

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Adele Pasquini Giovanni Calvellini, Livia Irtinni

Hanno collaborato Luigi Pelliccia e Ivan Petrone

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

[dirittielavoro@gmail.com](mailto:dirittielavoro@gmail.com)

[www.dirittielavoro.it](http://www.dirittielavoro.it)

## SU IL SIPARIO

**La Consulta: i precari delle Fondazioni liriche dovevano essere assunti. Ma il futuro resta incerto.**

**INOLTRE: APPALTI, STOP AL DUMPING  
LA NUOVA DISCIPLINA DELLE MANSIONI  
LA CORTE UE SUI LICENZIAMENTI COLLETTIVI  
IL CRITERIO DELLA PROSSIMITA' ALLA PENSIONE  
ART.18 E PUBBLICO IMPIEGO**

# Appalti, stop al dumping. (Corte di Giustizia permettendo)

**GIOVANNI ORLANDINI**

Il Consiglio di Stato pone un argine allo *shopping* contrattuale nelle gare di appalto, censurando l'affidamento ad aziende che non applicano il Ccnl firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative. Lo ha fatto con la sentenza n.4699 del 14 ottobre, ribaltando la decisione del TAR Lombardia che non aveva accolto il ricorso di una società classificata seconda in una gara indetta dall'Azienda Ospedaliera di Desenzano del Garda per l'affidamento e la gestione di servizi di *front office*; gara conclusasi con l'aggiudicazione ad una concorrente che aveva operato un sostanzioso ribasso (30%) sull'importo a base d'asta (anche) grazie all'applicazione di un Ccnl firmato da organizzazioni non rappresentative (nel caso, il Ccnl CNAI). Le conclusioni cui sono giunti i supremi giudici amministrativi non erano affatto scontate, e per questo sono destinate (almeno c'è da augurarselo) ad incidere su una giurisprudenza tutt'altro che univoca riguardo alla possibilità di applicare Ccnl diversi da quelli firmati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative.

## La giurisprudenza amministrativa sui CCNL applicabili negli appalti pubblici

Le incertezze in merito, per la verità, derivano dalla stessa giurisprudenza recente del Consiglio di Stato, nella quale è stato più volte ribadito che i valori del costo del lavoro fissati dalle tabelle Ministeriali sulla base dei contratti firmati dalle organizzazioni più rappresentative (come prescrive l'art. 86, comma 3 bis del d.lgs. 163/06, il c.d. "codice degli appalti pubblici"), non costituiscono parametri inderogabili, di modo che debba automaticamente considerarsi anomala un'offerta che da questi si discosti. L'Amministrazione è tenuta piuttosto a considerarli "indici" di adeguatezza dell'offerta, sulla cui valutazione essa mantiene margini di discrezionalità (tra le tante, CdS 3.4.2015, n.1743). Proprio in virtù di tale lettura "flessibile" dei vincoli posti da codice degli appalti in materia di costo del lavoro, diversi TAR (come quello del caso in esame) hanno riconosciuto non dirimente per l'affidamento di appalti pubblici l'applicazione del Ccnl siglato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative. Per giungere a questa conclusione si è anche fatto riferimento al principio della libertà di scelta del Ccnl (derivante dall'art.39 comma 1, Cost. e dall'art.41 Cost.) che impedirebbe alle stazioni appaltanti di imporre il rispetto di uno specifico Ccnl, posto che, come noto, a nessun Ccnl nel nostro ordinamento è riconosciuta efficacia erga omnes (così anche TAR Toscana 1160/2013).

Le precisazioni del CdS in merito alla portata ed al significato della sua precedente giurisprudenza permettono di far chiarezza su questi principi di rilievo costituzionale, scongiurandone un uso improprio che travalichi dal loro specifico ambito di applicazione. Il parametro del costo del lavoro basato sui Ccnl firmati dalle organizzazioni più rappresentative si spiega proprio in ragione del fatto che, nel nostro ordinamento, non esiste un obbligo di legge di rispettare quei contratti; la libertà di scelta circa il Ccnl applicabile renderebbe quindi possibile tra i partecipanti ad una gara pubblica una competizione basata sul costo del lavoro che il codice degli appalti vuole evitare. Sul punto le parole dei supremi giudici amministrativi sono molto chiare: il fine è di evitare "pratiche di

*dumping sociale*" possibili se si consente solo ad alcune imprese di "beneficiare di disposizioni che giustificano un costo del lavoro inferiore". Non è legittimo dunque per l'Amministrazione appaltante non considerare indizio di anomalia dell'offerta lo scostamento dai valori stabiliti dalle tabelle ministeriali e non procedere ad una valutazione in merito alle ragioni di tale scostamento; da ciò la censura nei confronti dell'Azienda Ospedaliera che, nel caso in esame, aveva concluso nel senso della congruità dell'offerta senza adeguata motivazione e sulla base della semplice constatazione del rispetto di un Ccnl valido ed efficace da parte dell'azienda concorrente. Il giudizio sull'anomalia, seppur discrezionale, deve essere particolarmente rigoroso proprio quando, nel settore interessato, convivono più contratti collettivi, alcuni dei quali firmati da organizzazioni senz'altro non rappresentative. E ciò perché, appunto, la legittimità dello scostamento può desumersi da diversi fattori riguardanti le singole imprese (natura, caratteristiche, eventuali agevolazioni o sgravi fiscali ottenibili), ma non dall'utilizzo di Ccnl non stipulati da organizzazioni rappresentative; fattore questo "del tutto estraneo alle valutazioni riguardanti le specifiche caratteristiche dell'attività d'impresa".

A queste conclusioni il CdS giunge anche tenendo conto di quanto affermato dalla Corte costituzionale in una recente sentenza (n. 51/15), la cui portata non è stata sino ad oggi oggetto della dovuta attenzione. Nel far salva la costituzionalità della norma che impone alle cooperative di attenersi ai livelli retributivi fissati dai Ccnl firmati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative (art.7 comma 4, d.l. 248/07), i giudici delle leggi hanno pienamente legittimato l'obiettivo di "contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art.36 Cost.) la retribuzione concordata" in tali contratti. Se il rispetto di un simile parametro retributivo può legittimamente essere imposto a tutte le aziende che operano in un determinato settore economico, a maggior ragione ciò può avvenire nei confronti di aziende che intendono partecipare a gare di aggiudicazione di appalti pubblici.

