



## **LA CONTRATTAZIONE DECENTRATA NEGLI ENTI LOCALI**

Si rammenta agli Enti che, per effetto di quanto previsto dall'articolo 65 del D.Lgs. n. 150/2009, le Amministrazioni sono tenute ad adeguare i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva ed alla legge, nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III del citato decreto.

Il successivo art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 141/2011, recante l'interpretazione autentica dell'articolo 65 suddetto, ha chiarito che tale adeguamento dei contratti collettivi integrativi è necessario solo per i contratti vigenti alla data di entrata in vigore del decreto n. 150, mentre ai contratti sottoscritti successivamente si applicano immediatamente le disposizioni introdotte dal medesimo decreto.

Nell'evidenziare, pertanto, la necessità che gli Enti attivino il tavolo negoziale con le rappresentanze sindacali al fine di procedere all'adeguamento di cui si tratta, si forniscono, di seguito, le indicazioni utili a identificare correttamente gli ambiti di intervento dettati dal legislatore.

Ovviamente, la tematica in oggetto non si pone nei casi in cui le parti abbiano già provveduto all'adeguamento dei contratti decentrati entro il termine e secondo le modalità previste dalla norma.

## Oggetto dell'adeguamento

a) Definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva ed alla legge

Il D.Lgs. n.150/2009, nel ridefinire la distinzione tra ambiti negoziali e ambiti disciplinatori unilaterali, pubblici e datoriali, propri delle amministrazioni, stabilisce espressamente che alla contrattazione collettiva (nazionale e, nei limiti da questa stabiliti, decentrata integrativa) spetta determinare *“i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro”* (attuale formulazione dell'art. 40, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001).

In particolare, restano comunque escluse dalla contrattazione collettiva:

- le materie attinenti all'organizzazione degli uffici (rif. artt. 2, comma 1, e 6, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001);
- le materie oggetto di altri moduli di partecipazione sindacale (art. 9 D.Lgs. n. 165/2001);
- le materie afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17 del D.Lgs. n. 165/2001;
- la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali;
- le materie sotto riserva di legge e regolamento di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), n. da 1) a 7), legge n. 421/1992.

E' anche specificato, nell'ultimo periodo della medesima disposizione di legge (art. 40, c. 1) , che la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge, nelle seguenti materie:

- sanzioni disciplinari;
- valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio;
- mobilità;
- progressioni economiche.

Allo scopo di inquadrare correttamente il campo di analisi che ci occupa, occorre preliminarmente precisare che la disposizione di cui si tratta è riferita, in via generale, alla contrattazione collettiva intesa nel suo insieme, quindi sia nazionale che decentrata integrativa. Pertanto, nel sottolineare che i suddetti ambiti e limiti contrattuali devono

ritenersi vincolanti anche a livello decentrato, occorre pure rimarcare che la contrattazione decentrata integrativa deve restare in ogni caso circoscritta ai soli oggetti e ambiti rimessi alla sua competenza dal CCNL, per effetto del combinato disposto dei commi 2-bis e 2-quinquies del citato art. 40 del decreto n. 165, ove si legge, da un lato, che la contrattazione decentrata stessa “*si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono*” e, dall’altro, che “*le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.*”.

Pertanto, non possono trovare residenza nei contratti decentrati discipline che afferiscano a istituti la cui definizione non è demandata alla contrattazione, in quanto riservati alla legge e ai regolamenti (ai sensi degli artt. 2, comma 1, e 6 del D.Lgs. n. 165/2001, nonché del Titolo II del D.Lgs. n. 150/2009), ovvero al potere datoriale (art. 5, comma 2, e 40, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001); tali materie, da rimuovere dai contratti decentrati che ancora ne contengano riferimenti, devono trovare regolazione in specifiche e autonome discipline unilaterali degli enti, che costituiscono oggetto di **informazione e confronto** con le rappresentanze sindacali, ai sensi delle vigenti norme sulla partecipazione sindacale. Sul punto costituisce utile riferimento quanto espresso dal Dipartimento della Funzione Pubblica nelle circolari n. 7/2010 e n. 7/2011 e dall’ANCI nelle Prime Linee guida sull’applicazione del D.Lgs. n. 150/2009, sez. contrattazione decentrata (disponibili sul sito ANCI, nella sezione Lavoro Pubblico e Riforma).

b) Previsioni del Titolo III del D.Lgs. n. 150/2009

In secondo luogo, le previsioni del contratto decentrato dovranno essere rese coerenti con i principi recati dal Titolo III del D. Lgs n. 150/2009, che, come noto, impone alle Amministrazioni (cfr. art. 18) di promuovere il merito e il miglioramento della performance organizzativa e individuale, *anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti*

*selettivi, secondo logiche meritocratiche, nonché di valorizzare i dipendenti che conseguono le migliori performance attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici sia di carriera.*

In ogni caso, poi, è vietata la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance, la cui erogazione può avvenire solo sulla base di adeguati sistemi di misurazione e valutazione coerenti con i principi contenuti nel D. lgs n. 150/2009.

In particolare, relativamente ai singoli istituti disciplinati dal Titolo III di cui si tratta, occorre rilevare che non tutti sono riferibili alla contrattazione decentrata. Ciò vale, massimamente, per le progressioni in carriera da una categoria all'altra, oggi conseguibili esclusivamente tramite concorso pubblico, con eventuale quota di riserva per gli interni (art. 24), la cui disciplina è riservata alla legge e al regolamento di accesso all'impiego, nell'ambito della generale regolamentazione dell'ordinamento degli uffici e dei servizi (art. 89 TUEL e art. 35, comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001).

