cessionario, all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest'ultimo. È compito del giudice del rinvio esaminare se, all'atto del trasferimento in questione nella causa principale, si sia verificato un siffatto peggioramento retributivo”.

Dalla articolata motivazione della sentenza si evince che la questione di cui la CGUE si maggiormente occupata non è stata quella della natura retroattiva dell'intervento legislativo statale – che, peraltro, in ambito nazionale ha dato origine ai maggiori problemi, come illustrato dal giudice del rinvio, con una apposita questione pregiudiziale – ma quella della verifica dell'applicabilità delle direttive adottate in materia di trasferimento di azienda (richiamate anche dal giudice del rinvio, come si è detto) al trasferimento del personale della pubblica amministrazione da un settore all'altro.

Al riguardo, la Corte, per pervenire ad una soluzione affermativa, ha considerato determinante che il personale in questione, svolgendo funzioni di ausilio tecnico e amministrativo, non esercitava un'attività riconducibile all'esercizio della prerogativa di un pubblico potere, tenuto anche conto del fatto che i servizi svolti da questa categoria di lavoratori non sono incompatibili con l'affidamento degli stessi ad operatori economici privati (§§ 44 e 46).

Su questa base la sentenza Scattolon ha esaminato la rispondenza del trasferimento di cui si tratta ai contenuti delle suddette direttive, sottolineando che la *ratio* complessiva di questi interventi sta nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento.

Nel caso di specie, il riconoscimento di un'anzianità “fittizia” e, in linea di massima, limitata rispetto a quella effettiva si pone, ad avviso della CGUE, in contrasto col diritto comunitario.

La sentenza, peraltro, ha precisato che il compito di accertare – secondo direttrici indicate nella sentenza con precisione – la sussistenza del pregiudizio non può che spettare al giudice del rinvio, considerato che solo questi può valutare, caso per caso, se il riallineamento tra i diversi comparti è avvenuto recando effettivamente un pregiudizio per il lavoratore “trasferito”.

È proprio grazie a quest'ultima indicazione che la Corte di cassazione – con alcune sentenze gemelle – ha potuto dare un nuovo avvio – che si auspica sia risolutivo – al contenzioso interno.

1.8.– L'ottava fase: le successive sentenze della Sezione lavoro della Corte di cassazione

Come si è detto, dopo le suddette sentenze europee la Corte di cassazione ha nuovamente esaminato la vicenda nelle sentenze “gemelle” Cass. 12 ottobre 2011, n. 20980 e Cass. 14 ottobre 2011, n. 21282, nelle quali è stato affermato il principio secondo cui «in tema di personale degli enti locali trasferito nel ruolo del personale ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario) dello Stato ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge n. 124 del 1999 (autenticamente interpretato dall'art. 1, comma 218, legge n. 266 del 2005), il legislatore – come precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea con la sentenza 6 settembre 2011 (procedimento C-108-10) – è tenuto ad attenersi allo scopo della direttiva 77/187/CEE consistente “nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento”. Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare – ai fini dell'esercizio del potere-dovere di dare immediata attuazione alle norme dell'Unione Europea – se, all'atto del trasferimento, si sia verificato un peggioramento della condizione retributiva globalmente attribuita al lavoratore rispetto a quella goduta immediatamente prima del trasferimento stesso e, dunque, secondo un apprezzamento non limitato ad uno specifico istituto ma considerando anche eventuali trattamenti più favorevoli su altri istituti ed eventuali effetti negativi sul trattamento di fine rapporto e sulla posizione previdenziale, senza che assumano rilievo, invece, eventuali disparità con i lavoratori che, a tale data, erano già in servizio presso il cessionario».

Nell'ampia motivazione le suddette sentenze hanno ricordato che in merito alla vicenda in oggetto erano già intervenute tanto la Corte di Strasburgo che la Corte di giustizia dell'Unione europea, precisando che, al momento, la sentenza Agrati non era ancora definitiva, essendo stata oggetto di richiesta di rinvio della causa alla Grande Camera, presentata dallo Stato italiano, ai sensi dell'art. 43 della CEDU.

Viceversa, le controversie in esame dovevano essere decise “in consonanza con la sentenza della Corte di giustizia UE Scattolon, perché in base agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., “il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione, hanno il potere- dovere di dare immediata applicazione alle norme della UE provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità (vedi, per tutte, Corte cost. sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984; ordinanza n. 536 del 1995 nonché, da ultimo, sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011)”, tale obbligo di applicazione è stato riconosciuto sussistente anche nei confronti delle sentenze interpretative della Corte di giustizia (emanate in via pregiudiziale o a seguito della procedura di infrazione) ove riguardino norme UE direttamente

applicabili (vedi: Corte cost. sentenze n. 113 del 1985, n. 389 del 1989 e n. 168 del 1991, nonché sull'onere di interpretazione conforme al diritto UE, tra le tante: Corte cost. sentenze n. 28 del 2010 e n. 190 del 2000):

Conseguentemente, i ricorsi sono stati accolti, in quanto si è ritenuto che la violazione – denunciata dai ricorrenti – del complesso normativo costituito dall'art. 8 della legge n. 124 del 1999 e dall'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, art. 1, comma 218 dovesse essere verificata sulla base dei principi enunciati dalla Corte di giustizia europea.

Le decisioni impugnate sono state, pertanto, cassate con rinvio ad altro Giudice, tenuto a decidere la controversia nel merito, sulla base della verifica della sussistenza, o meno, di un peggioramento retributivo sostanziale all'atto del trasferimento, effettuata in applicazione dei precisi criteri di comparazione indicati al riguardo nella sentenza Scattolon.

L'indirizzo si è consolidato nella giurisprudenza di legittimità (vedi, per tutte: Cass. 18 luglio 2012, n. 12357) e intanto, nei diversi distretti giudiziari, i Giudici del merito si stanno tuttora occupando – presumibilmente, con esiti non coincidenti – delle vicende del personale ATA in argomento.

La probabile diversità del contenuto delle relative decisioni porta a non escludere che possano esservi ulteriori ricorsi alla Corte di cassazione, sotto il profilo del rispetto del principio di diritto affermato in sede rescindente.