D'altra parte a questa conclusione si giunge anche considerando un'altra norma contenuta nel codice degli appalti, non considerata (nonostante la sua indubbia rilevanza) dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento: l'art.118, comma 6 che pone in capo agli aggiudicatari di appalti (ed ai loro eventuali subappaltatori) l'obbligo di "osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti nazionali e territoriali in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni"; vale a dire (come precisa il regolamento di attuazione, nell'art.4, DPR 207/2010) dai contratti "stipulati tra le parti sociali firmatarie di contratti collettivi nazionali comparativamente più rappresentative". E' vero che (ambiguamente) il legislatore non indica quali effetti conseguano al mancato rispetto di tale obbligo; ma non c'è dubbio che ne derivi un ulteriore avallo ad una lettura "rigida" dei parametri fissati dalle tabelle ministeriali ex art. 86, comma 3 bis.

## ...e quella europea

Il quadro sarebbe dunque confortante se non fosse che quanto

affermato dai giudici nazionali rischia di risultare in contrasto con i principi di diritto dell'Unione europea enunciati dalla Corte di giustizia. Delle retribuzioni applicabili da parte delle imprese aggiudicatarie di appalti pubblici, i giudici europei si sono occupati la prima volta nella sentenza Ruffert (causa C- 346/06), relativa ad una legge del Land della Bassa Sassonia che prescriveva come condizione di aggiudicazione degli appalti in edilizia il rispetto degli standard retributivi previsti dai contratti territoriali, privi di efficacia *erga omnes*. Un simile vincolo è stato ritenuto in contrasto sia con la direttiva 96/71 relativa al distacco transnazionale sia con l'art.56 del Trattato sul funzionamento dell'UE che tutela la libera prestazione di servizi e che della direttiva rappresenta la base giuridica. Né la direttiva (in specie l'art.3) né i principi generali che sovrintendono al funzionamento del mercato interno consentono infatti di gravare le imprese stabilite in altri Stati membri di oneri relativi al costo del lavoro che non siano strettamente giustificate dall'esigenze di assicurare una tutela minima ai lavoratori che da queste dipendono; vale a dire, superiori ai minimi retributivi che vincolano tutte le imprese nazionali del settore interessato.

Su questi principi la Corte di giustizia è tornata nella sentenza Regiopost del 17 novembre scorso (C-115/14) interpretando (per la prima volta) in base ad essi la norma della direttiva del 2004 in materia di appalti pubblici che consente di condizionare l'esecuzione di un appalto a "*particolari condizioni sociali e ambientali*" (art.26, direttiva 2004/18, il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto nell'art.70 della "nuova" direttiva appalti 2014/24). Ancora una volta si è trattato di valutare la compatibilità con il diritto dell'UE (e con le regole del mercato interno, sulle quali si fonda la normativa europea in materia di appalti) di una legge di un Land tedesco (Renania Palatinato); legge che però, a differenza di quella della Bassa Sassonia oggetto del caso Ruffert, non rinvia ai contratti collettivi, ma fissa direttamente la retribuzione minima da applicare ai lavoratori impiegati in qualsiasi appalto pubblico bandito dalle amministrazioni locali (8, 50 euro orari lordi, cioè la stessa cifra che dal 1 gennaio 2015 è prevista a livello federale). Proprio questo spiega il diverso esito del giudizio della Corte di giustizia, che in questo caso ha fatto salva la normativa tedesca: da una parte l'obbligo di rispettare determinati standard retributivi è infatti stabilito con una fonte di generale applicazione (la legge e non un contratto collettivo di diritto comune), in quanto tale capace di vincolare tutte le imprese sia nazionali che straniere; dall'altra detto obbligo è limitato al rispetto dei minimi retributivi, posto che (all'epoca dei fatti) nessuna norma "*imponessa, per il settore dei servizi un salario minimo di livello inferiore*". In altre parole, la normativa in questione è giudicata compatibile con il diritto dell'UE perché si limita ad imporre alle imprese aggiudicatarie di un appalto standard salariali minimi fissati per legge; se così non fosse, e si rinviassero all'integrale rispetto di contratti collettivi (territoriali o nazionali) privi di efficacia generale, si riprodurrebbe un'indebita compressione della libertà di prestazione dei servizi garantita dal diritto dell'UE, com'è avvenuto nel caso oggetto della sentenza Ruffert.

La sentenza Regiopost è stata salutata con sollievo da quanti (sindacati tedeschi compresi) temevano un'ulteriore delegittimazione di misure nazionali tese a contrastare il dumping sociale. Da essa però si ricavano indicazioni ben poco rassicuranti per l'ordinamento italiano, dove (al contrario di quanto accade in Germania) non esistono minimi salariali fissati *ex lege* e la normativa in materia di appalti impone di rispettare integralmente quanto prescritto da contratti collettivi privi di efficacia generale. Un onere economico, quest'ultimo, considerato "sproporzionato" dalla

Corte di giustizia, per la quale solo quella parte del CCNL di fatto vincolante per tutte le imprese di un settore (ovvero, minimi tabellari e poco altro) può legittimamente essere imposta alle imprese aggiudicatarie straniere. Da ciò la conseguenza che anche gli standard retributivi fissati da CCNL firmati da organizzazioni non rappresentative potrebbero considerarsi "congrui" ai fini della valutazione del costo del lavoro, se comunque superiori ai minimi salariali così determinati.

L'accento posto dai giudici europei sulla "legge" come fonte privilegiata di definizione dei minimi salariali, può poi rafforzare la posizione di quanti sostengono la necessità di dare attuazione all'unica parte del Jobs Act rimasta inattuata: quella appunto relativa al salario minimo legale. Salario minimo che, una volta introdotto nell'ordinamento, diventerebbe il parametro obbligato per valutare il costo del lavoro imponibile alle imprese aggiudicatarie di pubblici appalti.

