



**Scuola Centrale. Servizio Formazione Lazio, Abruzzo, Molise e Sardegna**

*SEMINARIO DI AGGIORNAMENTO*

*Contrattazione collettiva di lavoro, relazioni sindacali e gestione del personale degli Enti locali:  
le novità interpretative del d.lgs. 27 ottobre 2009, n° 150*

**Gianfranco Rucco**

# **Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150**

Roma

5 luglio 2010

## **Ambito, ruolo e struttura della contrattazione collettiva nazionale di lavoro.**

L'ambito oggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro; le relazioni sindacali; la struttura contrattuale; i rapporti tra i diversi livelli contrattuali; l'ambito soggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro; la durata dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

### **L'ambito oggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro.**

Per determinare l'ambito oggettivo ed il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche nell'economia della riforma operata con la legge di delegazione 4 marzo 2009, n° 15 e con il successivo decreto legislativo 27 ottobre 2009, n° 150, occorre preliminarmente soffermarsi sulla individuazione del *limen* tra legge e contratto collettivo quali fonti regolative del rapporto stesso.

Secondo il consolidato insegnamento della Corte Costituzionale l'Amministrazione pubblica, anche in presenza di un rapporto di lavoro privatizzato, conserva una sua peculiare connotazione (cfr. sentenze n° 275/2001 e n° 82/2003) ed in tale ambito, stante la funzionalizzazione della contrattazione collettiva alla tutela, ancorché indiretta, di interessi pubblici, il lavoro alle sue dipendenze può costituire oggetto di una disciplina speciale, diversa da quella propria del lavoro privato (cfr. sentenze n° 199/2003 e n° 146/2008).

La Corte ha infatti avuto modo di precisare che l'"equilibrato dosaggio" tra fonti di diritto pubblico e di diritto privato nella regolamentazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche costituisce una valutazione discrezionale del legislatore, valutazione che deve essere comunque effettuata in relazione all'interesse pubblico di cui è portatrice l'Amministrazione e la cui tutela passa anche per la funzionalizzazione del rapporto di lavoro alle finalità istituzionali della stessa (cfr. sentenze n° 313/1996 e n° 309/1997).

Il limite di ragionevolezza costituzionale della diversificazione di discipline tra lavoro pubblico e privato rispetto all'ambito ed al ruolo della contrattazione collettiva deve tenere conto altresì, ex art. 81 Cost., delle esigenze di tutela della finanza pubblica che possono legittimare la riserva alla fonte legislativa di istituti di carattere retributivo, ovvero la regolazione di aspetti procedurali della contrattazione.

In questo peculiare contesto, anche interventi di contenimento dell'autonomia collettiva possono risultare compatibili con il dettato dell'art. 39 Cost., considerando altresì che la riforma non ha determinato una ri-pubblicizzazione del rapporto di lavoro e che la ridefinizione dell'ambito delle prerogative datoriali mediante una ritrazione dell'interferenza della contrattazione collettiva non costituisce una surrettizia reintroduzione di potestà equivalenti a quelle espressione della supremazia particolare propria del regime pubblicistico previgente alla privatizzazione.

Alla luce di queste pur brevi riflessioni si comprende che il *limen* tra legge e contratto collettivo nella regolazione del lavoro pubblico non è tracciabile una volta per tutte, ma è strutturalmente variabile in funzione della valutazione che il legislatore ne dia a seconda del momento storico.

Una lettura diacronica dei più essenziali aspetti della disciplina del rapporto tra legge e contratto collettivo nel lavoro pubblico consente di percepire la dinamica "pendolare" che le valutazioni del legislatore hanno avuto in materia.

Al riguardo, occorre preliminarmente esaminare la vicenda che ha riguardato la norma-architrave di tale rapporto: infatti, l'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001 prevedeva che *"eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario"*.

Evidente appare il *favor* riservato dal legislatore del tempo alla fonte collettiva, alla quale veniva affidato il compito di risolvere il risalente problema della “giungla” normativa e retributiva, originata da una legislazione spesso di tipo micro-settoriale e corporativo, cui la legge-quadro 93/83 non era riuscita a porre rimedio; la cedevolezza della legge rispetto al contratto collettivo e la necessità dell’espressa dichiarazione legislativa di inderogabilità avrebbero dovuto garantire, nell’intento del legislatore, una efficace protezione dell’azione, ritenuta “virtuosa”, della fonte collettiva.

Questa impostazione di *favor* per la contrattazione collettiva ha subito una completa inversione con la legge di delegazione 15/2009, il cui articolo 1, comma 1, ha dettato il principio esattamente opposto: “*eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge*”; tale principio, peraltro immediatamente precettivo, è stato poi recepito nel nuovo testo dell’articolo 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001 ad opera dell’articolo 33, comma 1, lett. d), del d.lgs. 150/2009.

La legge perde, dunque, il carattere di cedevolezza e di derogabilità presunta rispetto alla contrattazione collettiva e riacquisisce, in materia di lavoro pubblico, la sua naturale forza regolativa, ritenendo il legislatore attuale la fonte legislativa la più idonea a dare soluzione alle problematiche causate da un quindicennio di contrattazione collettiva che, senza sostanzialmente risolvere i problemi cui era stata chiamata a dare soluzione, è stata considerata eccessivamente “intrusiva” nelle prerogative datoriali, dando adito al perdurare di quel regime di “consociativismo” nella organizzazione del lavoro e nella gestione delle risorse umane delle Amministrazioni pubbliche cui la c.d. “prima privatizzazione” aveva inteso porre fine con il d.lgs. 29/93, ritenendolo una delle ragioni dell’inefficienza delle Amministrazioni stesse.

La definizione dell’attuale ambito della contrattazione collettiva di lavoro è rinvenibile principalmente nel combinato disposto di tre articoli del d.lgs. 165/2001 nuovo testo e, segnatamente, gli articoli 40, comma 1, 5, comma 2, e 9, come modificati, rispettivamente, dagli articoli 54, comma 1, 34, comma 1 e 36, comma 1, del d.lgs. 150/2009.

Prima di dare conto di una possibile interpretazione a fini applicativi delle citate disposizioni, risulta opportuna una breve lettura diacronica anche della definizione del concetto di “micro-organizzazione” e della delimitazione della relativa area effettuata dal legislatore nelle successive stagioni della privatizzazione, al fine di meglio ricostruirne l’esatta portata attuale, stanti le rilevanti conseguenze sul piano del rapporto legge-contratto collettivo configurato dalla presente riforma.

La c.d. “prima privatizzazione” (cfr. articolo 45, comma 1, d.lgs. 29/93) esplicitamente escludeva la possibilità di disciplinare per via contrattuale alcune materie che l’articolo 2, comma 1, lett. c) della legge 421/1992 riservava alla esclusiva regolazione della legge od a quella autoritativa unilaterale delle Amministrazioni, valutando la fonte collettiva inidonea a regolare aspetti ritenuti essenziali per il buon andamento delle Amministrazioni stesse, anche se in tale area rientravano materie che potevano essere considerate di natura lavoristica.

Oltre a ciò, l’ambito interdetto alla fonte collettiva era ampliato dal testo del primo articolo 10 del d.lgs. 29/93 che faceva salva “*l’autonoma determinazione definitiva e la responsabilità dei dirigenti*” per l’area, di considerevoli proporzioni, rappresentata dalle “*misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro*” che potevano costituire esclusivamente oggetto di informazione seguita al più, ove le organizzazioni sindacali ne avessero fatto richiesta, da esame congiunto.

Con la c.d. “seconda privatizzazione”, questo quadro è mutato con la soppressione nell’articolo 45 del d.lgs. 29/93 (poi articolo 40 del d.lgs. 165/2001) dell’elenco delle materie riservate, con la rimozione, nell’articolo 10 (poi articolo 9 del d.lgs. 165/2001), ad avviso di parte della dottrina, del divieto di stipulazione di “accordi gestionali” in ordine ai poteri dirigenziali e con la previsione di un diritto di partecipazione del sindacato, il cui ambito era da definirsi per via contrattuale

collettiva, in ordine agli “atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro” (F. Liso. La privatizzazione dei rapporti di lavoro, in: Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario diretto da F. Carinci e M. D’Antona. II Edizione. Giuffrè. Milano. 2000. I, pp. 219-220).

Ma la “seconda privatizzazione” (con l’articolo 4 del d.lgs. 80/1998, poi articolo 5, comma 2, del d.lgs. 165/2001) ha operato una modificazione ancor più profonda dell’assetto preesistente, stabilendo che “*le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con i poteri e la capacità del privato datore di lavoro*”, con ciò determinando la privatizzazione anche del potere di organizzazione degli uffici nell’area non riservata alla legge ed agli atti autoritativi unilaterali.

Veniva così scandita in modo completamente nuovo la differenza tra “macro-organizzazione”, che restava prerogativa della legge o degli organi di vertice delle Amministrazioni e conservava natura di diritto pubblico e “micro-organizzazione”, che restava prerogativa della dirigenza ma traslava nell’area del diritto privato.