E poi potrebbero proporsi ricorsi per revocazione, ulteriori ricorsi alla Corte di Strasburgo e così via insomma una storia infinita.

2.– Alcune riflessioni sulla vicenda

Come già abbiamo detto all'inizio, il caso del personale ATA deve la sua notorietà al fatto di aver comportato l'intrecciarsi e il succedersi di molteplici decisioni – non del tutto armoniche – delle Corti supreme nazionali – Corte costituzionale e Corte di cassazione – e delle Corti europee di Strasburgo e Lussemburgo.

Ora che abbiamo analizzato le diverse fasi in cui la vicenda si è sviluppata possiamo dire che essa offre – quasi plasticamente – la dimostrazione:

a) da un lato, delle difficoltà che si possono incontrare nel dirimere eventuali contrasti tra le rispettive decisioni delle suddette Corti;

b) dall'altro, che se non si realizza un coordinamento tra i diversi interventi delle Corti supreme il “*plus* di tutela” dei diritti fondamentali (Corte cost., sentenza n. 317 del 2009) che l'inserimento nel sistema europeo (UE e CEDU) può garantire, rischia di trasformarsi in un “*minus* di tutela degli interessi generali e, *in primis*, dell'interesse ad ottenere e offrire una

giustizia effettivamente “giusta”, nella quale i diritti dei singoli siano valutati in rapporto con quelli della collettività.

In attesa della emanazione di una disciplina – normativa e/o pattizia – diretta a regolamentare il suddetto coordinamento, si può provare a realizzarlo di fatto.

Da questo punto di vista, l’analisi del caso ATA ci porta anche a mettere a fuoco alcuni punti critici – del nostro ordinamento giuridico e anche del sistema giuridico europeo – che, se isolatamente considerati non determinano particolari problemi, laddove vengono a sommarsi sono forieri di molte difficoltà, di carattere non solo giuridico o giudiziario ma anche economico, aspetto quest’ultimo che non può essere trascurato specialmente in un momento di crisi epocale come quello che l’Italia e l’Europa stanno vivendo.

Queste questioni, sulle quali ognuno è chiamato a “fare la propria parte” – le Corti supreme europee, il legislatore e i Giudici nazionali, gli avvocati e i semplici cittadini – per condurre a razionalità il c.d. sistema di tutela multilivello si possono schematicamente elencare nel seguente modo:

- a) la presenza nel nostro ordinamento – specialmente nei settori che coinvolgono diritti “sensibili”, quali il lavoro e la previdenza sociale – di un numero eccessivo di norme retroattive, che non hanno “cittadinanza europea”, come si desume specialmente dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo, ma anche da quella della Corte di Lussemburgo;
- b) la opportunità che tutti i Giudici – di ogni ordine e grado, nazionali e non nazionali – chiamati ad affrontare questioni afferenti, anche indirettamente, la tutela di diritti fondamentali ricordino che la relativa soluzione comporta sempre e comunque la necessità di effettuare un “equo bilanciamento” tra principi e tra gli stessi diritti fondamentali, come autorevolmente sostenuto, fra gli altri, da Luigi Mengoni, alla fine del suo mandato di Giudice costituzionale;
- c) la conseguente necessità di partire dalla premessa che non tutti i diritti fondamentali hanno uguale peso – anche se tutti devono essere tutelati e tutti possono formare oggetto del suddetto bilanciamento – e che, se anche non si vuole parlare esplicitamente di una “gerarchia dei diritti fondamentali”, si deve prendere atto del fatto che, fin da tempi remoti, si dà un peso diverso ai vari diritti da riconoscere alla persona umana, in quanto tale;
- d) basta ricordare che lo stesso Tommaso d’Aquino, nella sua filosofia politico-giuridica, pur attribuendo un ruolo di primazia ai diritti umani, tuttavia, mostrandosi consapevole della necessità di non trattare allo stesso modo la totalità di tali diritti, propose un “criterio di gerarchia” atto a stabilire un ordine adeguato, al cui primo posto vi era il diritto alla vita;

- e) del resto, anche nelle Carte fondamentali – e, quindi, nella nostra Costituzione, nella CEDU e nella Carta dei diritti fondamentali UE – non tutti i diritti hanno lo stesso peso, pur essendo tutti meritevoli di tutela;
- f) le anzidette considerazioni assumono una valenza ancora maggiore ove si consideri che tutte le sentenze vanno storicizzate – in senso positivo ovviamente – e cioè nel senso che vanno lette nel contesto spazio-temporale nel quale sono emanate;
- g) ciò, del resto, è coerente con la finalità specifica del diritto – come scienza da includere nel novero delle scienze sociali, che sono le c.d. “scienze umane” applicate ai comportamenti collettivi – che riceve nel momento dell’esercizio della attività giurisdizionale la sua manifestazione maggiormente significativa, specialmente quando si tratta di risolvere controversie in materia di diritti fondamentali;
- h) non va, infatti, dimenticato che – comportando tali controversie, per loro natura, la ricerca di “ragionevole bilanciamento” tra i diritti e le libertà fondamentali – un ruolo determinante per consentire tale difficile operazione è quello che hanno svolto e svolgono i Giudici;
- i) del resto, come è stato autorevolmente sostenuto da Valerio Onida, “il diritto dei diritti fondamentali” oggi non è tanto di competenza del legislatore (le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare), quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio di fondo che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al sopranazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE;
- j) solo così, prosegue Onida, si potrà creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo – una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali – che avvicina i Paesi di *civil law* a quelli di *common law*;
- k) ne consegue che ai Giudici viene chiesto di svolgere un lavoro molto complesso, che presuppone non solo un’adeguata preparazione tecnica, ma anche la consapevolezza dei complessivi effetti dei loro provvedimenti e, quindi, un grande equilibrio.

Nella vicenda del personale ATA non mi pare che tutti i Giudici che vi sono intervenuti si siano mostrati consapevoli delle suindicate questioni.