Possibili contrasti tra il diritto nazionale e quello dell'UE prendono dunque forma proprio quando sta per essere approvata la nuova normativa in materia di appalti pubblici, di recepimento della direttiva 2014/24 che ha sostituito la direttiva 2004/18 oggetto della sentenza Regiopost. La direttiva del 2014 sembra aprire più spazi al possibile utilizzo di clausole sociali di contrasto al dumping contrattuale; ciò almeno a giudicare dall'art. 18, par. 2 a norma del quale gli Stati sono chiamati ad adottare "*misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino [anche] gli obblighi stabiliti da contratti collettivi*". La norma però non è scevra da ambiguità, frutto com'è di una logica compromissoria imposta dai contrastanti interessi che l'hanno generata. Il suo significato è infatti chiarito nei considerando (cioè nelle premesse alla stessa direttiva), dove a più riprese si sottolinea come essa vada interpretata alla luce dei principi che regolano il mercato interno e nel rispetto della direttiva 96/71, come interpretata dalla Corte di giustizia; il che equivale ad un avallo alla sentenza Ruffert.

Analoghi problemi di compatibilità con le regole della concorrenza pongono le clausole sociali finalizzate a garantire la stabilità dell'occupazione nel cambio di affidatario dell'appalto, sulle quali la Corte di giustizia non si è espressa, ma che sono state oggetto di censura in una (ormai) risalente sentenza relativa alla normativa di liberalizzazione dei servizi aeroportuali (Commissione c. Italia del 9.11.2004). La recente giurisprudenza amministrativa è orientata a riconoscerne la legittimità solo se non applicate in maniera rigida ed automatica, ovvero se le assunzioni prioritarie del personale già impiegato avvengono compatibilmente con gli assetti organizzativi e gestionali dell'impresa subentrante (tra le altre, Consiglio di Stato 2533/2013). Negli stessi termini si è espressa l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato nel recente parere dell'11 dicembre (richiesto dal Presidente della commissione lavoro del Senato), nel quale si invita il futuro legislatore delegato a tener conto dell'esigenza di rispettare i principi in materia di concorrenza nel dare attuazione alle disposizioni della legge delega che prevedono vincoli a tutela della continuità dell'occupazione (artt. 1, comma 1, lett. ddd), fff) e ggg) del Disegno di legge 1678-B, approvato definitivamente dal Senato il 14 gennaio).

Qualunque sia la strada che il futuro legislatore nazionale intenderà intraprendere, il futuro delle clausole sociali negli appalti pubblici resta dunque incerto, appeso com'è al filo della futura evoluzione della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, cui, verosimilmente, prima o poi toccherà vagliare la tenuta della normativa italiana alla luce delle regole che governano il processo di integrazione del mercato interno dei servizi.

# La Corte UE fa chiarezza sui licenziamenti collettivi

LIVIA IRTINNI

Con sentenza pubblicata l'11 novembre scorso e pronunciata nella causa C- 422/2014, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è intervenuta a chiarimento su due punti centrali della Direttiva europea (98/59/CE) in tema di licenziamenti collettivi stabilendo, da un lato, che nella determinazione della dimensione aziendale devono essere computati anche i lavoratori a termine, dall'altro, che la nozione di licenziamento rilevante al fine dell'individuazione della soglia numerica oltre la quale si ha un licenziamento collettivo comprende tutte quelle ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro per causa non imputabile al lavoratore, comprese le dimissioni per giusta causa.

Quanto al requisito dimensionale, la Direttiva predetta impone di fare riferimento al *“numero di lavoratori abitualmente occupati”* nello stabilimento interessato dalla riduzione del personale.

La Corte, per accertare se i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato siano o meno computabili in tale organico *“abituale”*, afferma l'irrelevanza della natura del rapporto di lavoro dal momento che la Direttiva non prevede alcuna distinzione basata sulla durata del rapporto di lavoro, per cui anche i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato devono essere considerati lavoratori abitualmente impiegati. Sotto questo profilo la normativa italiana appare conforme alla normativa europea: l'art. 8 del D. Lgs. n. 368/2001, così come sostituito dall'art. 27 del D. Lgs. n. 81/2015, infatti stabilisce che, per il calcolo della soglia dei 15 dipendenti, sono computabili anche i lavoratori a termine, seppur nel limite *“del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro”*.

Per quanto riguarda invece la determinazione della soglia numerica di licenziamenti per motivi oggettivi oltre la quale è configurabile un licenziamento collettivo, la Direttiva 98/59/CE stabilisce che *“sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque”* e quindi si è posto il problema di capire se la condizione che *“i licenziamenti siano almeno cinque”* ricomprenda o meno anche le cessazioni del contratto di lavoro assimilate ad un licenziamento.

Secondo la Corte, il riferimento al limite dei cinque licenziamenti riguarda i licenziamenti in senso stretto e non le cessazioni assimilate; tuttavia, nella nozione di licenziamento deve farsi rientrare *“qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal lavoratore e, quindi, senza il suo consenso”*.

Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità di una norma della legge spagnola che riconosce al lavoratore danneggiato da una modifica sostanziale delle sue condizioni di lavoro la facoltà di recedere dal contratto ricevendo un'indennità. Qualcosa di simile, dunque, alle nostre dimissioni per giusta causa. Ebbene, afferma la Corte, in un caso del genere la cessazione del rapporto è dovuta alla modifica unilaterale (e svantaggiosa) apportata dal datore di lavoro ad un elemento sostanziale del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore e pertanto equivale a un licenziamento e, come tale, deve essere considerato ai fini del computo della soglia numerica che determina l'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi.

Pertanto, secondo quanto affermato dalla Corte nella sentenza qui in commento, viola la Direttiva qualsiasi normativa nazionale che conduca ad escludere dalla nozione di licenziamento tutte le fattispecie come quella in esame. Un simile principio avrà senz'altro rilievo anche nell'ordinamento italiano, nel quale sinora le dimissioni del lavoratore, di qualsiasi tipo anche quelle per giusta causa, sono sempre state ritenute irrilevanti ai fini del computo della soglia numerica qui in esame

# Su il sipario.

**DANILO CONTE**

La stipulazione illegittima di un contratto di lavoro a tempo determinato tra un lavoratore ed una Fondazione lirico-sinfonica ha per conseguenza la trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato. La Corte Costituzionale con sentenza n. 260 del 1 dicembre 2015 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 40 comma 1 bis del d.l. 69/2013 convertito dalla l. 98/2013 (c.d. "decreto del fare") nella parte in cui prevedeva il divieto di trasformazione di un rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato pur in presenza di un qualsiasi vizio riguardante la stipula del contratto.