In tal modo, l’esercizio dei poteri gestionali delle Amministrazioni, tanto quando interessassero l’utilizzo delle risorse umane, quanto allorché afferissero alla regolazione dei c.d. “rami bassi” dell’organizzazione, avrebbero costituito un’attività non di cura diretta di interessi pubblici “esterni” all’Amministrazione, ma di cura di un interesse “egoistico” della stessa Amministrazione come soggetto, cioè l’interesse organizzativo del soggetto datoriale (F. Liso. Cit., p. 230).

Secondo la dottrina citata, nelle scelte della “seconda privatizzazione” l’“equilibrato dosaggio” costituzionalmente necessario tra fonte legislativa e fonte collettiva per garantire la relazione di strumentalità che la gestione dei rapporti di lavoro presenta rispetto all’interesse pubblico, veniva interpretato nel senso di ricercare una garanzia indiretta, puntando sulla flessibilità assicurata da una strumentazione privatistica contemperata da opportuni bilanciamenti, a differenza del regime della “prima privatizzazione”, ove il medesimo obiettivo veniva perseguito tentando una garanzia diretta della relazione in questione mediante un apparato normativo considerato troppo pesante ed intrusivo, con effetti finali sostanzialmente deresponsabilizzanti (F. Liso. Cit., p. 231).

Sulla base della ricostruzione testé riferita, risulta più agevole percepire nell’attuale riforma una tendenza “pendolare” di ritorno ad una impostazione più simile a quella della “prima privatizzazione”.

A mente dell’articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/2009, infatti, “*la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all’organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all’articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*”.

E’ evidente la differenza tra la nuova disciplina e quella del precedente testo del medesimo articolo 40, comma 1, che recitava: “*La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali*”.

Già in prima lettura, si può chiaramente evincere, ai fini della delimitazione dell’area interdotta alla fonte collettiva, il ritorno di un esplicito richiamo alle materie riservate alla legge ed agli atti autoritativi unilaterali delle Amministrazioni previste dall’articolo 2, comma 1, lett. c), della legge 421/1992 ed una esplicita conferma della esclusione delle prerogative datoriali di micro-organizzazione e di gestione dalla contrattazione collettiva; la riforma determina altresì una maggior “blindatura” di tali prerogative rispetto a moduli di relazioni sindacali condizionanti o intrusivi con il disposto dell’articolo 5, comma 2, nuovo testo del d.lgs. 165/2001 nella parte in cui, in relazione

alle medesime, fa *“salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all’articolo 9”*.

La tendenza a restituire alla fonte legislativa un ruolo primario nella regolazione anche di aspetti di dettaglio del rapporto di lavoro pubblico (alcuni dei quali costituiscono, nel lavoro privato, tipico ambito contrattuale collettivo, quali ad esempio le sanzioni disciplinari) è chiaramente rinvenibile, come si evince dal tenore dell’ultimo periodo del comma citato che, rispetto alle fattispecie ivi considerate, legittima l’operatività della fonte collettiva esclusivamente nei *“limiti previsti dalle norme di legge”*.

Si deve osservare che la nuova disciplina, al primo periodo dell’articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, non fa più riferimento, come ambito di svolgimento della contrattazione collettiva, alle *“materie relative al rapporto di lavoro”*, ma dispone che essa *“determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro”*; il tenore letterale della disposizione sembra affidare, quindi, alla fonte collettiva non più la regolazione di materie, ma quella di puntuali situazioni giuridiche soggettive di diritto ed obbligo e, tra esse, solo di quelle che risultino *“direttamente pertinenti”* al rapporto di lavoro.

La locuzione *“direttamente pertinenti”*, che all’evidenza costituisce il nucleo delle problematiche esegetiche della nuova disciplina del rapporto tra le fonti e sulla quale è prevedibile che si concentri il dibattito dottrinario, sembra poter trovare una chiave interpretativa nelle disposizioni del secondo periodo del medesimo comma le quali, estendendo l’area dei poteri dirigenziali interdetta alla contrattazione collettiva, determinano una corrispondente ritrazione dell’area di operatività della fonte negoziale.

Pertanto, alla luce di tale nuova disciplina dell’equilibrio tra le fonti, sembra doversi ritenere che le situazioni giuridiche di diritto ed obbligo cui l’articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001 fa riferimento possano essere solo quelle direttamente scaturenti dal sinallagma contrattuale quali, ad esempio, l’entità della retribuzione, i sistemi di inquadramento, la durata della prestazione di lavoro, il trattamento spettante in caso di malattia ed infortunio, la determinazione del diritto alle ferie, alle festività, ai permessi, ai riposi, etc.

Viceversa, stante l’espressa conferma dell’esclusione dall’ambito contrattuale collettivo dell’intera area della c.d. *“micro organizzazione”*, (che a seguito del nuovo testo dell’articolo 5, comma 2, del d.lgs. 165/2001 comprende oggi con chiarezza non solo l’organizzazione degli uffici ma anche l’*“organizzazione del lavoro nell’ambito degli uffici”*) e di quella dei poteri gestionali dirigenziali, (disposta dal precetto del secondo periodo del comma in esame con il richiamo ai novellati articoli 5, comma 2, 16 e 17 del d.lgs. 165/2001), le situazioni giuridiche soggettive riferibili ad altri istituti del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, l’orario di servizio e di lavoro, la turnazione, la mobilità interna, etc.), che afferiscono non immediatamente al sinallagma contrattuale, ma alle modalità di espletamento della prestazione lavorativa la cui concreta determinazione dipende necessariamente dal potere datoriale di organizzazione degli uffici e del lavoro, sembrano doversi ritenere non più modulabili dalla fonte collettiva quanto agli aspetti *“normativi”*, fermo restando che i relativi aspetti economici continueranno ad essere regolati da tale fonte ai sensi dell’articolo 45, comma 1, del d.lgs. 165/2001, come modificato dall’articolo 57, comma 1, lett. a), del d.lgs. 150/2009.

Un elemento indiretto di conferma che il nuovo equilibrio voluto dal legislatore tra fonte legislativa e fonte collettiva preveda un arretramento di quest’ultima ed un corrispondente rafforzamento del ruolo datoriale si può evincere dalle disposizioni del nuovo testo dell’articolo 40, comma 3-ter del d.lgs. 165/2001, come introdotto dall’articolo 54, comma 1 del d.lgs. 150/2009, a mente delle quali *“al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l’accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l’amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall’articolo 40-bis.”*; il meccanismo unilaterale previsto dalla norma in commento, infatti, appare predisposto anche per evitare un protratto *“stallo”*

del potere datoriale di modulazione degli aspetti normativi degli istituti del rapporto di lavoro rientranti nell'area interdotta alla fonte collettiva in caso di mancato raggiungimento dell'intesa contrattuale di secondo livello sugli aspetti economici ad essi relativi.

L'innovazione della riforma nel rapporto tra fonte legislativa e fonte collettiva si rivela, così, di significativa portata ma, a tale riguardo, appare utile considerare che gli effetti caducatori che essa si paventa determini sulla attuale modulazione contrattuale di diversi istituti connessi all'area dei poteri datoriali di "micro-organizzazione" e di gestione, ove effettivamente se ne dovessero concretizzare di consistenti, risulterebbero in buona misura ascrivibili ad un uso estensivo invalso nelle prassi negoziali soprattutto di secondo livello; di ciò il legislatore ha dimostrato di essere ben consapevole con le disposizioni dell'articolo 65, comma 1, del d.lgs. 150/2009, che prevedono un periodo per il "rientro" della contrattazione integrativa decentrata nei corretti ambiti di operatività della fonte collettiva.

Appare a questo punto opportuno soffermarsi, seppur molto brevemente, su un'altra questione di delimitazione di ambito che acquisisce notevole rilevanza nel contesto della attuale riforma: quella della linea di demarcazione tra "macro-organizzazione" e "micro-organizzazione" e della regolazione delle reciproche influenze.

Già a commento della c.d. "seconda privatizzazione", in dottrina era stato percepito come la soluzione di questo problema fosse condizionata anche dalla discrezionalità con cui le Amministrazioni avrebbero apprezzato, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 165/2001, le "linee fondamentali di organizzazione degli uffici", apprezzamento dal quale avrebbero potuto derivare soluzioni di maggiore o minore elasticità degli atti autoritativi unilaterali di regolamentazione macro-organizzativa con conseguente ampliamento o riduzione dell'area della "micro-organizzazione" (Cfr. F.Liso. Cit. p. 230, nota 117).

Questa possibilità di apprezzamento discrezionale è particolarmente marcata, ovviamente, per gli Enti locali in ragione della loro autonomia organizzativa costituzionalmente tutelata ed è pertanto opportuno che essi ne tengano responsabilmente conto nell'attività di adeguamento dei loro ordinamenti organizzativi alla attuale riforma, cui non dovrebbero accingersi con una logica meramente "adempimentale", ma con lo scopo di divenire Amministrazioni ancor più "performanti".

In questa prospettiva, un'altra direttrice sulle quali è opportuno che gli Enti locali operino l'adeguamento del loro ordinamento organizzativo è quella rappresentata dalla configurazione di una "cabina di regia" dell'attività della dirigenza nell'area della "micro-organizzazione" e della gestione che ne consenta uniformità di linee nell'ente; tale attività, che nonostante il suo carattere normativo, è bene precisarlo, ha natura privatistica, si esprime mediante quelli che nel settore privato vanno sotto il nome di "regolamenti aziendali".