In particolare, non credo che la Corte EDU, nella sentenza Agrati, nello smentire – con una estremamente sintetica motivazione – la articolata sentenza della Corte costituzionale n. 311

del 2009 abbia contribuito alla migliore effettuazione del necessario “bilanciamento” dei diritti in giuoco.

E anche i sapienti sforzi motivazionali effettuati dalla Corte di Lussemburgo nella sentenza Scattolon per giungere all’applicazione – in precedenza esclusa – della normativa europea sui trasferimenti di azienda al caso di specie, non penso abbiano realmente contribuito a “fare giustizia”, visto che, in definitiva, si sono tradotti nella riapertura di tutte le innumerevoli controversie, a mio avviso non giustificata, in considerazione del tipo di diritti in giuoco e del momento storico in cui la pronuncia è stata emessa.

Non va, infatti, dimenticato che queste due sentenze delle Corti europee sono state emanate nel pieno della crisi economico-finanziaria che ha colpito il nostro Paese, come tutti gli altri Paesi europei.

Si pone, quindi, sullo sfondo, un problema di consapevolezza delle Corti europee sugli effetti di spesa delle loro decisioni per i bilanci degli Stati membri, che ovviamente si collega con la delineata questione della “gerarchia dei diritti fondamentali”.

Ciò significa che rispetto alla violazione dei diritti che si trovano ai primi posti della suddetta gerarchia – quali il diritto dei detenuti o dei migranti a non subire trattamenti inumani e degradati nelle carceri e/o nei Centri per stranieri o anche, in ipotesi, il diritto a non vedersi ridurre il proprio reddito, da pensione o stipendio, al di sotto dei livelli del minimo vitale etc. – la valutazione dell’impatto economico delle decisioni che accertano delle violazioni è da considerare del tutto marginale, nel senso che può influire, eventualmente solo sui tempi che vengono concessi allo Stato inadempiente per mettersi in regola, come potrebbe, per esempio accadere in seguito alla – inusuale – richiesta di rinvio alla Grande Camera presentata l’8 aprile 2013 dal nostro per il riesame della sentenza pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo l’8 gennaio 2013 sul caso Torreggiani ed altri c/Italia, in materia di sovraffollamento carcerario.

In considerazione del carattere “pilota” della sentenza – che comporta l’assistenza, alla relativa procedura, anche del Comitato dei Ministri, quale garante della corretta esecuzione di ogni sentenza da parte dello Stato convenuto – come abbiamo detto una simile richiesta non corrisponde alla normale prassi seguita in casi simili e, comunque, abbiamo anche detto che, in linea generale, le decisioni di accoglimento delle richieste di rinvio alla Grande Camera corrispondono ad una percentuale del 5% circa sul totale.

In questa situazione, molti studiosi prevedono che l’esito più probabile dell’indicata istanza del nostro Governo possa essere quella di uno slittamento del termine di un anno concesso con la sentenza Torreggiani per adottare misure di sistema contro il sovraffollamento carcerario.

Se si confronta la situazione esaminata nella sentenza da ultimo citata con quella che posta a base del caso del personale ATA non può non balzare agli occhi la abissale diversità esistente tra i “diritti fondamentali” rispettivamente esaminati.

Ed è proprio tale diversità che induce a ritenere che ove siano in giuoco diritti di tipo patrimoniale non legati a questioni di “reddito minimo di cittadinanza” o similari, anche le Corti supreme europee non possono fare a meno, ormai, di effettuare il “ragionevole bilanciamento” loro demandato tenendo conto anche delle ricadute economico-finanziarie delle loro decisioni.

Questa, del resto, è una esigenza fortemente avvertita da molti Stati, specialmente nell’ambito del sistema CEDU.

Non è un caso, infatti, che l’usuale Seminario che si svolge presso la Corte di Strasburgo in coincidenza con l’inaugurazione del suo anno giudiziario sia stato dedicato quest’anno alla “attuazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo in periodo di crisi economica”.

Come ha sottolineato Dean Spielmann, Presidente della Corte di Strasburgo, nel proprio discorso di benvenuto, al Seminario stesso, tenuto il 25 gennaio 2013, in un momento di crisi economica così profonda quale è quella che stanno affrontando i Paesi europei, i Giudici nazionali sono “in prima linea” e devono trovare un supporto, ancora più incisivo dell’ordinario nelle decisioni della Corte di Strasburgo (e, si potrebbe aggiungere, di Lussemburgo).

Infatti, “l’impatto della crisi sui diritti sociali ed economici è evidente, ma sono altrettanto notevoli le sue ripercussioni sui diritti umani”.

In questa situazione si vedono “emergere atteggiamenti di intolleranza e rifiuto per gli altri”, con la tendenza “ad applicare la legge del più forte” e talvolta a mettere “da parte i diritti umani” da alcuni Governi considerati “un lusso che non ci si può permettere in periodi di crisi”.

Ora è del tutto evidente, che così come in linea generale si deve contrastare questa pericolosa deriva, ciò deve essere fatto, in primo luogo a garanzia dei diritti dei soggetti maggiormente colpiti dalla crisi, come “le persone vulnerabili, i detenuti (nei periodi difficili le popolazioni non accettano di buon grado che vengano stanziati somme importanti per rinnovare le carceri), i migranti, che non vengono accolti con entusiasmo, i pensionati, che vedono ridursi le loro pensioni”.

È altrettanto chiaro, quindi, che, proprio per garantire a tali soggetti un’adeguata tutela e la collaborazione dei Governi in tal senso, a maggior ragione le Corti europee devono mostrarsi ancora più sensibili in merito all’impatto complessivo che le loro decisioni hanno sugli ordinamenti degli Stati membri.

Nel caso ATA non mi pare che ciò sia avvenuto.