Ma andiamo con ordine. La vicenda inizia nelle aule di giustizia. Nei primi mesi del 2011, a causa dei termini decadenziali introdotti dal collegato lavoro (l. 183/2010), centinaia di lavoratori precari delle fondazioni liriche introducono altrettante cause di lavoro chiedendo che i tribunali dichiarassero l'illegittimità dei contratti a termine e quindi la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Gli esiti sono prevalentemente positivi. E non poteva essere altrimenti poiché in nessun altro settore come in quello delle fondazioni liriche il ricorso abusivo all'istituto dell'apposizione del termine è stato così clamoroso. In molti casi davanti al Tribunale si presentano lavoratori che hanno stipulato oltre cento contratti a termine (ciascuno per esigenze temporanee e contingenti) in un arco temporale che a volte supera i trent'anni. Evidente la violazione del principio fondamentale che individua nel contratto a tempo indeterminato la forma comune del rapporto di lavoro e consente il ricorso a personale a termine solo in presenza di esigenze oggettive e temporanee. Una temporaneità lunga trent'anni che viene pertanto dichiarata illegittima dai tribunali. A seguito del susseguirsi delle sentenze di accoglimento dei ricorsi le Fondazioni, invocando la crisi del settore, chiedono interventi legislativi che blocchino il corso della giustizia e i diversi governi succedutisi nel tempo (intervengono infatti sulla materia sia il governo Berlusconi che quello Letta che quello Renzi) accolgono le istanze delle Fondazioni emanando provvedimenti normativi che perseguono l'esplicito intento, come ricorda proprio il Giudice delle leggi e come già evidenziava la puntuale ordinanza di rimessione della Corte di appello di Firenze, di "bloccare" i giudizi in corso e modificarne gli esiti. Viene così approvata dapprima la legge Bondi (d.l.64/2010) e poi, vista l'inefficacia di quest'ultima, l'art. 40 comma 1 bis d.l. 69/2013 oggetto del pronunciamento della Corte Costituzionale.

Ed invero l'iter di approvazione di questo articolo ha seguito percorsi assai originali. Il testo dello stesso era infatti inizialmente previsto nell'art. 11 comma 19 del d.l. 91/2013 (c.d. decreto Bray sulle fondazioni lirico sinfoniche). Ma mentre ancora nelle commissioni parlamentari si discuteva del testo e della sua modifica o abrogazione esso veniva sbrigativamente approvato in sordina, inserito in sede di conversione, quale comma 1 bis dell'art. 40 di un decreto avente per oggetto tutt'altra materia. Si assisteva così ad un autentico paradosso nei

lavori parlamentari: dai lavori delle commissioni ed in particolare della commissione cultura del Senato emerge che i parlamentari della Repubblica (distratti?) discutevano se abrogare o meno il comma 19 dell'articolo 11...quando quel testo era già stato approvato (identico e dai medesimi parlamentari) qualche giorno prima in un altro testo normativo.

Chiaro, anzi dichiarato in tutte le sedi, comprese le aule di giustizia, l'intento del legislatore e delle Fondazioni con l'approvazione dell'art. 40: introdurre una norma che consentisse la stipula, la proroga ed il rinnovo di contratti a termine nel settore delle Fondazioni liriche, libere da qualsiasi vincolo e senza che ciò comportasse alcun rischio di "conversione" del rapporto in rapporto a tempo indeterminato. Una totale liberalizzazione delle assunzioni precarie. Tale obiettivo veniva perseguito introducendo una norma cosiddetta di interpretazione autentica dell'art. 3 comma 6 del decreto Bondi n. 64/2010 che a sua volta dichiarava la piena vigenza di una legge del 1977 (l. 426/1977), ritenuta abrogata dalla legge di privatizzazione degli Enti lirici. Attraverso quindi un duplice sistema di rimandi l'art. 40, oggi dichiarato incostituzionale, interpretava autenticamente una norma che aveva per oggetto solo la materia dei rinnovi dei contratti estendendone la portata anche alla materia della stipulazione degli stessi. Evidente la forzatura, messa in luce con acutezza dal giudice costituzionale. Non vi era "appiglio semantico", scrive la Corte, che potesse consentire una siffatta forzatura, né vi era sulla materia un dibattito giurisprudenziale che giustificasse l'intervento di interpretazione autentica. Evidente, al contrario, che l'intento del legislatore era quello di "evitare le stabilizzazioni" in corso a seguito dei pronunciamenti dei tribunali del lavoro intervenendo nel corso dei giudizi con una norma in realtà innovativa, asseritamente dichiarata di interpretazione autentica, al solo fine di ribaltare gli esiti dei giudizi, intento peraltro espressamente menzionato nei lavori parlamentari. La norma in esame, secondo la Corte, viola non solo la Costituzione ma anche "l'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica e le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria".

Ora i giudizi pendenti, sospesi in attesa del pronunciamento della Corte, riprenderanno il proprio corso. Precari ormai trentennali otterranno, finalmente, un pronunciamento dell'autorità giudiziaria che confermerà o meno le sentenze dei giudici di primo grado o si pronuncerà per la prima volta sulla legittimità dei contratti a termine reiterati per un quarto di secolo.

In attesa di qualche nuovo intervento governativo. E comunque in attesa che, con riferimento al medesimo settore, nelle aule di giustizia si affronti l'evidente contrasto tra il diritto comunitario ed il nuovo quadro normativo derivante dalla combinazione del decreto Poletti (d.l. 34/2014) e del jobs act (d. lgs. 81/2015).

Ma questo sarà un altro capitolo, o un altro atto, di una storia che, evidentemente, non finisce qui.

# La nuova disciplina delle mansioni

ALESSIO AMORELLI

Come noto, la riforma dell'art. 2103 c.c., avente ad oggetto la disciplina delle mansioni (art. 3, d.lgs.81/15), vuole concedere ai datori di lavoro una maggiore e più ampia flessibilità nell'organizzazione del lavoro, evidentemente a scapito di tutti i lavoratori che avranno maggiori difficoltà a veder tutelata la loro professionalità.