In considerazione dell'assetto delle competenze dei vari organi nell'ordinamento organizzativo degli Enti locali, tali atti "normativi", devono essere adottati nel rispetto delle linee di indirizzo rivolte, nell'esercizio delle loro prerogative, dagli organi di governo agli organi preposti al vertice della gestione e consentono a questi di modulare il contesto "micro-organizzativo" e gestionale secondo direttive che costituiscono l'ambito necessario di riferimento per l'autonoma attività degli organi preposti alla gestione dei vari rami dell'organizzazione.

L'autonomia e la responsabilità organizzativa e gestionale dei singoli dirigenti, infatti, se da un lato non possono essere condizionate da illegittime interferenze di altri organi, dall'altro lato non possono essere considerate avulse dal complessivo contesto organizzativo dell'Ente.

## **Le relazioni sindacali.**

Continuando l'esame delle disposizioni dell'articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, si rileva, al secondo periodo, che alla fonte collettiva è riservata la regolazione delle "materie

*relative alle relazioni sindacali*”, considerando, tuttavia, che le medesime disposizioni esplicitamente escludono dall’ambito contrattuale collettivo le materie “*oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9, nonché quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17*”.

Mentre sembra agevole l’esegesi della locuzione “*nonché quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17*”, avendo inteso il legislatore chiaramente confermare interdizione dell’intera area dei poteri di “micro-organizzazione” (come ampliata dal nuovo testo dell’articolo 5, comma 2, del d.lgs. 165/2001) e di gestione dirigenziale da qualsiasi tipo di relazione sindacale negoziale, una più attenta riflessione deve essere riservata alla locuzione “*oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9*”, perché il combinato disposto degli articoli 9 e 5, comma 2, nuovo testo del d.lgs. 165/2001, sembra dettare una disciplina fortemente innovativa in materia di relazioni sindacali non negoziali.

L’attuale testo dell’articolo 9 del d. lgs. 165/2001, infatti, dispone che “*i contratti collettivi nazionali disciplinano le modalità e gli istituti della partecipazione*”, con ciò demandando alla fonte collettiva nazionale la modulazione del sistema delle relazioni sindacali, ma precisa l’area di possibile intervento in materia della fonte stessa con la locuzione “*fermo restando quanto previsto dall’articolo 5, comma 2*”, il quale, al primo periodo, esplicitamente dispone che “*nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all’articolo 2, comma 1, le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all’articolo 9*”.

Alla luce del combinato disposto dei due richiamati articoli sembra doversi ritenere che, nell’intera area dei poteri dirigenziali di “micro-organizzazione” e di gestione, la fonte collettiva non possa configurare relazioni sindacali diverse dalla sola informazione e, quindi, in tale area non sarebbero più configurabili nel nuovo sistema, oltre a quelli negoziali, neppure moduli relazionali para-negoziali quali la concertazione.

Anche questa innovazione è significativa di quell’andamento “pendolare” della disciplina del rapporto tra fonte legislativa e fonte collettiva nel lavoro pubblico: la riforma, infatti, ritorna, in materia, all’impostazione della “prima privatizzazione”, ma accentua spiccatamente la difesa dei poteri datoriali da possibili relazioni sindacali di carattere “consociativo”.

Per comprendere la portata dell’inversione di tendenza determinata in materia dall’attuale riforma, può essere utile ricostruire brevemente le linee essenziali di una rilevante problematica evidenziata dalla previgente disciplina del d.lgs. 165/2001 e relativa alla negoziabilità o meno dei poteri gestionali dei dirigenti nell’area della “micro-organizzazione”.

Al riguardo, una posizione interpretativa riteneva che la disciplina della c.d. “seconda privatizzazione” in materia di contrattazione e partecipazione sindacale potesse prestarsi ad una lettura non preclusiva della possibilità che la contrattazione collettiva di secondo livello si esplicasse anche su aspetti dell’organizzazione degli uffici e del lavoro, stante l’intervenuta privatizzazione dell’area delle corrispondenti prerogative dirigenziali.

Gli atti negoziali derivanti da tale eventuale contrattazione collettiva di secondo livello sarebbero risultati classificabili nella categoria dei c.d. “accordi gestionali” i quali, secondo la Giurisprudenza (cfr. Corte Cost. n° 268/1994; Cass. n° 10093/1990 e Cass. n° 6953/1991) non hanno contenuto normativo, non definendo aspetti che incidono direttamente sul rapporto di lavoro, ma realizzano solamente una procedimentalizzazione del potere organizzativo del datore di lavoro.

L’interpretazione possibilista in ordine alla stipulabilità di “accordi gestionali” si fondava, oltre che sull’intervenuta privatizzazione delle prerogative dirigenziali di “micro-organizzazione” e di gestione, anche sul tenore dell’articolo 9 del d.lgs. 165/2001, il quale, all’epoca, demandava alla fonte collettiva nazionale la definizione degli istituti della partecipazione sindacale “*anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro*”.

Tali disposizioni furono interpretate, dai sostenitori della tesi in esame, nel senso che la genericità del rinvio agli istituti di partecipazione sindacale (tra i quali ben poteva rientrare anche la contrattazione) e la scomparsa dalla formulazione del testo dell'articolo 9 del d.lgs. 165/2001 (introdotta dall'articolo 9, del d.lgs. 80/98, a modifica dell'articolo 10, del d.lgs. 29/1993) di ogni riferimento alla “*autonoma determinazione definitiva*” ed alla “*responsabilità dei dirigenti*” nelle materie oggetto di partecipazione sindacale, legittimassero la contrattabilità delle prerogative dirigenziali di “micro-organizzazione” e di gestione.

La tesi opposta escludeva, invece, la contrattabilità, seppur in forma di “accordi gestionali”, dei poteri dirigenziali di “micro-organizzazione” e di gestione, ritenendo tale lettura più coerente con la disciplina del d.lgs. 165/2001 relativa al sistema delle relazioni sindacali; secondo questa tesi, infatti, tale disciplina si sarebbe caratterizzata per un duplice ordine di distinzioni concettuali: quella tra privatizzazione e contrattualizzazione e quella tra contrattazione e partecipazione; in forza di tali distinzioni concettuali, la contrattazione collettiva avrebbe potuto esplicarsi esclusivamente sulla disciplina del rapporto di lavoro, mentre l'area dei poteri dirigenziali di “micro-organizzazione” e di gestione avrebbe potuto risultare interessata esclusivamente da moduli non negoziali di partecipazione sindacale quali l'informazione, la consultazione e la concertazione.

La non univocità di lettura delle disposizioni del d.lgs. 165/2001 e l'inevitabile difficoltà con la quale le Amministrazioni pubbliche generalmente interpretano il “ruolo datoriale”, presupposto culturale necessario per un efficace esercizio in senso effettivamente “privatistico” del potere direttivo, organizzativo e disciplinare da parte dei dirigenti, ha spesso dato spazio ad una contrattazione collettiva integrativa invasiva delle predette prerogative datoriali e debordante anche su materie che il sistema delle relazioni sindacali previsto dalla contrattazione collettiva nazionale non le demandava, riservandole a moduli relazionali non negoziali.

Nella direzione di una ri-precisazione dei ruoli delle parti nella disciplina del lavoro pubblico, l'attuale riforma sembra optare per la predisposizione di strumenti che, ridimensionando l'area negoziale e minimizzando quella para-negoziale, sostanzialmente “obbligano” le Amministrazioni ad appropriarsi effettivamente del “ruolo datoriale”.

In questa prospettiva, venendo meno le penetranti tipizzazioni e proceduralizzazioni determinatesi nel tempo e fermi restando i limiti chiaramente posti dalla legge, le relazioni sindacali non negoziali potranno tendere a divenire, come nel settore privato, un metodo informale e pragmatico per la acquisizione da parte dei dirigenti, nelle attività di organizzazione e gestione delle quali sono autonomamente ed esclusivamente titolari e responsabili, di elementi di conoscenza in ordine agli interessi collettivi organizzati dei lavoratori, per la determinazione del miglior possibile “clima aziendale” concepito come fattore utile per il miglior conseguimento degli obiettivi della gestione.

Ragioni di economia del presente scritto non consentono di dettagliare ulteriormente l'analisi della regolazione del rapporto tra le fonti; risulta tuttavia indispensabile dare conto di un ultimo problema, quello rappresentato dalla questione del momento di entrata in vigore della nuova regolazione di tale rapporto se, cioè, la caducazione della normativa contrattuale collettiva nazionale previgente nell'area interdotta alla fonte collettiva dal d.lgs. 150/2009 sia immediata o rinviata alla stipulazione dei contratti collettivi nazionali successivi all'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009.

A tale proposito, occorre avere riguardo al combinato disposto degli articoli 65, commi 5 ed 1 del d.lgs. 150/2009 e 2, comma 2 nuovo testo e 3-bis del medesimo articolo 2 del d.lgs. 165/2001.

L'articolo 65, comma 5, del d.lgs. 150/2009, infatti, recitando che “*le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso*”, potrebbe prestarsi ad una lettura per la quale non solo la disciplina relativa al procedimento ma anche quella concernente gli aspetti “sostanziali” della contrattazione collettiva nazionale si applichi solamente dalla stagione contrattuale successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo 150/2009.