2.1.– In particolare: gli effetti della compresenza di più Corti supreme in un sistema giuridico complessivamente unico

Infatti, entrambi le Corte europee – nella sostanza – non hanno accolto l’equilibrata impostazione che era stata data dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 311 del 2009 alla questione esaminata e alle controversie ad essa sottese, senza neppure considerare che in essa era stato, fra l’altro, sottolineato che:

a) la normativa censurata, nel governare una particolare operazione di riassetto organizzativo riguardante un ampio numero di soggetti, ha contribuito a soddisfare l’indiscutibile interesse generale di «rendere tendenzialmente omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti del ruolo statale, al di là delle rispettive provenienze, impedendo che una diversa interpretazione potesse determinare, non solo una smentita dell’originario principio di “invarianza della spesa”, ma anche e soprattutto un assetto che rischiava, esso sì irragionevolmente, di creare un potenziale vulnus al principio di parità di trattamento, che le amministrazioni pubbliche devono garantire»;

b) per tali ragioni, “nella specie ricorrono più di una tra quelle «ragioni imperative di interesse generale» che consentono, nel rispetto dell’art. 6 della Convenzione europea e nei limiti evidenziati dalla Corte di Strasburgo, interventi interpretativi e retroattivi”, “tenendo conto che i principi in materia richiamati dalla giurisprudenza di quest’ultima costituiscono espressione di quegli stessi principi di uguaglianza, in particolare sotto il profilo della parità delle armi nel processo, ragionevolezza, tutela del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche, che questa Corte ha escluso siano stati vulnerati dalla norma qui censurata”;

c) “peraltro, fare salvi i «motivi imperativi d’interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell’onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l’altro, degli interessi che sono alla base dell’esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997).

Nel manifestare tale – non del tutto comprensibile – “dissenso”, le Corti europee e, in particolare quello di Strasburgo, non hanno minimamente considerato la situazione

particolarmente critica che l'economia del nostro Paese stava attraversando e si è quindi verificato che la sentenza Agrati è divenuta definitiva quasi negli stessi giorni in cui è entrato in vigore il testo completo e definitivo della c.d. manovra bis, di cui al decreto- legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (entrata in vigore lo stesso 14 settembre 2011).

Si ricorderà che si è trattato di una manovra molto incisiva – da circa 50 miliardi di euro – cui è stato necessario ricorrere perché le misure di risanamento del bilancio statale, previste, per rispettare i nostri obblighi con la UE, nella precedente manovra del mese di luglio si erano rivelate insufficienti, il tutto a ridosso dell'invio da parte del Commissario UE agli Affari economici, Olli Rehn, al nostro Ministro dell'Economia, nel quale si chiedeva di adottare misure addizionali per raggiungere il pareggio di bilancio entro il 2013 nonché di offrire adeguati chiarimenti in merito a 39 specifici punti controversi.

Da quel che si è detto si desume che il caso ATA, da altro punto di vista, dimostra con grande evidenza come sia necessario delineare con chiarezza i rapporti tra le decisioni della Corte di Strasburgo e quelle della Corte di Lussemburgo in materia di diritti fondamentali, specialmente da quando, a seguito della adozione del Trattato di Lisbona, nel comma 1 dell'art. 6 del TUE sono stati riconosciuti i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali UE, alla quale si è stato attribuito “lo stesso valore giuridico dei Trattati”.

Intendiamoci, anche nella condizione attuale è chiaro che le due Corti – in virtù delle differenti normative di riferimento – hanno un *modus operandi* diverso.

Infatti, la Corte di Lussemburgo, si avvale degli strumenti messi a propria disposizione dal diritto della UE non solo primario ma anche secondario e quindi, normalmente, in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione, emette delle decisioni che, da un lato risultano “ritagliate” sul caso di specie, ma, al tempo stesso, sono tali da poter essere utilizzate in tutti i casi simili, disciplinati dalla medesima normativa UE. Inoltre, le sue pronunce hanno efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri e risultano particolarmente incisive, tanto da consentire a certe condizioni anche la diretta disapplicazione delle norme nazionali che violano il diritto UE, come interpretato dalla CGUE. Tuttavia, la portata dei relativi principi resta limitata al campo materiale d'applicazione cui la Corte, e prima di essa l'Unione, è vincolata in nome del principio di attribuzione.

Diversamente, la Corte di Strasburgo esprime le proprie decisioni facendo applicazione solo di normative di livello primario e di portata generale, finalizzate ad elevare il livello di tutela dei diritti, presi in considerazione, in tutti i possibili campi delineati dagli ordinamenti degli Stati membri. Ne consegue che le decisioni stesse – la cui esecuzione presuppone comunque la collaborazione dei Governi degli Stati, di volta in volta, interessati – possono creare maggiori problemi di impatto rispetto agli ordinamenti nazionali in cui vengono ad incidere, specialmente quando la Corte esclude la possibilità fare applicazione della dottrina del

“margine d’apprezzamento”, da essa stessa coniata proprio per modulare, in base alle singole situazioni esaminate, l’incidenza delle proprie pronunce sul diritto interno degli Stati.

Il caso del personale ATA consente di avere diretta contezza delle suindicate diversità e consente anche di rilevare che, in definitiva, la sentenza Scattolon, al di là del merito della decisione assunta, ha dato – proprio grazie ai connotati che caratterizzano le sentenze della CGUE – un contributo maggiormente significativo, dal punto di vista generale, della sentenza Agrati alla soluzione del caso, non solo per la motivazione più articolata, ma soprattutto per il diretto rapporto esistente tra la CGUE e i giudici nazionali.

Detto questo, la suddetta esigenza della determinazione dei confini tra le due Corti supreme europee resta molto sentita nell’ottica di non creare, dal punto di vista dei diritti da tutelare, un groviglio inestricabile tra possibili interventi di Giudici diversi sulla medesima vicenda che potrebbe anche tradursi in un *minus*, anziché in un benefico *plus*, di tutela.

Ciò che ha reso più urgente l’esame della suddetta problematica è stata la profonda modifica, al livello di normativa primaria, derivante dall’entrata in vigore del TUE, nel testo modificato dal Trattato di Lisbona.

In esso, infatti, oltre a attribuirsi, come si è detto, “il valore giuridico dei Trattati” alla Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali della UE (art. 6, comma 1), si è anche stabilito che “l’Unione aderisce alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati” (art. 6, comma 2).