Infatti, mentre il testo vigente sino al 25 giugno 2015 valorizzava il concetto dell'equivalenza delle mansioni, il nuovo art. 2103 c.c. abbandona tale criterio, stabilendo che il lavoratore può legittimamente essere assegnato alle mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte. Il legislatore, con l'eliminazione del richiamo al concetto dell'equivalenza delle mansioni, vorrebbe negare alla giurisprudenza la possibilità di controllo del potere organizzativo del datore di lavoro tramite un giudizio di valore che, partendo dal previgente riferimento normativo all'equivalenza delle mansioni, è volto a tutelare la professionalità specifica di ogni singolo lavoratore. Sono passati appena sei mesi da quando l'articolo 3 del D.Lgs. 81/2015 ha riscritto interamente, dopo ben 45 anni, la disposizione in commento. Tuttavia, tanto è bastato a due diversi Tribunali per esprimersi con pronunce di segno opposto. In particolare, i due organi giudicanti si sono interrogati sulla possibilità di applicare la nuova normativa ad atti di demansionamento compiuti prima dell'entrata in vigore della riforma legislativa e, di conseguenza, riconoscerne la legittimità a prescindere dall'accertamento in merito alla equivalenza del contenuto professionale tra mansioni vecchie e nuove.

Secondo quanto chiarito dal Tribunale di Ravenna con sentenza pubblicata il 30 settembre 2015, la nuova normativa non è applicabile qualora il fatto generatore del demansionamento si sia prodotto nel vigore della legge precedente. La corte romagnola afferma che il discrimine che consente di applicare la nuova o la vecchia normativa consiste proprio nell'atto iniziale che produce il demansionamento. Da ciò discende che il perpetrarsi del demansionamento nel vigore della legge successiva è assolutamente irrilevante essendo dunque applicabile soltanto il vecchio testo del 2103 c.c. In termini tecnici, la sentenza in commento applica il generale principio di irretroattività della legge per affermare che un illecito commesso sotto il vigore di una disposizione non può essere regolato da una norma successiva. In conformità al suddetto orientamento, dunque, tutti i dipendenti che hanno subito un demansionamento prima del 25 giugno 2015 beneficeranno della tutela prevista dalla previgente normativa sulle mansioni anche qualora il comportamento illecito sussista nel vigore del nuovo testo normativo, con integrale risarcimento dei danni subiti.

Il Tribunale di Roma, anch'esso in data 30 settembre 2015, ha affrontato la stessa questione decidendo, tuttavia, in maniera diametralmente opposta. Infatti, il giudice capitolino qualifica il demansionamento del lavoratore come una sorta di illecito "permanente", nel senso che è attuato e si rinnova ogni giorno in cui il dipendente viene mantenuto a svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle che il lavoratore avrebbe diritto di svolgere in conformità alla legge e al contratto di lavoro. Di conseguenza, il Tribunale arriva ad affermare che la valutazione della condotta del datore di lavoro deve avere riguardo alla disciplina legislativa e contrattuale vigente giorno per giorno. Pertanto, se la disciplina di riferimento subisce delle modifiche che autorizzano determinate condotte prima non

ammisibili, l'illecito si interrompe per il periodo di tempo successivo a dette modifiche. Applicando concretamente questo orientamento è possibile ipotizzare che il risarcimento del danno - dovuto a un lavoratore che ha subito un demansionamento - sia circoscritto al periodo antecedente all'entrata in vigore della modifica introdotta dal Jobs Act. Pertanto, se sono rispettate le condizioni fissate dalla nuova normativa, alcune condotte considerate illecite secondo la vecchia disciplina cessano di essere tali dopo il 25 giugno 2015.

Le due pronunce suddette, pur muovendo da interpretazioni diverse rispetto alla normativa sulle mansioni, hanno entrambe rigettato integralmente le domande dei lavoratori che lamentavano di aver subito un demansionamento. Il rigetto delle domande dei dipendenti lascia aperto il problema relativo alla tutela specifica della professionalità dei lavoratori nel vigore della nuova disciplina delle mansioni.

Come già detto, infatti, il nuovo testo dell'articolo 2103 c.c. si riferisce al criterio della riconducibilità delle mansioni al livello e alla categoria legale di inquadramento del singolo dipendente. La nuova formulazione della disposizione sembra dunque non ammettere il ricorso al concetto dell'equivalenza, utilizzato dalla giurisprudenza in passato per tutelare la professionalità dei lavoratori. La riconducibilità al livello di inquadramento è un criterio descrittivo che sembra esprimere la possibilità di attribuire ad un soggetto specifiche mansioni mediante un meccanismo di incasellamento semi-automatico, in virtù delle disposizioni contenute nella contrattazione collettiva di riferimento. La riconducibilità delle mansioni ad un determinato livello legale di inquadramento presuppone dunque un intervento della contrattazione collettiva. Una simile scelta legislativa, se può apparire un forma indiretta di sostegno al ruolo dell'autonomia collettiva, dall'altra però dà origine ad una serie di problemi applicativi di non agevole soluzione.

Può accadere, infatti, che il datore di lavoro assegni ad un dipendente delle mansioni non espressamente previste nella declaratoria professionale del contratto collettivo di riferimento. In tali circostanze, l'interprete sarà comunque tenuto a valutare le nuove mansioni assegnate al dipendente sulla base di un giudizio di valore rispetto alle ultime effettivamente svolte. È prevedibile che, in questo caso, il giudice tornerà ad applicare il criterio dell'equivalenza che il legislatore si è preoccupato di eliminare dal testo del nuovo articolo 2103 c.c.

Inoltre, il concetto di equivalenza potrebbe trovare spazio anche qualora le nuove mansioni assegnate al lavoratore siano perfettamente riconducibili a mansioni dello stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte. Infatti, considerati i limiti di efficacia della contrattazione collettiva nel nostro ordinamento, l'interprete potrebbe decidere di non vincolarsi a quanto contrattualmente previsto al fine di verificare se le nuove mansioni, pur riconducibili allo stesso livello di inquadramento, comportino un lesione concreta del diritto di ogni dipendente a conservare e migliorare la competenza e la professionalità maturata nella pregressa esperienza lavorativa.