Tale lettura, tuttavia, trova un elemento di contraddizione nelle disposizioni del comma 1 dello stesso articolo 65 del d.lgs. 150/2009, atteso che il differimento ivi previsto per l'adeguamento "*alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva ed alla legge*" concerne esclusivamente "*i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore*" del decreto stesso.

Non essendo disposta alcuna analoga salvaguardia per i contratti collettivi nazionali, la materia sembra dover essere regolata alla stregua della regola generale recata dalle disposizioni dell'articolo 2, comma 2, nuovo testo e del comma 3-bis, inserito nel medesimo articolo 2 dall'articolo 33, comma 1, lett. c), del d.lgs. 150/2009, le quali, confermando il carattere imperativo delle disposizioni del decreto legislativo 150/2009, ribadiscono altresì l'applicabilità alle fattispecie di "*nullità delle disposizioni contrattuali per violazione delle norme imperative*" degli "*articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*".

Tali disposizioni, in combinato con il disposto dell'articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs.165/2001, sembrano indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso ottenere l'effetto che le clausole dei contratti collettivi nazionali vigenti che abbiano dettato regolazioni di ambiti interdetti alla fonte collettiva dal d.lgs. 150/2009, integrando fattispecie di violazione di norme imperative, (quelle regolanti appunto il rapporto tra legge e contratto collettivo recate dall'articolo 40, comma 1, nuovo testo, del d.lgs. 150/2009), debbano ritenersi immediatamente caducate di efficacia e sostituite dai meccanismi previsti dalle disposizioni dell'articolo 5, comma 2, nuovo testo, del decreto legislativo stesso sia nell'area dei poteri dirigenziali di "micro-organizzazione" e di gestione, che in materia di relazioni sindacali.

In questa lettura, le disposizioni dell'articolo 65, comma 5, del d.lgs. 150/2009 si riferirebbero, quindi, esclusivamente agli aspetti procedurali della contrattazione collettiva nazionale e non anche a quelli "sostanziali".

Su un piano strettamente tecnico, non ci si può peraltro esimere dall'osservare che la formulazione del testo legislativo non appare, sul punto, felicissima atteso che, stante la delicatezza della materia e la rilevanza delle sue implicazioni, sarebbe risultato preferibile che la normativa concernente la determinazione del momento iniziale di applicabilità del nuovo rapporto tra legge e contratto collettivo nazionale non si prestasse a letture molteplici.

### **La struttura contrattuale.**

Nella individuazione di specifici contenuti della contrattazione collettiva nazionale di lavoro appare opportuno rifarsi, anzitutto, al disposto dell'articolo 40, comma 3, nuovo testo, del d.lgs.165/2001, giusta il quale "*la contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi. La durata viene stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica*".

Precedentemente, l'articolo 40, comma 3, primo periodo, del d.lgs. 165/2001, prevedeva che la fonte collettiva, sempre "*in coerenza con il settore privato*", disciplinasse "*la durata dei contratti collettivi nazionali ed integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti tra i diversi livelli*".

Le disposizioni attuali confermano, quindi, il previgente assetto nel quale la disciplina della struttura contrattuale era demandata alla contrattazione collettiva, ancorché l'autonomia negoziale delle parti avrebbe dovuto esplicitarsi, nel rispetto della chiara indicazione dell'articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001, in "*coerenza con il settore privato*" e, quindi, non in modo totalmente autonomo; inoltre, già la precedente disciplina prevedeva l'individuazione *ex lege* dei livelli della contrattazione collettiva, limitandoli a due, quello nazionale e quello integrativo decentrato a livello di singolo ente e stabiliva i rapporti tra di essi.

A questi vincoli all'autonomia negoziale delle parti, che restano confermati, l'attuale formulazione dell'articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001, aggiunge l'ulteriore prefigurazione *ex lege* della durata dei contratti collettivi sia nazionali che integrativi che deve essere “*stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica*”.

Quest'ultima disposizione è significativa della nuova forma di interrelazione tra fonte legislativa e fonte collettiva che caratterizza, a vantaggio della prima, la disciplina del lavoro pubblico e che investe anche la materia della struttura della contrattazione; infatti molti contenuti dell'Accordo Quadro per la riforma degli assetti contrattuali sottoscritto dalle Parti sociali il 22 gennaio 2009 (quali ad esempio, le regole sui rinnovi contrattuali, sul rapporto tra i diversi livelli di contrattazione, sulla valorizzazione della contrattazione collettiva di secondo livello, sulla semplificazione e riduzione del numero dei contratti collettivi nazionali, sul nuovo indice di previsione dell'inflazione, *etc.*) sono stati recepiti e precisati, per il settore pubblico, dall'Intesa sottoscritta dal Governo e dalla quasi totalità delle principali Confederazioni sindacali il 30 aprile dello stesso anno, ma l'attuazione di tali contenuti non è stata demandata all'autonomia collettiva, come nel settore privato, risultando largamente affidata a specifiche previsioni del decreto legislativo 150/2009.

In questo contesto, il raggiungimento dell'obiettivo della “*coerenza con il settore privato*”, confermato dalle disposizioni dell'articolo 40, comma 3, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, sembra più difficoltoso, ancorché già nel regime del testo previgente la dottrina avesse avuto modo di esprimere dubbi riguardo alla reale portata del vincolo di coerenza in questione nell'economia dell'articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001 (M. Barbieri. *La contrattazione collettiva*; in, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario cit. II*, pp. 1135 ss.).

### **I rapporti tra i diversi livelli contrattuali.**

La disciplina dell'attuale riforma, in materia di rapporti tra i livelli contrattuali conferma, rafforzandole, alcune scelte di fondo che già caratterizzavano il d.lgs. 165/2001 e, in primo luogo, quella di riconoscere al contratto collettivo nazionale di lavoro il ruolo principale nel sistema contrattuale.

Infatti, l'articolo 40, comma 3-bis, quarto periodo, del d.lgs 165/2001, (introdotto dall'articolo 54, comma 1, del d.lgs. 150/2009) stabilisce che la contrattazione integrativa “*si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali*”, aggiungendo alla previgente previsione dell'articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001, la locuzione “*con i vincoli*” che risulta evidentemente finalizzata a mantenere la contrattazione di secondo livello ancor più rigorosamente sul binario tracciato dalla contrattazione collettiva nazionale.

Pertanto, l'impianto dei rapporti tra i diversi livelli contrattuali continua ad essere retto dal principio del c.d. “*coordinamento negoziale*” cui già era improntato il Protocollo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993 e che è stato recepito anche dall'Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, applicato al settore pubblico dalla successiva specifica Intesa del 30 aprile 2009.

In forza di tale impianto, i rapporti tra i due livelli contrattuali continuano a configurarsi sulla base del modello c.d. delle “*clausole di rinvio*”, non avendo, peraltro, mai il legislatore delle varie “*stagioni*” della privatizzazione acceduto all'ipotesi di configurare l'impianto stesso sulla base del modello c.d. dello “*spazio residuale*” (quello, cioè, nel quale la contrattazione collettiva di secondo livello si può esplicare in tutte le aree contrattualizzate non regolate dalla contrattazione collettiva nazionale) e ciò per l'evidente ragione che questo secondo modello risulta molto meno compatibile con le esigenze di salvaguardia della sostenibilità della crescita retributiva.

In considerazione di tale opzione di fondo, quindi, la “*cifra*” di decentramento contrattuale dalla quale il sistema potrà concretamente risultare caratterizzato dipenderà dalle autonome scelte delle

parti stipulanti i vari contratti collettivi nazionali e dalla maggiore o minore ampiezza che esse, nei limiti consentiti dalla legge, vorranno riconoscere alla contrattazione collettiva di secondo livello. A riprova del rigore riservato dal legislatore ad una applicazione stringente del principio del “coordinamento negoziale”, appare opportuno rilevare che il punto 11 dell’Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 prevede che l’oggetto della contrattazione di secondo livello sia individuato nelle “*materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro e dalla legge*” e che tale disposizione è stata mutuata dal punto 4.2. della successiva Intesa del 30 aprile 2009 per il settore pubblico.

Sarebbe, pertanto, risultata astrattamente possibile, anche nel settore pubblico, una disciplina dei rapporti tra i livelli contrattuali in forza della quale la contrattazione collettiva di secondo livello avrebbe potuto regolare direttamente le materie per le quali il rinvio a tale livello negoziale fosse esplicitamente previsto dalla legge, (quali ad esempio il d.lgs. 276/2003 in materia di rapporti di lavoro flessibile, od il d.lgs. 66/2003 in materia di orario di lavoro), ma l’articolo 40, comma 3-bis, del d.lgs. 165/2001, nuovo testo, ha confermato, invece, la regola per la quale esclusivamente la contrattazione collettiva nazionale può determinare le materie delegate alla contrattazione integrativa.

Nella scelta legislativa ha evidentemente pesato la preoccupazione del mantenimento di un’articolazione omogenea della struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico e del rispetto dei limiti di sostenibilità della spesa ed in tale prospettiva, pur conservando alla fonte contrattuale un ruolo essenziale nella determinazione della struttura stessa, il legislatore ha deciso di affidare una funzione di controllo al contratto collettivo nazionale.