D’altra parte, l’art. 59, comma 2, della CEDU prevede che: “l’Unione europea può aderire alla presente Convenzione.

I difficili negoziati sull’adesione dell’UE alla CEDU hanno impegnato, a partire dal 7 luglio 2010, i rappresentanti dei 47 Stati membri del Consiglio d’Europa con i rappresentanti appositamente nominati dall’Unione Europea e, come era prevedibile, si sono rivelati – e tuttora si rivelano – molto complessi.

Un importante passo avanti si è avuto di recente quando i suddetti rappresentanti lo scorso 5 aprile 2013 hanno licenziato un testo di accordo corredato da cinque allegati.

Nella presentazione è stato messo in evidenza che “tra le finalità dell’Accordo trova particolare rilievo la necessità che gli atti dell’Unione Europea possano essere sottoposti al ‘controllo esterno’ della Corte di Strasburgo non già indirettamente, attraverso le loro attuazioni nel diritto interno degli Stati membri, bensì direttamente, consentendo pertanto che l’Unione possa essere chiamata a rispondere delle violazioni dei diritti umani derivanti da propri atti”.

A tal fine, all'art. 3 dell'Accordo si prevede “un'apposita procedura mediante la quale, rispettivamente, l'Unione Europea possa essere chiamata a rispondere, nella veste di ‘co-convenuta’, ogniqualvolta uno Stato membro sia ritenuto responsabile di una violazione convenzionale derivante dall'applicazione del diritto eurounitario, e gli Stati membri possano essere chiamati a rispondere, nella medesima veste di “co-convenuti”, ogniqualvolta sia l'Unione ad essere ritenuta responsabile di una violazione convenzionale derivante dai Trattati”

È stato anche sottolineato che, il paragrafo 6 dello stesso art. 3 dell'Accordo dedica particolare attenzione “al delicato equilibrio derivante dalla sostanziale compresenza di due ‘Corti supreme’ all'interno del medesimo sistema giuridico”.

Si è aggiunto che “l'Accordo, che mediante idonea modifica all'art. 59, par. 2, CEDU, ne diviene parte integrante, prevede poi diverse norme di coordinamento della presenza dell'Unione Europea in diversi organi del sistema convenzionale, nonché l'estensione all'Unione Europea (entità non statale) di talune categorie applicate agli Stati, non ultimo il concetto di giurisdizione di cui all'art. 1 CEDU che per l'Unione Europea diverrà la somma delle giurisdizioni degli Stati membri”.

Si è annunciato, infine, che la “prossima tappa, nel cammino di adesione, è rappresentata dalla sottoposizione del testo al vaglio di compatibilità con i Trattati da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cui potrà seguire l'adozione – da parte del Consiglio dell'Unione Europea, mediante decisione all'unanimità – di idonea autorizzazione alla stipula dell'Accordo di adesione”.

Come si vede, quella della “sostanziale compresenza” delle due Corti supreme europee figura tra le questioni più difficili da risolvere e ciò ci induce a pensare che, nell'attesa che i negoziati giungano a termine, forse molti altri casi ATA potrebbero verificarsi nell'ambito del sistema giuridico europeo e, con maggiore probabilità, proprio con riguardo al nostro sistema nazionale, che continua ad essere caratterizzato da una ingente presenza di norme retroattive.

II PARTE

Le tecniche di redazione di ordinanze di rinvio pregiudiziale

Sommario: 1.– L'importanza dell'adozione di uno stile più sintetico e di un linguaggio più chiaro da parte dei Giudici. 2.– L'indicazione di regole per la redazione degli atti di accesso alle Corti. 3.– Le “Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”. 4.– Le tecniche di redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale. 5.– Conclusioni.

1.– L'importanza dell'adozione di uno stile più sintetico e di un linguaggio più chiaro da parte dei Giudici

A ben guardare, per cercare di risolvere con “buone pratiche” i problemi di dialogo tra i diversi Giudici – nazionali e non – le cui pronunce possono venire ad incidere sulla medesima vicenda – come accade nel caso ATA – è bene cominciare a “comprendersi” non soltanto dal punto di vista sostanziale – cioè di cognizione dei reciproci ordinamenti giuridici – ma anche dal punto di vista formale, a partire dallo stile e dal linguaggio adoperato nei provvedimenti emanati.

È logico, infatti, che il raggiungimento dell'obiettivo di conformare i sistemi processuali dei diversi Stati europei ai principi della CEDU - oltre che, ovviamente, a quelli della UE - non può non comportare l'intensificarsi del dialogo tra le Corti supreme nazionali (per l'Italia: Corte costituzionale e Corte di cassazione) e quelle internazionali, sovranazionali e degli altri Paesi europei, anche al fine di estendere il dialogo a tutti i Giudici comuni.

Ed è altrettanto sicuro che l'adozione di uno stile più sintetico e di un linguaggio più chiaro nella redazione degli atti è il primo passo da compiere per facilitare il suddetto dialogo, con e tra le Corti supreme nazionali ed europee, e al contempo rendere più trasparente e comprensibile il modo di operare dei diversi Giudici non solo per i tecnici ma per tutti cittadini europei.

D'altra parte, il prefiggersi il suddetto obiettivo – della chiarezza espositiva – sarebbe particolarmente importante per noi italiani, visto che, a mio avviso, potrebbe anche contribuire – in progresso di tempo – a ridurre i tempi della durata dei processi, che è il maggiore inconveniente del nostro ordinamento.

Tale inconveniente – la cui presenza rischia di rendere inutili, nella sostanza, molti dei “titanici” sforzi interpretativi dei Giudici, generando un senso di frustrazione, che nel settore penale è particolarmente acuto e nefasto – è dovuto a molteplici e concorrenti disfunzioni di sistema.

Tra tali disfunzioni si iscrive anche la scarsa intelligibilità non solo dei ricorsi delle parti, ma anche a volte delle *rationes decidendi* che supportano le decisioni e che può, alternativamente, derivare o dalla eccessiva brevità (e, quindi, inappropriata stringatezza) o dalla eccessiva lunghezza (valutata in rapporto alle questioni da risolvere) dei provvedimenti.