Se dunque non c'è dubbio che la nuova disciplina giustifichi atti di demansionamento sino a ieri illegittimi, non è scontato che il concetto di equivalenza delle mansioni sia veramente scomparso dal nostro ordinamento. Alla giurisprudenza futura l'ardua sentenza.

# Licenziamenti collettivi, il criterio di prossimità alla pensione

LIVIA IRTINNI

Nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, laddove il progetto imprenditoriale sia diretto a ridimensionare l'organico dell'intero complesso aziendale per diminuire il costo del lavoro, il criterio della prossimità alla pensione, individuato quale unico criterio applicabile, non viola il principio di non discriminazione per età affermato dall'art. 15 della L. n. 300/1970, purché l'applicazione di tale criterio non consenta margini di discrezionalità al datore di lavoro. Questo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 22914/2015. Come noto, il problema della scelta dei lavoratori da licenziare si pone nel momento in cui si rende necessario individuare, tra diversi lavoratori che potrebbero essere potenzialmente colpiti dall'esubero, quali saranno effettivamente interessati dalla riduzione di personale e, per evitare qualsiasi discriminazione in danno a soggetti eventualmente sgraditi dall'impresa, tale scelta deve avvenire secondo criteri di selezione oggettivi e trasparenti e non può in alcun modo configurare atti discriminatori o contrari alla correttezza e alla buona fede. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale, con sentenza n. 268/1994, secondo la quale la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare deve rispettare, da un lato, il principio di non discriminazione previsto dall'art. 15 della L. n. 300 del 1970, modificato dal D. Lgs. n. 216/2003 attuativo della Direttiva 2000/78/CE, dall'altro, il principio di razionalità, nel senso che i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori.

A norma della L. n. 223/1991, l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, laddove presenti, nel rispetto di criteri di scelta contrattualmente stabiliti in un accordo sindacale siglato tra l'azienda e le rappresentanze sindacali oppure, in mancanza di quest'ultimo, nel rispetto dei criteri legali di cui all'art. 5, 1° comma, della Legge predetta (cioè carichi di famiglia, anzianità ed esigenze tecnico-produttive) in concorso fra loro.

Uno dei criteri maggiormente utilizzati dall'autonomia collettiva è quello della prossimità alla pensione, quello cioè che prevede il licenziamento di quei lavoratori che siano vicini a possedere i requisiti per accedere ad un trattamento pensionistico. Senonché il principale limite di un simile criterio è costituito dal fatto che il prepensionamento, se considerato come l'unico criterio di scelta, permetterebbe la diretta identificazione dei dipendenti da licenziare con la conseguenza che, basandosi essenzialmente sull'età anagrafica dei lavoratori, tale criterio impedirebbe una selezione imparziale e finirebbe per costituire una discriminazione indiretta in ragione dell'età.

Nel caso qui in esame, un lavoratore aveva proposto ricorso lamentando la discriminatorietà, e quindi la nullità, di un licenziamento collettivo diretto a ridimensionare l'organico dell'intero complesso aziendale, in cui i lavoratori da licenziare erano stati individuati esclusivamente in base alla loro età anagrafica: secondo il ricorrente una simile condotta datoriale si poneva in aperto contrasto con l'art. 15 della L. n. 300/1970.

La Corte, nel rigettare il ricorso, ha stabilito che "la determinazione negoziale dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare [...] poiché adempie ad una funzione regolamentare delegata dalla legge, deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dalla legge n. 300/1970, art. 15, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori, con la conseguenza che nel criterio unico, che non consente alcuna discrezionalità all'azienda, non può rinvenirsi alcun elemento discriminatorio".

Nel caso di specie secondo la Corte, poiché il numero dei lavoratori con l'età più prossima alla pensione era inferiore a quello dei licenziamenti programmati e poiché la riduzione del personale era riferita all'intero complesso aziendale, il criterio dell'anzianità contributiva non consentiva alcun margine di discrezionalità all'azienda e quindi non poteva rinvenirsi alcun elemento discriminatorio.

Quanto affermato dalla Corte si pone in perfetta continuità con quell'indirizzo interpretativo secondo cui il criterio unico della prossimità al pensionamento è legittimo e non discriminatorio, purché consenta la formazione di una graduatoria rigida che può essere applicata e controllata senza margini di discrezionalità e purché vada a incidere sulla posizione di lavoratori che, potendo fruire del trattamento di quiescenza, subiscono dal licenziamento il danno minore (in tal senso, cfr. anche C. Cass. n. 15371/2014; C. Cass. n. 6283/2011).

La Cassazione, quindi, sembra ormai avere definitivamente superato le pronunce con le quali la stessa Corte, pur avendo ritenuto valido il criterio unico della vicinanza al pensionamento, aveva messo in evidenza che se lo stesso si fosse rivelato insufficiente a individuare i dipendenti da licenziare, sarebbe divenuto automaticamente illegittimo qualora non combinato con un altro criterio di selezione (cfr. C. Cass. n. 12781/2003), non potendo il margine di discrezionalità del datore di lavoro nella scelta dei lavoratori pensionabili da licenziare essere utilizzato a mero scopo discriminatorio in violazione dei principi di correttezza e buona fede (cfr. C. Cass. n. 13393/2002).

# L'art. 18 versione Fornero si applica anche al pubblico impiego. E il Jobs Act?

ANDREA RANFAGNI

Importante sentenza della Cassazione quella del 26 novembre 2015, n. 24157, la quale, per la prima volta, affronta la tanto dibattuta questione se le recenti novità in materia di licenziamenti introdotte dai Governi Monti e Renzi trovino applicazione anche al Pubblico Impiego “privatizzato” (quindi a tutti i dipendenti pubblici, ad esclusione dei magistrati, dei docenti e ricercatori universitari, degli Avvocati dello Stato, del personale militare e delle Forze di Polizia, del personale della carriera prefettizia e diplomatica, dei Vigili del Fuoco). Una problematica, questa, che oltre che essere al centro del dibattito giuridico, lo è anche e soprattutto al centro di quello politico, con forti contrasti, come noto, all'interno dell'attuale Governo. In realtà, è bene sin da subito precisarlo, la decisione si occupa soltanto dell'applicazione delle novità introdotte dalla Riforma Fornero (l. n. 92/2012), non anche di quelle del Jobs Act di cui al d.lgs. n. 23/2015. Essa, comunque, offre importanti spunti di riflessione circa l'applicabilità al settore pubblico anche di queste seconde modifiche.