Inoltre, alcune disposizioni del decreto legislativo 165/2001, modificate o introdotte dal decreto legislativo 150/2009, dettano altre regole di indirizzo della contrattazione collettiva di secondo livello delle quali dovrà tenere conto anche la contrattazione collettiva nazionale nella delimitazione dello spazio negoziale della contrattazione integrativa, in sede di individuazione delle materie, dei vincoli e dei limiti di essa.

Al riguardo, si deve segnalare anzitutto il disposto dell’articolo 40, comma 3-bis, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001, nuovo testo, a mente del quale “*la contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l’impegno e la qualità della performance ai sensi dell’articolo 45, comma 3*”; il legislatore sembra qui aver voluto statuire una funzionalizzazione della contrattazione collettiva di secondo livello al perseguimento di un interesse “esterno” al rapporto di lavoro ed alla sua regolazione, quello rappresentato dall’assicurazione di “*adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici*”, funzionalizzazione specifica che può essere considerata un corollario di quella più generale che caratterizza il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche.

Anche in ordine a tale disposizione, una breve lettura diacronica aiuterà a comprendere più compiutamente la portata dell’indicazione legislativa.

Infatti, il decreto legislativo 29/93 della “prima privatizzazione” conteneva già una direttiva per alcuni versi simile a quella attuale, laddove all’articolo 45, comma 4, primo periodo, prevedeva che “*la contrattazione collettiva decentrata è finalizzata al contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l’interesse degli utenti*”; tale direttiva legislativa mirava a superare le distorsioni che avevano caratterizzato, nel regime della legge-quadro 93/1983, la contrattazione decentrata, che aveva avuto di mira esclusivamente il soddisfacimento dei micro-interessi di gruppo a scapito di quelli generali di produttività ed efficienza di cui è portatrice l’Amministrazione pubblica.

La dinamica “pendolare” delle varie stagioni della privatizzazione si estrinsecò anche in questa materia atteso che dal testo dell’articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001, a seguito degli interventi correttivi della “seconda privatizzazione”, risultò espunto qualsiasi esplicito riferimento ad una funzionalizzazione “esterna” della contrattazione collettiva di secondo livello, sul presupposto che

la tutela delle esigenze dell'utenza avrebbe ben potuto essere realizzata anche per via contrattuale collettiva.

A tal proposito si deve rilevare che nei contratti collettivi nazionali degli ultimi dieci anni si possono rinvenire molte indicazioni di attenzione a tali esigenze con riferimento proprio alle direttive impartite alla contrattazione collettiva integrativa in materia di trattamenti economici accessori ed in particolare a quelli relativi alla produttività ed alla premialità direttive che, purtroppo, sono state sostanzialmente disattese dalla contrattazione integrativa e dalle prassi gestionali.

Evidentemente, nella valutazione del legislatore attuale (e non solo di quello delegato perché, è bene ricordarlo, le scelte fondamentali della presente riforma sono state operate a larghissima maggioranza dal Parlamento con l'approvazione della legge 15/2009) la tutela degli interessi degli utenti necessita di un "ombrello" legislativo più esteso che, infatti, viene configurato non più, come nel primo d.lgs. 29/93, prevedendo che la contrattazione collettiva di secondo livello debba realizzare un "*contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l'interesse degli utenti*", ma stabilendo un obiettivo molto preciso negli intendimenti ed al quale è funzionalizzata la contrattazione collettiva di secondo livello: quello della garanzia di "*adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici*".

E' prevedibile che molto si discuterà attorno al concetto di "adeguatezza", ma la forte direttiva legislativa di recupero anche per la contrattazione collettiva decentrata di una esplicita funzionalizzazione legale alla tutela degli interessi pubblici di produttività ed efficienza dei quali è portatrice l'Amministrazione per la sua peculiare natura non può essere revocata in dubbio.

L'innovazione legislativa indurrebbe, inoltre, a chiedersi se quello della funzionalizzazione possa essere considerato, stante la natura imperativa delle relative disposizioni dell'articolo 40, comma 3-bis, del d.lgs. 165/2001, nuovo testo, che dettagliatamente ne scandiscono i contenuti, anche un criterio di valutazione della congruità del merito della contrattazione collettiva di secondo livello, ma l'approfondimento di tale tematica esula dall'ambito del presente contributo.

A garanzia della tenuta dell'impianto del sistema contrattuale e delle relazioni tra i due livelli di contrattazione collettiva, la riforma ha confermato il meccanismo previsto dall'articolo 40, comma 3, quarto e quinto periodo, del d.lgs. 165/2001, secondo il quale "*Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti integrativi in contrasto con vincoli risultanti da contratti collettivi nazionali....Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate*".

Ampliando la portata di tale meccanismo in conformità con il nuovo impianto del rapporto tra fonte legislativa e fonte collettiva, l'articolo 40, comma 3 *quinquies*, quarto e quinto periodo, del d.lgs. 165/2001 nuovo testo, dispone 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... 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*".

L'applicabilità alle relazioni tra i due livelli negoziali del meccanismo codicistico della nullità, predisposto dall'ordinamento civile per i casi di contrasto di clausole prodotto dell'autonomia privata con norme imperative di legge, che non ha equivalente nel settore del lavoro privato, è stata introdotta per la prima volta nel settore del lavoro pubblico dalla disciplina della "seconda privatizzazione" all'esito dell'iter interpretativo che ha riguardato il disposto dell'articolo 45, comma 4, del d.lgs. 29/93.

Secondo la dottrina, infatti, la norma dell'articolo 45, comma 4, del d.lgs. 29/93, imponendo alla contrattazione decentrata il rispetto delle materie e dei limiti fissati dalla contrattazione nazionale, avrebbe potuto costituire il fondamento legale per ricostruire una efficacia reale dei vincoli posti al livello superiore, una sorta di capacità invalidante rispetto a clausole od accordi che, in sede decentrata, avessero superato quei limiti.

In tal senso, la dottrina riteneva ipotizzabile l'applicabilità a tali fattispecie dell'articolo 1418, comma 1, cod. civ. (con l'applicazione delle disposizioni in materia di nullità parziale di cui all'articolo 1419 cod. civ.) e la conseguente nullità di clausole integrative "debordanti" rispetto alla contrattazione collettiva nazionale, per contrasto con una prescrizione imperativa di legge (appunto l'articolo 45, comma 4, del d.lgs. 29/93) che avrebbe costituito un consolidamento dall'esterno dell'autonoma definizione dei limiti stessi da parte della fonte collettiva di primo livello (cfr. F. Corso. Il sistema dei rapporti sindacali, in: Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, a cura di P. Alleva, G. D'Alessio e M. D'Antona. Ediesse, Roma, 1995, p. 222). Poiché tale percorso interpretativo non valse ad evitare prassi negoziali di secondo livello a volte anche molto distanti dalle indicazioni della contrattazione collettiva nazionale, il legislatore della "seconda privatizzazione" tentò la via della trasformazione di tali conclusioni ermeneutiche in diritto positivo, ma anche questa soluzione non sembra aver sortito gli effetti sperati in materia di "virtuosità" della contrattazione collettiva di secondo livello e delle prassi gestionali delle Amministrazioni, ragione per la quale il legislatore attuale ha deciso di seguire la via di un rafforzamento dell'indicazione legislativa.

Al riguardo, sembra opportuno osservare che la concreta applicazione della previsione che aggiunge alla nullità anche l'applicazione del regime della sostituzione automatica delle clausole nulle non sembra destinata a risultare particolarmente agevole, sia per la non sempre semplice confrontabilità dei testi dei due livelli contrattuali collettivi, che per il carattere "ampio" che a volte assumono le indicazioni della contrattazione collettiva nazionale, che potrebbe rendere opinabile anche l'ampiezza della delega negoziale conferita alla contrattazione collettiva integrativa.

Anche questo breve *excursus* diacronico rende evidente che il problema della "virtuosità" delle prassi negoziali di secondo livello e della effettiva assunzione da parte delle Amministrazioni di un "ruolo" datoriale privatistico ha profonde radici di natura culturale; l'ordinamento giuridico, nel corso delle varie stagioni della privatizzazione -e da ultimo con la presente riforma- ha presidiato con norme anche molto pregnanti queste materie, ma non si deve dimenticare che la norma giuridica, ontologicamente, presuppone un *humus* culturale; essa può assecondare un processo culturale, ma non costituisce di per sé sola uno strumento idoneo a determinarlo; appare così giunto il tempo per una pacata riflessione sulle condizioni "non normative" del successo del processo di riforma dell'Amministrazione pubblica.

Una visione non esclusivamente giuridica della "coerenza con il settore privato" potrebbe prendere le mosse proprio dalle più recenti ed avanzate esperienze dell'organizzazione aziendale di tale settore che hanno ormai chiarito, come molto efficacemente affermato da Thomas Watson Jr. (CEO dell'IBM) che una società di successo "non è una società basata sulle tecnologie, è una società basata sulle persone".

La centralità dell'uomo nel processo di cambiamento non può essere sostituita da meccanismi tecnici, neppure i più sofisticati; in tale prospettiva, assume rilievo fondamentale l'orientamento etico di tutti i processi organizzativi ed una concezione olistica dell'organizzazione, nella quale un ruolo centrale sia rivestito da una vera *leadership*.