Quanto alla fonte contrattuale decentrata integrativa, vengono invece in rilievo – principalmente – le disposizioni che attengono: *all'attribuzione di premi di produttività e miglioramento dei servizi*, in stretta correlazione all'introduzione dei nuovi sistemi di valutazione della performance (artt. 18 e 19; la contrattazione è ammessa, nella materia della valutazione delle prestazioni, ai soli fini della corresponsione del trattamento accessorio e nei limiti stabiliti dalla legge); *all'attribuzione delle progressioni economiche/orizzontali*, attivabili selettivamente sulla base dei risultati conseguiti e dello sviluppo delle competenze professionali, esclusivamente nei confronti di una quota limitata di personale (articolo 23).

L'intervento di rivisitazione dei contratti decentrati dovrà essere finalizzato ad una riqualificazione della spesa, rendendo la stessa conforme al vigente quadro normativo, vale a dire, anche a parità di risorse e a salvaguardia dei livelli retributivi individuali, coerente con le previsioni legislative e contrattuali in materia e finalizzata ad assicurare adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance.

## Conseguenze del mancato adeguamento

In caso di mancato adeguamento dei contratti in essere al 15 novembre 2009 entro i termini prescritti alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva ed alla legge, nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III del decreto, opera la disciplina speciale recata dall'art. 65, secondo cui *“i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del decreto cessano la loro efficacia” e “non sono ulteriormente applicabili.”*

Sul punto occorre sottolineare che, in via generale, le sanzioni relative alla contrattazione integrativa sono definite dall'articolo 40, comma 3-quinquies, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'articolo 54 del d.lgs. n. 150 del 2009.

Ai sensi del già citato articolo 40, comma 3-quinquies *“le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*.

Tale previsione risponde ad un principio generale del diritto civile, ossia il principio di conservazione degli atti giuridici (*utile per inutile non vitiatur*), finalizzato ad evitare – per quanto possibile – che un atto concluso venga caducato e posto nel nulla.

In via del tutto eccezionale, a presidio, evidentemente, della effettiva attuazione della riforma entro i termini definiti dall'art. 65, il legislatore prevede quindi un apparato sanzionatorio “speciale” – di inefficacia – che opera in caso di mancato adeguamento dei contenuti del contratto decentrato in essere al 15 novembre 2009 alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva ed alla legge, nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III del D. Lgs n. 150/2009.

Fermo restando quanto appena esposto in materia di adeguamento in attuazione dell'art. 65, per i contratti sottoscritti successivamente al 15 novembre 2009, vige, in via generale, il disposto di cui all'art. 40 comma 3 *quinquies*, vale a dire il regime di nullità e

conseguente meccanismo di etero - integrazione ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile.

\*\*\*

In via conclusiva, occorre rammentare che il comma 3 ter dell'art. 40 del Dlgs n. 165/2001 consente alle amministrazioni, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione del contratto decentrato, di procedere con atto unilaterale solo sulle materie oggetto del mancato accordo ed esclusivamente al fine di assicurare continuità e migliore svolgimento della funzione pubblica. Sull' immediata applicazione di tale disposizione si veda Trib. Ord. Verona, sez, Lavoro, 21 aprile 2011; Trib. Salerno, 18 luglio 2010, Trib. Arezzo, 10 gennaio 2013, Circolare Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7/2010, nonché il parere del Ministero dell'Interno Agosto 2012.

In merito va sottolineato che l'Ente è tenuto in ogni caso ad assolvere ampiamente ed in modo incontrovertibile all'obbligo di contrattare e a valutare attentamente se la mancata contrattazione pregiudichi la continuità ed il migliore svolgimento della funzione pubblica (essendo, solo in tal caso, legittimato a procedere); la norma inoltre qualifica tale intervento come provvisorio, valevole fino alla successiva sottoscrizione del contratto decentrato (per la quale occorrerà proseguire con le trattative), e comunque sottoposto alle procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall'articolo 40-bis del dlgs n. 165/2001 relativamente ai contratti decentrati.

In altri termini, il comma 3 *ter* definisce una fattispecie in cui il potere della pubblica amministrazione, e quindi la facoltà di assumere un determinazione unilaterale sostitutiva del mancato accordo, trova il suo presupposto nella necessità e nell'urgenza di provvedere per la salvaguardia di un interesse pubblico che rischierebbe di subire pregiudizio in caso di stasi prolungata del negoziato o di oggettiva impossibilità di pervenire ad un accordo. In questo caso la determinazione sostitutiva assume carattere dichiaratamente provvisorio.

Detta norma, pertanto, abilita l'Amministrazione ad adottare le delibere necessarie per assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione; in dette delibere devono risultare chiaramente i presupposti di interesse pubblico che hanno reso necessaria la determinazione unilaterale sostitutiva del mancato accordo.

Inoltre, lo stesso Dipartimento ha evidenziato che, in ragione della provvisorietà dell'atto unilaterale, l'Amministrazione deve provare periodicamente, secondo i canoni di correttezza e buona fede, a riaprire le trattative per una definizione consensuale

dell'istituto, considerato che: *“l'atto unilaterale si sostanzia in un provvedimento provvisorio ed urgente funzionale a colmare il vuoto normativo generato dall'assenza dell'accordo tra le parti collettive... con l'auspicio di una pronta riattivazione delle trattative”* (Trib. Civile e penale di Vigevano-R.G.n. 425/2011 Lav. Del. 27/10/2011).

\*\*\*\*\*

Si coglie infine l'occasione per informare gli Enti che il 14 febbraio u.s. sono state avviate le trattative tra l'Aran e le Confederazioni sindacali rappresentative per la definizione di un Accordo Quadro nazionale in materia di sistema partecipativo sindacale nonché per la definizione di un Accordo Quadro nazionale che disciplini alcuni istituti riguardanti il contratto di lavoro a tempo determinato