In altri termini, io credo che i lodevoli sforzi che molti di noi Giudici italiani facciamo per rispondere adeguatamente alla sovrabbondante domanda di giustizia che ci perviene avrebbero una maggiore efficacia – con migliore soddisfazione per noi e per gli “amministrati” – se ci ponessimo come primario obiettivo quello della chiarezza espositiva, che peraltro inevitabilmente si accompagna all’acquisizione di una chiara visione in merito ai problemi da risolvere nella controversia *sub judice*.

Del resto non va dimenticato che tale elemento – sia per gli atti con cui si accede alle Corti supreme europee sia per i provvedimenti che queste emettono – ha un ruolo di primaria importanza nell’ambito del sistema giuridico europeo ove è posto in stretta connessione con la prevedibilità delle decisioni, che oltre ad essere un canone caro alle suddette Corti europee, produce benefici effetti riduttivi sulla domanda di giustizia.

Purtroppo nel nostro Paese – per quel che riguarda i Giudici nazionali, ivi comprese la Corte costituzionale e la Corte di cassazione – benché l’argomento della tecnica di redazione dei provvedimenti giurisdizionali – a cominciare dalle sentenze – sia in vario modo sentito, tuttavia non si è ancora arrivati al livello di approfondimento raggiunto dalla Francia, ove il Consiglio di Stato due anni fa ha istituito una apposita commissione di studi per l’abbandono dello stile “decretizio” dei provvedimenti e l’adozione dello stile discorsivo.

Ne consegue che, non essendovi studi o regole istituzionali *ad hoc*, si fa riferimento alle norme rispettivamente previste dai codici di procedura civile e penale (art. 132 cod. proc. civ., art. 118 disp. att. cod. proc. civ, art. 546 cod. proc. pen.), lette alla luce dell’art. 111 Cost. nonché, per i Giudici amministrativi, a quelle dettate dal codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104.

2.– L’indicazione di regole per la redazione degli atti di accesso alle Corti

Per tutte le indicate ragioni noi Giudici italiani non abbiamo l’abitudine di preoccuparci del rispetto di specifiche regole di redazione dei provvedimenti.

Va osservato, tuttavia, che, invece, nella maggior parte degli Stati europei, quanto meno per l’accesso alle Corti supreme, sono previste specifiche istruzioni (a volte fin troppo analitiche) e regole analoghe sono stabilite, ad esempio, per la Corte suprema USA.

Non deve quindi stupire se anche le Corti di Strasburgo e Lussemburgo si siano dotate di simili strumenti.

Nel sistema della Corte di Lussemburgo, da sempre sono stabilite delle regole di tal genere – divenute nel tempo sempre più minuziose – per le memorie o le osservazioni scritte delle parti da depositare dinanzi alla Corte o al Tribunale di primo grado, (art. 125-bis del Regolamento di procedura della Corte di giustizia), con l’indicazione di massimali di lunghezza superabili solo “in casi particolarmente complessi in diritto o in fatto”, oltre che per i ricorsi.

3.– Le “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”

Di recente, nell’ambito del sistema della Giustizia UE, sono state adottate della “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (pubblicate sulla Gazzetta ufficiale UE n. C 338 del 6 novembre 2012), specificamente collegate al nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia (adottato a Lussemburgo il 25 settembre 2012) e destinate a sostituire la nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (pubblicata nella GU C-160 del 28 maggio 2011), onde “riflettere le novità introdotte con questo regolamento che possono incidere sia sul principio stesso di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sia sulle modalità di siffatti rinvii”.

Nella prima parte delle Raccomandazioni, in primo luogo (punto 1) si ribadisce che: “Il rinvio pregiudiziale è un meccanismo fondamentale del diritto dell’Unione europea, che ha per scopo di fornire ai giudici degli Stati membri lo strumento per assicurare un’interpretazione e un’applicazione uniformi di tale diritto in seno all’Unione”.

Poi si ricorda che “In forza degli articoli 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull’Unione europea (in prosieguo: il “TUE”) e 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (in prosieguo: il “TFUE”), la Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sull’interpretazione del diritto dell’Unione e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni, organi e organismi dell’Unione” (punto 2).

Si aggiunge, poi, che: “Ai sensi dell’articolo 256, paragrafo 3, TFUE, il Tribunale è certo competente a conoscere delle questioni pregiudiziali, sottoposte ai sensi dell’articolo 267 TFUE, in materie specifiche determinate dallo statuto. Tuttavia quest’ultimo testo non è stato adattato al riguardo: la Corte di giustizia (in prosieguo: “la Corte”) resta pertanto, al momento, la sola competente a pronunciarsi in via pregiudiziale” (punto 3).

Ai nostri fini ciò che più rileva è il punto 5 ove si specifica che “Poiché il procedimento pregiudiziale si basa sulla cooperazione tra la Corte e i giudici degli Stati membri, sembra opportuno, al fine di assicurare la piena efficacia di tale procedimento, fornire a detti giudici le seguenti raccomandazioni”, le quali, pur essendo “prive di valore vincolante, mirano a integrare il titolo terzo del regolamento di procedura della Corte (articoli 93-118) e ad orientare i giudici degli Stati membri circa l’opportunità di procedere ad un rinvio pregiudiziale, nonché a fornire indicazioni pratiche riguardo alla forma e agli effetti di un siffatto rinvio”.

Con riguardo alla “decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale”, nella Raccomandazioni viene, fra l’altro, precisato che “Per consentire alla Corte di individuare correttamente l’oggetto della controversia principale e le questioni che esso suscita, è utile che, in relazione

a ciascuna delle questioni proposte, il giudice nazionale spieghi le ragioni per cui l'interpretazione richiesta sia necessaria ai fini della pronuncia della sua sentenza" (punto 14).