Come vedremo, poi, la decisione afferma che la violazione del procedimento disciplinare valevole per i dipendenti pubblici dà comunque diritto alla reintegra. Il che è sicuramente una buona notizia.

## *Il caso posto all'attenzione della Suprema Corte*

Il caso posto all'attenzione della Suprema Corte ha riguardato un dirigente licenziato da un ente pubblico economico di Agrigento, come tale rientrante nell'area delle “Pubbliche Amministrazioni” e soggetto alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 165/2001 (cosiddetto Testo Unico sul Pubblico Impiego).

Nell'impugnare il proprio licenziamento, il dipendente aveva sollevato, quali vizi d'illegittimità del medesimo, la violazione di alcune regole procedurali previste per l'irrogazione di sanzioni disciplinari nel Pubblico Impiego. Il riferimento è all'art. 55-bis, d.lgs. n. 165/2001 (modificato dalla Riforma Brunetta, d.lgs. n. 150/2009), il quale obbliga le PA ad irrogare i provvedimenti più gravi come il licenziamento, appunto, mediante un organo chiamato “ufficio disciplinare”.

Nel caso di specie, tutto ciò non era avvenuto in quanto, come poi dimostrato in giudizio, l'organizzazione interna dell'ente prevedeva il carattere collegiale dell'ufficio in questione, composto da 3 membri, mentre il procedimento che aveva portato al licenziamento del dirigente era stato aperto, istruito e concluso da un solo componente dello stesso ufficio. Da qui l'impugnazione del licenziamento, con richiesta di applicazione, in punto di conseguenze sanzionatorie, del diritto alla reintegra sancito dall'art. 18, l. n. 300/1970.

Il ricorso veniva accolto in primo grado e la Sentenza del Tribunale di Agrigento veniva confermata dalla Corte d'Appello di Palermo.

L'amministrazione datrice di lavoro proponeva così ricorso per Cassazione e, tra i vari motivi, invocava l'entrata in vigore della cosiddetta Legge Fornero e le modifiche da questa apportate all'art. 18, l. n. 300/1970. Sosteneva così che essendo il vizio d'illegittimità del licenziamento riscontrato di carattere

meramente procedurale, non poteva spettare la reintegra, bensì solamente un'indennità di carattere risarcitorio.

Ricordiamo, infatti, come una delle principali novità introdotte dalla l. n. 92/2012 sia stata quella di avere graduato il diritto alla reintegra in base al tipo di vizi accertati nel licenziamento irrogato, relegando quelli di carattere procedurale al gradino più basso, come tali sanzionabili non con il ripristino del rapporto, bensì con un'indennità compresa tra le 6 e le 12 mensilità.

## *Le modifiche apportate dalla Riforma Fornero trovano applicazione anche al Pubblico Impiego, ma sì alla reintegra in caso di violazione del procedimento disciplinare dei dipendenti pubblici*

Nell'esaminare il ricorso presentato dall'amministrazione pubblica di Agrigento, il primo principio affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 26 novembre 2015 è quello secondo il quale le modifiche apportate dalla l. n. 92/2012 all'art. 18, Statuto dei Lavoratori, trovano applicazione anche nel Pubblico Impiego.

Nonostante ciò ha comunque fatto salvo il diritto alla reintegra del dirigente licenziato.

A quest'ultima conclusione i giudici di legittimità sono giunti in virtù del fatto che la violazione del procedimento disciplinare previsto dall'art. 55-bis, d.lgs. n. 165/2001 per l'irrogazione di sanzioni al dipendente pubblico rende lo stesso provvedimento nullo, con conseguente applicazione della reintegra in base allo stesso articolo 18 “post Fornero”.

Come noto, infatti, il comma 1 di tale disposizione mantiene il diritto al ripristino del rapporto in tutti i casi di nullità previsti dalla legge. In questi, afferma la Corte, vi rientra anche la violazione di norme imperative (art. 1418 cc), quali quelle sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego contenute nell'art. 55-bis, d.lgs. n. 165/2001.

La sanzione di cui all'art. 1418 cc – nullità per violazione di norme imperative – opera poi salvo che la legge non disponga diversamente e tale è il caso in questione.

Il ragionamento in merito alla natura imperativa delle richiamate norme del TU appare corretto. Assai meno condivisibile è invece l'assunto di partenza, per cui la riforma del 2012 troverebbe applicazione anche nel lavoro pubblico. La delicata questione è infatti risolta in modo sbrigativo e non si può non osservare come avrebbe invece meritato maggiore riflessione.

Osserva la Cassazione, infatti, come l'art. 51, d.lgs. n. 165/2001 affermi, con grande chiarezza, che “La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti”.

Essendo l'art. 18 contenuto nella legge n. 300/1970, esso trova applicazione, in virtù di tale chiara previsione, anche alle PA. Menzionando l'art. 51, d.lgs. n. 165/2001 non solo la legge 300/1970, ma anche le sue “successive modificazioni ed integrazioni”, devono considerarsi applicabili al Pubblico Impiego le modifiche introdotte all'art. 18 dalla Riforma Fornero.

Il ragionamento, come si dice, non fa una piega. Tuttavia, merita evidenziare come la stessa Legge Fornero contenga delle previsioni che sembra possano portare ad una conclusione contraria e che la Cassazione ha ignorato.

Il riferimento è ai commi 7 e 8 dell'art. 1, l. n. 92/2012, i quali, molto chiaramente, subordinano l'applicazione al Pubblico Impiego delle novità introdotte dalla stessa legge ad iniziative, "anche normative", di "armonizzazione", previo confronto obbligatorio con le OO.SS.. Di tale processo di "armonizzazione" non vi è ad oggi traccia. Probabile che se ne occuperà la tanto discussa Riforma Madia in sede di decretazione.