Questa impostazione presenta notevoli punti di contatto con le tradizionali acquisizioni dell'etica sociale fondata sulla filosofia dell'azione libera in materia di lavoro dell'uomo nelle organizzazioni *profit*, di responsabilità sociale dell'impresa e di *leadership* etica; il successo che essa ha avuto nel settore privato consente di prenderla in seria considerazione anche nel processo di configurazione di una nuova Amministrazione pubblica che sia, contemporaneamente, etica e performante.

### **L'ambito soggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro.**

Anche nel regime dell'attuale riforma, l'ambito soggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro rimane l'unità contrattuale definita come comparto che rappresenta, nel settore pubblico,

l'equipollente della categoria merceologica propria del settore privato e la cui funzione è sia quella di individuare l'insieme dei soggetti destinatari di ciascun contratto collettivo nazionale, che quella di costituire l'ambito entro il quale rilevare la rappresentatività sindacale in relazione a ciascun contratto collettivo nazionale.

Nel regime della "seconda privatizzazione" la materia era regolata dall'articolo 40, comma 2, primo periodo, del d.lgs. 165/2001, a mente del quale "*mediante appositi accordi tra l'ARAN e le confederazioni rappresentative ai sensi dell'articolo 43, comma 4, sono stabiliti i comparti della contrattazione collettiva nazionale riguardanti settori omogenei o affini*".

Come si evince chiaramente dal dettato normativo, la determinazione e la modifica dei comparti, sia nel numero che nella composizione interna, erano affidati all'autonomia negoziale delle parti con un rinvio sostanzialmente libero, ma con il vincolo del rispetto della omogeneità od affinità dei settori ricompresi in ciascun comparto.

La giurisprudenza di merito ha ritenuto che, quali criteri per la determinazione dei comparti, omogeneità od affinità debbono essere riferiti sia alla tipologia organizzativa delle Amministrazioni che agli interessi collettivi coinvolti; pertanto debbono risultare omogenee od affini non solo le attività svolte dalle Amministrazioni, ma anche le relative posizioni professionali dei dipendenti di esse (Cfr. Trib. Roma 9/6/1999, Trib. Napoli 19/6/2000; Trib. Roma 31/1/2001; App. Roma 6/9/2001).

La disciplina dell'articolo 40, comma 2, primo periodo, del d.lgs. 165/2001, peraltro, stabiliva che l'autonomia negoziale nella definizione dei comparti dovesse essere esercitata, da parte sindacale, dalle Confederazioni maggiormente rappresentative e sostanzialmente in un accordo la cui stipulazione costituiva il presupposto indispensabile per l'avvio delle trattative relative a ciascuno dei comparti; ciò comportava una differenza con il regime del settore privato nel quale la determinazione della "categoria" contrattuale, cioè dell'ambito soggettivo di applicazione dei contratti collettivi nazionali, costituisce il primo oggetto del contratto collettivo nazionale ed è rimessa alle stesse parti stipulanti il contratto stesso, ossia, sul versante sindacale, alle organizzazioni categoriali rappresentanti gli interessi collettivi dei soggetti destinatari del contratto.

Inoltre, il sistema del d.lgs. 165/2001 prevedeva un ulteriore vincolo all'autonomia negoziale delle parti con il disposto dell'articolo 40, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. 165/2001, a mente del quale "*Per le figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizione ad albi e per gli archeologi e gli storici dell'arte aventi il requisito di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 7 luglio 1988, n. 254, nonché per gli archivisti di Stato, i bibliotecari e gli esperti di cui all'articolo 2, comma 1, della medesima legge che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti tecnico scientifici e di ricerca, sono stabilite discipline distinte nell'ambito dei contratti collettivi di comparto*"; tali disposizioni, quindi, indicavano delle specifiche figure professionali per le quali era precostituita *ex lege* la possibilità che, nell'ambito del pur unico relativo contratto collettivo nazionale, le parti prevedessero regole specifiche, distinte da quelle concernenti la generalità dei destinatari del contratto.

Con riferimento alla determinazione dell'ambito soggettivo della contrattazione collettiva nazionale concernente il personale di categoria dirigenziale, l'articolo 40, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001, stabiliva che "*i dirigenti costituiscono un'area contrattuale autonoma relativamente ad uno o più comparti*", individuando così nell'area, l'unità contrattuale collettiva nazionale relativa a tale personale e confermando la scelta di rimettere la definizione delle aree ad un apposito accordo tra l'ARAN e le Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative; la legge riconosceva alle parti un'ampia delega in materia, sia pure dettando anche in questo caso alcune direttive specifiche per alcune tipologie di personale dirigenziale (e, con una notevole differenza rispetto al settore privato, non solo di tale personale).

Il disposto dell'articolo 40, comma 2, terzo e quarto periodo, del d.lgs. 165/2001, infatti, stabiliva che "*I professionisti degli enti pubblici già appartenenti alla X qualifica funzionale, costituiscono, senza alcun onere aggiuntivo di spesa a carico delle amministrazioni interessate, unitamente alla*

*dirigenza, in separata sezione, un'area contrattuale autonoma, nel rispetto della distinzione di ruolo e funzioni. Resta fermo per l'area contrattuale della dirigenza del ruolo sanitario quanto previsto dall' articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502".*

L'articolo 40, comma 2, del d.lgs. 165/2001 è stato innovato dall'articolo 54, comma 1, del d.lgs. 150/2009 e, attualmente, esso recita: *"Tramite appositi accordi tra l'ARAN e le Confederazioni rappresentative, secondo le procedure di cui agli articoli 41, comma 5, e 47, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, sono definiti fino a un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono non più di quattro separate aree per la dirigenza. Una apposita sezione contrattuale di un'area dirigenziale riguarda la dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, per gli effetti di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. Nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità"*.

Confermando la regola che la negoziazione dell'accordo sulla definizione dei comparti, che resta prodromico alla contrattazione collettiva nazionale di comparto, è demandata all'ARAN ed alle Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative, la riforma "stringe" notevolmente l'autonomia negoziale delle parti stabilendo che i comparti di contrattazione collettiva nazionale non possono essere più di quattro e che le aree contrattuali della dirigenza, anch'esse definibili in misura non superiore a quattro, debbono corrispondere ognuna a ciascun comparto.

L'attuale testo dell'articolo 40, comma 2, del d.lgs. 165/2001, non riproduce più la direttiva della definizione dei comparti per *"settori omogenei o affini"*; ciò non di meno, sembra che le parti, pur nei margini più ristretti della delega negoziale loro affidata, che contempla solo l'esatta determinazione del numero nel limite legale e l'articolazione interna dei comparti, non possano comunque discostarsi da criteri di ragionevolezza sostanziale.

L'attuale impostazione, che tende a ridurre considerevolmente il numero dei comparti e delle aree contrattuali nel settore pubblico, è la conseguenza dell'applicazione anche a tale settore dei contenuti del più volte citato Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 che, al punto 19, individua l'obiettivo di semplificare e ridurre il numero dei contratti collettivi nazionali di lavoro, per dare soluzione al problema rappresentato dall'eccessiva proliferazione dei contratti e della conflittualità ad essa correlata.

Più specificamente, l'Accordo 22 gennaio 2009 prevede l'applicazione delle nuove regole in materia di struttura della contrattazione al lavoro pubblico, in ragione della stretta correlazione tra l'efficiente dinamica retributiva e il miglioramento dei prodotti e servizi resi dalle pubbliche amministrazioni e l'obiettivo dello sviluppo economico e della crescita occupazionale fondata sull'aumento della produttività, linea-guida dell'Accordo che è stata recepita nella Premessa all'Intesa 30 aprile 2009 per l'applicazione dell'Accordo stesso al settore pubblico.

Un primo effetto positivo che può derivare da tale scelta di riduzione del numero delle unità contrattuali collettive nazionali è costituito dal ricompattamento della disciplina contrattuale del lavoro pubblico sia sul piano retributivo che su quello normativo, ricompattamento che costituirebbe una base certamente più adatta per la concreta realizzazione delle innovazioni introdotte in materia di miglioramento della *performance* delle Amministrazioni e del personale e di riconoscimento del merito; in questa prospettiva una diversificazione della disciplina contrattuale può essere considerata ammissibile solo nei casi di settori caratterizzati da effettive e precise specificità, come sembra prevedere l'articolo 40, comma 2, ultimo periodo, nuovo testo del d.lgs. 165/2001, secondo il quale *"nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità"*.

E' da sottolineare che nel disposto dell'articolo 40, comma 2, primo periodo, del d.lgs. 165/2001, l'articolo 54, comma 1, del d.lgs. 150/2009 ha inserito, con le parole *"senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"*, una chiarissima direttiva in forza della quale il ricompattamento retributivo e normativo conseguente alla definizione dei nuovi comparti deve avvenire ad invarianza della attuale spesa complessiva; ciò impone che i costi derivanti da un allineamento dei sistemi di

classificazione e dei trattamenti economici, oggi piuttosto diversificati tra gli attuali comparti, debbano essere coperti esclusivamente con le risorse poste a disposizione della contrattazione collettiva, non potendo trovare fonti di finanziamento aggiuntive, attesa la conseguente lievitazione della spesa.