Inoltre nei successivi punti 18 e 19 si stabilisce che, benché sia il giudice nazionale il soggetto che "si trova nella posizione migliore per valutare in quale fase del procedimento occorra formulare tale domanda" di rinvio pregiudiziale, tuttavia è "auspicabile che la decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale venga presa in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire l'ambito di fatto e di diritto della controversia, affinché la Corte disponga di tutti gli elementi necessari per verificare, eventualmente, che il diritto dell'Unione si applica al procedimento principale. Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia può anche risultare auspicabile che il rinvio venga effettuato in esito a un contraddittorio tra le parti".

I punti da 20 a 28 sono espressamente dedicati alla "Forma e contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale" e vengono di seguito riprodotti.

"20. La decisione con la quale il giudice di uno Stato membro sottopone una o più questioni pregiudiziali alla Corte può rivestire qualsiasi forma ammessa dal diritto nazionale per gli incidenti processuali. Occorre tuttavia tenere presente che è questo il documento che servirà da base per il procedimento che si svolge dinanzi alla Corte e che quest'ultima deve poter disporre degli elementi che le consentano di fornire una soluzione utile al giudice del rinvio. Inoltre, è solo la domanda di pronuncia pregiudiziale che viene notificata alle parti del procedimento principale e agli altri interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto, in particolare agli Stati membri, allo scopo di ricevere le loro eventuali osservazioni scritte.

21. La necessità di tradurre la domanda di pronuncia pregiudiziale in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea richiede pertanto una redazione semplice, chiara e precisa, senza elementi superflui.

22. Una decina di pagine è spesso sufficiente per esporre il contesto di una domanda di pronuncia pregiudiziale in maniera adeguata. Pur rimanendo succinta, tale domanda deve essere tuttavia sufficientemente completa e contenere tutte le informazioni pertinenti in modo da consentire alla Corte, nonché agli interessati legittimati a presentare osservazioni, di intendere correttamente l'ambito di fatto e di diritto del procedimento nazionale. Conformemente all'articolo 94 del regolamento di procedura, nella domanda di pronuncia pregiudiziale devono figurare, oltre al testo stesso delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale:

- un'esposizione succinta dell'oggetto della controversia, nonché dei fatti pertinenti quali sono stati constatati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione dei dati di fatto sui quali si basano le questioni pregiudiziali;

- il contenuto delle disposizioni nazionali che possono trovare applicazione nel caso di specie e, eventualmente, la giurisprudenza nazionale pertinente;

- l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di talune disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il nesso che esso stabilisce tra queste disposizioni e la normativa nazionale applicabile nel procedimento principale.

23. Le disposizioni del diritto dell'Unione pertinenti nella fattispecie devono essere indicate con la maggiore precisione possibile nella domanda di pronuncia pregiudiziale, la quale può contenere, se del caso, una breve esposizione degli argomenti rilevanti delle parti del procedimento principale.

24. Infine il giudice del rinvio, se si reputa in condizione di farlo, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte. Una siffatta indicazione risulta utile alla Corte, in particolare quando essa è chiamata a decidere sulla domanda nell'ambito di un procedimento accelerato o di un procedimento d'urgenza.

25. Per facilitarne la lettura, è essenziale che la domanda di pronuncia pregiudiziale giunga dattilografata alla Corte. Per consentire a quest'ultima di farvi riferimento, è parimenti molto utile che le pagine e i paragrafi della decisione di rinvio – che deve essere datata e firmata – siano numerati.

26. Le questioni pregiudiziali vere e proprie devono figurare in una parte distinta e chiaramente individuata della decisione di rinvio, preferibilmente all'inizio o alla fine di questa. Essi devono essere comprensibili già da soli, senza che occorra far riferimento alla motivazione della domanda, che fornirà tuttavia il contesto necessario per una comprensione adeguata della portata della controversia.

27. Nel corso del procedimento pregiudiziale, la Corte riprende, in linea di principio, i dati contenuti nella decisione di rinvio, ivi compresi i dati nominativi o di natura personale. Di conseguenza, spetta al giudice del rinvio, qualora lo ritenga necessario, procedere esso stesso, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, a occultare determinati dati oppure a coprire con l'anonimato una o più persone o enti coinvolti nel procedimento principale.

28. Dopo il deposito della domanda di pronuncia pregiudiziale, la Corte può anch'essa procedere a coprire con l'anonimato dette persone o enti, d'ufficio o su richiesta del giudice del rinvio o di una parte del procedimento principale. Per garantire la sua efficacia, una richiesta siffatta deve essere tuttavia formulata nella fase meno avanzata possibile del procedimento e, comunque, prima della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea della comunicazione relativa alla causa in questione e della notifica della domanda di pronuncia pregiudiziale agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto”.

Le ulteriori sezioni della prima parte Raccomandazioni disciplinano: 1) gli effetti del rinvio pregiudiziale sul procedimento dinanzi al giudice nazionale; 2) le spese e il gratuito patrocinio; le comunicazioni tra la Corte e i giudici nazionali.

La suddetta prima parte si conclude con il punto 35, ove è stabilito che “La Corte trasmetterà la sua decisione al giudice del rinvio. Sarebbe opportuno che detto giudice informasse la Corte del seguito che esso vorrà dare a tale decisione nell’ambito del procedimento principale e che le comunicasse la sua decisione finale”.

Nella seconda parte sono dettate “disposizioni particolari relative ai rinvii pregiudiziali aventi carattere di urgenza”.

4.– Le tecniche di redazione dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale

Prima che venissero emanate le suindicate Raccomandazioni, di poco precedute dalla citata nota informativa sulle domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali di maggio 2011, non vi erano indicazioni così precise sul contenuto delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, sicché di faceva riferimento alla giurisprudenza della stessa Corte di giustizia, divenuta nel corso degli anni sempre più rigorosa, nel senso di richiedere un impegno maggiore motivazionale e redazionale da parte dei giudici nazionali, come del resto è accaduto anche nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale per le questioni incidentali di legittimità costituzionale.