Resta il fatto che, a fronte di un siffatto altrettanto chiaro dettato legislativo, per di più contenuto nella stessa Legge Fornero, la previsione dell'art. 51, d.lgs. n. 165/2001 richiamata dalla Cassazione nella sentenza in commento non pare possa essere utilizzata per sostenere l'applicazione alle PA delle modifiche apportate nel 2012 all'art. 18. E ciò, quanto meno, nel rispetto del principio della successione delle leggi nel tempo, secondo cui una legge successiva prevale su quella precedente con cui è in contrasto. Principio, quest'ultimo, sul quale, come noto, si fondano i rapporti tra fonti dello stesso rango.

Come detto, però, la Suprema Corte ha liquidato con poche parole la questione, affermando che *"E' innegabile che il nuovo testo della L. n. 300 del 1970, art. 18, come novellato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, trovi applicazione ratione temporis al licenziamento per cui è processo e ciò a prescindere dalle iniziative di armonizzazione previste dalla legge c.d. Fornero di cui parla l'impugnata sentenza"*.

### ***Le novità del Jobs Act trovano applicazione al Pubblico Impiego?***

Come anticipato, la decisione in commento non risolve l'altra e analoga questione se le novità in materia di licenziamenti introdotte dal d.lgs. n. 23/2015 (ovvero il decreto sul contratto a tutele crescenti emanato nell'ambito della Riforma del mercato del lavoro denominata Jobs Act) trovino applicazione anche al settore pubblico. La sentenza però fornisce l'occasione per una riflessione in merito.

Il d.lgs. n. 23/2015, come noto, non contiene norme specifiche circa la sua applicazione al Pubblico Impiego. Diversamente dalla Legge Fornero non prevede neanche quelle iniziative di armonizzazione citate sopra.

La stessa legge delega n. 183/2014 sulla base del quale il decreto licenziamenti è stato adottato non pare offrire spunti sul tema. La questione interpretativa, quindi, se non si vuole basarsi sulle parole spese dal Governo nei comunicati stampa e nei talk show televisivi, pare risolvibile solo e soltanto alla luce delle disposizioni contenute nel Testo Unico sul pubblico impiego e al loro raccordo con quelle dello stesso d.lgs. n. 23/2015.

Il primo possibile ragionamento è abbastanza semplice.

Secondo un criterio interpretativo strettamente letterale, teoricamente primo ed unico criterio da seguire qualora il senso delle parole utilizzate dal legislatore sia univoco, il d.lgs. n. 23/2015 pare applicabile al Pubblico Impiego.

L'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, infatti, afferma che *"I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo"*.

Alla luce di tale disposizione, quindi, è chiaro che ai rapporti di lavoro presso le PA si applicano tutte le previsioni applicabili nei rapporti con le imprese, a meno che non vi siano disposizioni speciali valevoli solo per il settore pubblico, che, in quanto "speciali", appunto, prevalgono su quelle valevoli nell'ambito privatistico. Previsioni che possono essere contenute sia nello stesso Testo Unico sul Pubblico Impiego, sia, in virtù del principio di specialità (altro principio che regola i rapporti tra fonti dello stesso rango), in altre leggi valevoli per il solo settore pubblico.

Essendo il d.lgs. n. 23/2015 normativa sui rapporti di lavoro nelle imprese e non esistendo né in altri testi normativi, né, soprattutto, nello stesso d.lgs. n. 165/2001 una diversa previsione sui licenziamenti - ma anzi, come visto sopra, un richiamo alla legge 300, che evidenzia ancora di più l'assenza di previsioni specifiche - si dovrebbe concludere per l'applicabilità del Jobs Act nel Pubblico Impiego.

A far saltare questo ragionamento - che, inutile dirlo, avrebbe conseguenze di estrema gravità viste le rilevanti e peggiorative novità introdotte dal d.lgs. n. 23/2015 - potrebbe essere una lettura sistematica dello stesso Jobs Act, il quale pare essere incentrato ed adottato per le sole imprese.

Molte sue disposizioni, infatti, contengono espressioni in contrasto con l'impianto delle PA. Si pensi, ad esempio, allo stesso art. 1, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, che, nell'individuare proprio il campo di applicazione, fa riferimento alla categoria legale dei "quadri" come noto assente nel pubblico impiego. Lo stesso comma 2 estende l'applicazione delle nuove disposizioni sui licenziamenti anche a coloro che vedono convertire il proprio rapporto di lavoro da termine a tempo indeterminato. Circostanza, quest'ultima, non riscontrabile, salvo rari casi (ad esempio, processi di stabilizzazione), nel Pubblico Impiego. Ancora, si estende l'applicazione delle nuove norme a color che si vedono "confermati" al termine del periodo di apprendistato, contratto, quest'ultimo, non applicabile al Pubblico Impiego.

Insomma, la presenza di queste previsioni letterali poco compatibili con il settore pubblico, potrebbero far ritenere, sulla base di criteri interpretativi sussidiari - come quello secondo l'intenzione del legislatore - che la volontà di quest'ultimo sia stata quella di limitare il campo di applicazione al solo settore privato.

C'è poi un argomento ancora più rilevante, perché attiene a principi di rilievo costituzionale che giustificano il permanere di profili di specialità nel lavoro pubblico. A questo si accede infatti come noto con concorso (come prescrive l'art.97 Cost.), ovvero a seguito di un procedimento amministrativo posto a garanzia dell'interesse pubblico e sul quale si fonda il diritto del lavoratore ad essere assunto. Consentire ad una Amministrazione di risolvere il rapporto di lavoro illegittimamente (cioè in violazione di legge) equivale quindi a non rispettare l'esito di una procedura concorsuale, costituzionalmente necessaria; il che non è ammissibile.

La questione, però, è con tutta evidenza complessa e di difficile soluzione. Pare altrettanto evidente, in ogni caso, come la confusione sia stata frutto di un'omissione del Governo, figlia, a sua volta, del mancato raggiungimento di un accordo politico tra le sue varie forze interne.

A breve pare verrà adottata la tanta attesa Riforma Madia della Pubblica Amministrazione. La speranza è che non si perda l'occasione per fare chiarezza.