Tale direttiva, inoltre, essendo espressione di una delle linee-guida portanti della riforma, dovrebbe costituire, in relazione alla riproposizione di un più ampio ruolo della fonte legislativa nella regolazione del lavoro pubblico, il fondamento di un *self retain* dello stesso legislatore futuro, al fine di evitare il ripetersi di una dinamica legislativa legata ad interessi micro-settoriali e “corporativi”, caratteristica, in particolare, dell’ultimo periodo precedente la privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro.

Un altro effetto della diminuzione del numero dei comparti è rappresentato dalla semplificazione dei soggetti sindacali rappresentativi che essa potrebbe determinare.

Il comparto, infatti, in base alle regole sulla rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva nel settore pubblico dell’articolo 43, del d.lgs. 165/2001, rimaste invariate, costituisce anche ambito di riferimento per la rilevazione di detta rappresentatività ed è pertanto evidente che l’incremento della base di calcolo per tale misurazione, conseguente all’accorpamento dei precedenti comparti, può determinare variazioni anche significative nel novero dei soggetti sindacali che raggiungono la soglia minima ivi prevista.

In materia di definizione dei comparti di contrattazione, l’attuale riforma innova il regime previgente anche da due ulteriori punti di vista.

L’articolo 66, comma 3, del d.lgs. 150/2009, infatti, abroga l’articolo 70, comma 4, terzo, quarto e quinto periodo, del d.lgs. 165/2001 e ricolloca gli enti ivi previsti (CNEL, ENAC, ASI, CNIPA) “*nell’ambito dei comparti ed aree di contrattazione collettiva, ai sensi dell’articolo 40, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001*”, disponendo altresì che ad essi si applichi “*interamente il Titolo III del medesimo decreto legislativo*”.

Inoltre, il nuovo testo dell’articolo 40, comma 2, del d.lgs. 165/2001, non prevede più una peculiare disciplina per le specifiche tipologie professionali precedentemente indicate, ma consente solamente alle parti negoziali di costituire nei contratti collettivi nazionali “*apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità*”, al fine di dare riconoscimento a specificità professionali di cui siano eventualmente titolari, secondo l’apprezzamento delle parti stesse, gruppi di lavoratori del comparto.

La disposizione dell’articolo 40, comma 2, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, non può, peraltro, prestarsi a letture interpretative tali da consentire l’utilizzo della medesima per una pedissequa riproduzione degli ambiti dei precedenti comparti di contrattazione nazionale accorpati nei nuovi comparti mediante configurazione di altrettante “*sezioni contrattuali*”.

Tale interpretazione, infatti, anche se potrebbe apparire a taluno come una comoda via di soluzione di problemi che, comunque, l’accorpamento potrà comportare, sarebbe in palese contrasto con la *ratio* della ristrutturazione del sistema contrattuale, (che è di semplificazione e riduzione delle unità contrattuali collettive nazionali al fine di un ricompattamento retributivo e normativo che dia maggiore razionalità e flessibilità al sistema stesso) e potrebbe anche determinare delicati problemi sul piano della rappresentatività sindacale.

Infatti, stante la conferma delle disposizioni in forza delle quali la rappresentatività deve essere rilevata con riferimento ai comparti, potrebbe accadere che organizzazioni sindacali risultate rappresentative nei precedenti comparti potrebbero non più esserlo dopo l’accorpamento; in tale ipotesi, qualora i precedenti comparti fossero stati trasformati in “*sezioni contrattuali*”, tali organizzazioni potrebbero con qualche fondamento lamentare una lesione delle loro prerogative sotto il profilo della eventuale violazione del principio in forza del quale l’ambito di rilevazione della rappresentatività deve coincidere con quello dei soggetti destinatari del contratto, principio che risulterebbe sostanzialmente eluso se i precedenti comparti divenissero *tout court* altrettante sezioni contrattuali dei contratti collettivi dei nuovi comparti.

La dinamica “pendolare” più volte ricordata si riscontra anche in relazione alla nuova disciplina delle aree dirigenziali: infatti, l’articolo 40, comma 2, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, stabilendo che ai non più di quattro comparti, “*corrispondono non più di quattro separate aree per la dirigenza*”, riprende l’impianto dell’articolo 46, comma 1, del d.lgs. 29/93, a mente del quale “*per ciascuno dei comparti*” era prevista “*una autonoma separata area di contrattazione per il personale dirigenziale...*”.

Nella prospettiva della più ampia possibile limitazione delle specificità, una sola eccezione è praticata dalla riforma con l’articolo 40, comma 2, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, secondo il quale “*una apposita sezione contrattuale di un’area dirigenziale riguarda la dirigenza del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, per gli effetti di cui all’articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni*”; in tal modo, l’area contrattuale in cui tale personale era ricompreso in forza del precedente testo del d.lgs. 165/2001, diviene una “*apposita sezione contrattuale di un’area dirigenziale*” che, molto probabilmente sarà quella corrispondente al nuovo comparto che dovrebbe essere definito “*per le regioni, i relativi enti dipendenti, e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale*”, ai sensi dell’articolo 41, comma 2, del d.lgs. 165/2001, come modificato dall’articolo 56, comma 1, del d.lgs. 150/2009.

Non viene confermata, invece, dalla presente riforma, la specifica disciplina disposta dal previgente testo dell’articolo 40, comma 2, terzo periodo, del d.lgs. 165/2001, che prevedeva, per “*i professionisti degli enti pubblici, già appartenenti alla X qualifica funzionale*”, l’inserimento in una “*separata sezione*” dell’area contrattuale della dirigenza di tale comparto; tale peculiare soluzione (invero piuttosto lontana dai paradigmi del settore privato, stante la ricomprensione di personale non dirigenziale in un’area contrattuale della dirigenza), nacque nella prima tornata contrattuale successiva al d.lgs. 29/93 per una applicazione negoziale non particolarmente coerente delle disposizioni dell’articolo 46, comma 1, di tale decreto legislativo, situazione cui non apportò modificazioni neppure la decretazione delegata della “*seconda privatizzazione*”.

In forza della attuale riforma, quindi, il personale in discorso dovrà essere ricompreso nel comparto di contrattazione relativo al restante personale degli enti pubblici e la specificità professionale del personale medesimo potrà ivi trovare eventuale riconoscimento ad opera delle parti negoziali nazionali con la definizione di una apposita sezione contrattuale.

Il problema della conformità all’articolo 39 Cost. di interventi legislativi che impongano un contenuto concreto alla struttura interna del contratto collettivo di lavoro richiederebbe un’esposizione non compatibile con l’economia del presente scritto; in questa sede, pertanto, a titolo esemplificativo, ci si limiterà a fare rinvio ai dubbi avanzati in dottrina sulla costituzionalità dell’articolo 11, comma 4, lett. d), della legge 59/1997 (cfr. M. Barbieri. La contrattazione collettiva, cit. p.1139).

L’attuale riforma ha profondamente innovato la materia della determinazione dei comparti per quanto più specificamente attiene le Regioni e gli Enti locali con la disciplina dell’articolo 41, comma 2, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, a mente del quale “*È costituito un comitato di settore nell’ambito della Conferenza delle Regioni, che esercita, per uno dei comparti di cui all’articolo 40, comma 2, le competenze di cui al comma 1, per le regioni, i relativi enti dipendenti, e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale; a tale comitato partecipa un rappresentante del Governo, designato dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali per le competenze delle amministrazioni del Servizio sanitario nazionale. È costituito un comitato di settore nell’ambito dell’Associazione nazionale dei Comuni italiani (ANCI), dell’Unione delle province d’Italia (UPI) e dell’Unioncamere che esercita, per uno dei comparti di cui all’articolo 40, comma 2, le competenze di cui al comma 1, per i dipendenti degli enti locali, delle Camere di commercio e dei segretari comunali e provinciali*”.

Stante la formulazione della disposizione in esame, la volontà del legislatore di determinare un comparto di contrattazione collettiva nazionale “*per le regioni, i relativi enti dipendenti, e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale*” ed un altro comparto di contrattazione collettiva

nazionale “enti locali, delle Camere di commercio e dei segretari comunali e provinciali”, deve essere ricostruita alla stregua dell’Intesa raggiunta il 29 luglio 2009 nella Conferenza Unificata di cui all’articolo 8 del d.lgs. 281/1997 tra il Governo e le Regioni e le Autonomie locali; in tale sede, lo schema di decreto legislativo fu modificato in conformità al testo sopra riportato, a seguito della volontà chiaramente manifestata dalle Regioni, dall’ANCI e dall’UPI nell’intero corso dell’*iter* di approvazione del decreto legislativo 150/2009, di ottenere la determinazione di due distinti comparti di contrattazione collettiva nazionale, rispetto ai quali fossero costituiti due distinti comitati di settore.

Tali richieste rappresentavano il punto possibile di mediazione di una vicenda che aveva visto le Regioni e le Autonomie locali portarici di una ben più significativa esigenza: quella del riconoscimento della piena autonomia contrattuale dei relativi comparti e della configurazione, per il sistema regionale e per quello locale, di agenti negoziali specifici.