Tale evoluzione ha portato la Corte di giustizia a:

- 1) evidenziare, con crescente chiarezza, l’importanza dell’elemento della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, che l’ha indotta a non rispondere ai quesiti proposti in assenza di alcun collegamento tra l’oggetto della causa principale e la corretta interpretazione del diritto comunitario;
- 2) sollecitare i giudici nazionali ad un’esposizione chiara dei fondamentali elementi di fatto e di diritto nei quali la questione si inserisce, configurando la chiarezza del quesito come una precisa condizione per la ricevibilità della domanda pregiudiziale e determinando, altresì, la prassi della effettuazione del deferimento in una fase avanzata del processo, se non proprio al momento delle conclusioni, onde evitare una risposta sia nel senso dell’irricevibilità, derivante dall’impossibilità di comprendere chiaramente il senso della questione.

Per quel che riguarda il *thema decidendum*, nella giurisprudenza della Corte è consolidato l’indirizzo secondo cui, in ossequio al principio del contraddittorio, è l’ordinanza di rimessione che deve fissare i limiti della questione, perché è questo l’atto che viene notificato agli Stati membri ed alle parti in causa, sicché è solo in relazione ai contenuti dell’ordinanza che questi ultimi hanno la possibilità di interloquire. Peraltro, diversamente dalla Corte

costituzionale nei giudizi relativi a questioni incidentali, la Corte di Lussemburgo, in base al proprio regolamento, è stata da sempre abilitata a chiedere chiarimenti al giudice nazionale, rinviando la valutazione di ricevibilità dei quesiti all'esito dei medesimi.

Inoltre, dal punto di vista del contenuto, deve essere tenuto presente che:

- 1) la questione pregiudiziale non dovrebbe essere posta, a rigore, in termini di legittimità o di compatibilità della norma interna rispetto a quella comunitaria, in quanto, attesa la diversità tra i due ordinamenti, al giudice comunitario non può chiedersi una pronuncia di quel genere;
- 2) la corretta formulazione, quindi, dovrebbe assumere la forma del quesito interpretativo, benché nella pratica sia accaduto, a volte, che, a fronte di un quesito posto nei suddetti termini di compatibilità, la Corte, pur ribadendo di non avere alcuna competenza in questo senso, abbia provveduto a riformulare il quesito nella esatta forma interpretativa, così come non mancano casi nei quali la Corte abbia indicato al giudice nazionale l'incompatibilità della norma interna rispetto a quella comunitaria;
- 3) in ogni caso la formula corretta e prevalente è quella in cui si chiede alla Corte di interpretare la normativa comunitaria, specificando se essa "osti o non osti" all'applicazione di una determinata norma nazionale.

Se a queste osservazioni si aggiunge che, anche l'applicazione delle disposizioni dei codici di rito nazionali, portano a considerare essenziale che, al di là dello stile individuale, la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali sia chiara – in senso sia formale che sostanziale, attraverso l'utilizzo di un linguaggio chiaro e l'adozione di un percorso motivazionale comprensibile – e, al tempo stesso, completa e sintetica, ben si vede come, anche in precedenza, i giudici nazionali avessero tutti gli strumenti per procedere ad una corretta redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale.

Del resto, anche da questo punto di vista, il caso del personale ATA si rivela molto interessante in quanto, attraverso il confronto tra l'ordinanza del Tribunale di Milano sul caso Benedetta Savia e quella del Tribunale di Venezia sul caso Scattolon, ci si può rendere conto facilmente di quale sia l'esatta formulazione e redazione di una ordinanza di rinvio pregiudiziale.

Purtroppo, tuttavia, anche Giudici bravissimi continuano a non rispettare i suddetti criteri redazionali – oggi, oltretutto, chiaramente indicati nelle citate Raccomandazioni – e ciò rende ancora più difficile alla Corte di giustizia di esercitare il proprio ruolo di collaborazione con i giudici nazionali nella soluzione di questioni che sono già di per sé complesse, come, ad esempio, potrebbe accadere per la questione dei contratti a termine dei precari della scuola,

proposta dal Tribunale di Napoli, con dotte ordinanze plurime, di lunghezza di molto maggiore di quella stabilita dalla Corte di giustizia.

E pensare che proprio il Regno di Napoli – dal quale sono orgogliosa che provengono anche i miei avi – è stato il primo, non solo fra gli Stati preunitari ma fra tutti gli Stati di Europa, nel quale – per effetto della prammatica del 23 settembre 1774 emanata da Ferdinando IV di Borbone – è stato imposto ai Giudici di motivare le proprie sentenze, in precedenza meramente assertive!

Obbligo che, da quel momento, non è mai più venuto meno, essendosene anzi diffusa, man mano, l'applicazione in tutti i Paesi del Continente europeo.

Comunque, speriamo che il problema formale sopra evidenziato possa trovare una positiva soluzione visto che, come ho detto, le suindicate ordinanze sono sicuramente il frutto in uno studio approfondito.

5.– Conclusioni

Per chiudere direi che uno dei positivi effetti dell'inserimento del nostro Paese nel sistema giudiziario europeo, a mio avviso, è rappresentato per noi Giudici nazionali dalle indicazioni sulla redazione dei provvedimenti che ci vengono dalle Corti di Strasburgo e soprattutto di Lussemburgo, in quanto seguirle non solo è importante per fare sì che le nostre domande possano essere prese in considerazione da quelle Corti, ma può rivelarsi utile per adottare in tutti i nostri provvedimenti – anche meramente “domestici” – uno stile espositivo più chiaro e sintetico.

Del resto, non dobbiamo dimenticare che secondo Hegel il processo di valutazione richiesto al giudice per dirimere le controversie – al pari di ogni altro processo logico del genere – è volto a raggiungere la “verità dei fatti” nel momento della “sintesi” tra le posizioni contrapposte dei contendenti (tesi e antitesi).

Poiché mi sembra che tale configurazione del ragionamento decisorio proprio del giudice sia tuttora valida, credo che alla sostanza non possa non corrispondere una forma altrettanto sintetica.

Certo, non sempre è facile adeguarsi a questa direttiva e soprattutto può risultare strano indicarla come obiettivo da parte di chi ha abusato del tempo altrui con una lunga relazione, ma in fondo questo dimostra anche che “siamo tutti sulla stessa barca” e poi . . . non sono certamente stata chiamata ad esprimere una valutazione su di voi!