La richiesta di un ruolo pienamente autonomo del sistema delle Autonomie locali nella definizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro del personale degli Enti locali e che si sostanzia nell’idea di disporre di un proprio Agente negoziale datoriale trasferendo a questo le funzioni di rappresentanza negoziale oggi esercitate dall’ARAN, ha radici profonde e fondamenta istituzionali di grande momento, sulle quali è opportuno soffermarsi seppur brevemente.

Giova al riguardo rammentare che l’ANCI dibattè lungamente quale posizione adottare in relazione alla privatizzazione e contrattualizzazione delle regole sul lavoro pubblico previste dalla legge delega 421/92 e dal successivo d.lgs 29/93, concludendo infine per un’adesione piena e convinta al processo riformatore per ragioni che andavano ben oltre l’ambito di tale riforma.

Nel dibattito interno all’ANCI, infatti, tale posizione prevalse, oltre che per ragioni di efficienza organizzativa e gestionale delle macchine amministrative degli Enti, anche per l’adesione dell’opinione prevalente alle tesi costituzionali per le quali la definizione in senso unilaterale e pubblicistico dei rapporti tra Amministrazione pubblica e privati non deriva da ineludibili necessità di ordine giuridico ma da scelte organizzative riflesse di opzioni ideologiche contingenti.

La cultura autonomistica, invero, ha sempre considerato che l’opzione organizzativa tradizionale dell’Amministrazione italiana traesse fondamento dalla concezione organicistica tipica della cultura giuspubblicistica tedesca, che ha fortemente influenzato la nostra e che, secondo autorevolissima opinione costituzionale, ha costituito una delle principali ragioni del ritardo dell’evoluzione in senso autonomistico del nostro sistema e della compressione delle potenzialità espansive dei principi di democraticità e policentrismo anche nella materia organizzativa.

Pertanto l’ANCI assunse la posizione pienamente “partecipante” alla “prima privatizzazione” nella convinzione che più elementi di diritto comune fossero stati inseriti nel sistema pubblico, più possibilità espansive avrebbe avuto il principio di autonomia sociale che, secondo le migliori espressioni della cultura autonomistica tra le quali lo stesso Giorgio La Pira, costituisce nella Carta Costituzionale il presupposto naturale dell’autonomia locale.

A questi pochi cenni sul fondamento della richiesta dell’ANCI, è necessario aggiungere che il comparto degli Enti locali è stato il primo nel quale sin dal 1970 le Associazioni istituzionalmente rappresentative degli Enti e le Organizzazioni Sindacali hanno dato vita ad accordi nazionali regolativi del rapporto di lavoro del personale; a quel tempo, ovviamente, l’efficacia giuridica di tali accordi era legata al recepimento da parte degli stessi nella regolamentazione degli Enti, ma ciò non di meno essi si caratterizzavano per la loro innovatività.

Basta rileggere l’Accordo del 5 marzo del 1974 per vedere che, già allora, uno degli obiettivi cardine del “contratto” di lavoro era “*il superamento delle strutture gerarchiche previste dagli attuali ordinamenti attraverso la realizzazione di un sistema organizzativo basato sui principi della funzionalità e dell’efficienza...*”.

Stellare risultava la distanza tra queste intuizioni del sistema delle autonomie e la cultura organizzativa corrente nell’Amministrazione pubblica centrale, all’epoca ancora graniticamente immobile sulle linee portanti dell’impostazione tradizionale risalente al T.U. 3/57.

Tale distanza non si è mai colmata come dimostra la storia della successiva contrattazione nazionale di lavoro: il comparto degli Enti locali ha sempre elaborato soluzioni innovative soprattutto in materia di flessibilità dell'ordinamento professionale, produttività, valutazione e formazione, soluzioni poi adottate anche dagli altri comparti, ma non ci si può esimere dal constatare che spesso il comparto ha subito effetti indesiderati e non consoni alle proprie esigenze, oltre che da una innegabile mancanza di "virtuosità" della contrattazione collettiva di secondo livello e della gestione ascrivibili agli enti, anche dalla tendenza, a suo tempo voluta dalla legge-quadro 93/83, alla omogeneizzazione ed alla uniformità, tendenza che, anche se abbandonata come direttiva portante sin dalla riforma del 1993, ha costituito sempre una di quelle "vischiosità" profonde del sistema che ha rallentato e diminuito l'efficacia innovativa delle soluzioni contrattuali.

A conclusione dell'esposizione della nuova disciplina in materia di definizione dell'ambito soggettivo della contrattazione collettiva nazionale di lavoro, occorre rilevare che la presente riforma conferma la possibilità dei c.d. "accordi quadro", cioè contratti collettivi nazionali "trasversali" ai comparti e relativi ad istituti e materie specifiche, stipulati tra l'ARAN e le Confederazioni maggiormente rappresentative e non legati a scadenze temporali ricorrenti e periodiche.

In precedenza, la fattispecie era regolata dall'articolo 41, comma 6, primo periodo, del d.lgs. 165/2001, secondo il quale tali accordi avrebbero potuto regolare "*istituti comuni a più comparti, o a tutte le pubbliche amministrazioni*"; oggi la relativa disciplina è rinvenibile nell'articolo 41, comma 5, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, che però limita la regolazione di tali accordi agli "*istituti comuni a più comparti*"; l'espunzione dal testo della locuzione "*o a tutte le pubbliche amministrazioni*", induce il dubbio sulla perdurante possibilità che tale tipologia di contratto collettivo nazionale possa avere un ambito soggettivo di applicazione comprensivo di tutti i comparti.

Nell'ambito delle indicazioni dell'articolo 41 comma 5, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, l'autonomia negoziale delle parti è delegata a decidere in merito al ricorso a tale tipologia contrattuale collettiva ed all'estensione dell'ambito sia oggettivo che soggettivo della stessa.

### **La durata dei contratti collettivi nazionali di lavoro.**

La disciplina del decreto legislativo 150/2009 introduce una significativa innovazione in materia di durata dei contratti collettivi nazionali di lavoro nel settore pubblico disponendo, con l'articolo 54, comma 1, la modifica dell'articolo 40, comma 3, del d.lgs. 165/2001, nel senso che "*la durata viene stabilita in modo che vi sia coincidenza tra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica*".

Nelle precedenti stagioni della privatizzazione, né il d.lgs. 29/93, né le successive modificazioni ed integrazioni dello stesso avevano disciplinato la durata dei contratti collettivi e simile disciplina non era, infatti, presente nel testo del d.lgs. 165/2001.

Nel regime della privatizzazione e contrattualizzazione, invero, la durata dei contratti collettivi di lavoro era stata regolata solamente in sede negoziale e le parti si erano attenute alla struttura contrattuale prevista dall'Accordo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993, stabilendo in tutti i contratti di comparto la durata quadriennale per la vigenza delle clausole a contenuto normativo e quella biennale per le clausole a contenuto economico e prevedendo analoghi periodi di durata per la contrattazione collettiva integrativa.

Il doppio contratto collettivo nazionale a contenuto economico per ciascun quadriennio contrattuale, proprio di questo modello, ha creato nel lavoro pubblico considerevoli problemi atteso che, nell'ultimo decennio, per una serie di cause di varia natura, si è assistito ad una sistematica disarticolazione della serie negoziale, con forti (talvolta fortissimi) ritardi nei rinnovi contrattuali; tale situazione, oltre al pregiudizio creato di per sé al recupero del potere d'acquisto delle

retribuzioni del settore pubblico (che, in diversi casi, ha reso necessario il ricorso all'integrazione delle risorse della contrattazione collettiva nazionale mediante accordi tra il Governo e le Organizzazioni sindacali), ha riverberato i suoi riflessi negativi anche sulla contrattazione collettiva di secondo livello, determinandone ritardi ed anomalie giuridiche.

Infatti, nel settore pubblico la funzione di garanzia e controllo della coerenza della struttura contrattuale attribuita dalla legge al contratto collettivo nazionale di comparto, che giunge sino alla previsione della nullità delle clausole integrative contrastanti con i limiti economici e di materia del contratto nazionale, a causa della sovrapposizione dei contratti biennali a contenuto economico, ha determinato spesso problemi alla contrattazione di secondo livello, sia sotto il profilo della individuazione delle organizzazioni sindacali aventi titolo, che sotto quello della esatta determinazione delle materie delegate e delle risorse legittimamente disponibili.

Anche per risolvere questi problemi, l'attuale riforma risulta improntata ai contenuti dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 che stabilisce una durata triennale sia per la parte economica che per quella normativa del contratto collettivo nazionale di lavoro.

Tale disciplina dell'Accordo quadro è stata recepita dall'Intesa del 30 aprile 2009, che espressamente prevede la durata triennale del contratto collettivo nazionale di lavoro sia per la parte normativa che per quella economica ed estende analoga durata alla contrattazione collettiva di secondo livello.

La scelta legislativa di non cristallizzare in una norma la durata triennale dei contratti collettivi di lavoro, limitandosi a prevedere che essa debba essere *“stabilita in modo che vi sia coincidenza tra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica”*, sembra rispondere ad un'esigenza di flessibilità della relativa disciplina, che deve potersi agevolmente omologare a quella del settore privato in caso di evoluzione di quest'ultima.

Gianfranco Rucco

Febbraio 2010