

La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e “blocchi”: dalla “riforma Brunetta” alla “manovra finanziaria” 2010*

Anna Alaimo

1. La riforma del sistema di contrattazione collettiva: la contrattazione collettiva “ridimensionata”	26
2. L'apparente convergenza: le norme sugli assetti contrattuali: dall'Intesa del 30.4.2009 al decreto n. 150 del 2009	30
3. Le divergenze: la contrattazione collettiva “finalizzata”...	32
3.1 (segue) e “controllata”: A) la contrattazione di comparto	33
3.2. (segue) B) la contrattazione integrativa: (1) quantificazione dei “fondi di amministrazione”...	33
3.3. (segue) (2) ...ed obblighi di informazione, trasparenza e pubblicità: la sentenza della Corte cost. 24.2.2010, n. 57	36
3.4 (segue) Il controllo dei contenuti: contrattazione integrativa e merito	39
4. La contrattazione collettiva “anticipata”: l'esercizio di poteri di decisione unilaterale in funzione di tutela del trattamento retributivo dei dipendenti pubblici	41
5. Contrattazione collettiva e nullità	43
6. Termine di adeguamento e cessazione di efficacia dei contratti integrativi: il “congelamento” della riforma ad opera della “manovra finanziaria” del maggio 2010 (d.l. n. 78/10)	45
7. Conclusioni: la contrattazione collettiva “sfiduciata” e il difficile superamento della sua “crisi di credibilità”	47

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107/2010

1. La riforma del sistema di contrattazione collettiva: la contrattazione collettiva “ridimensionata”

Qualsiasi sia la valutazione complessiva della riforma introdotta dalla l. n. 15 e dal d. lgs. n. 150 del 2009⁸⁹, un dato di fatto appare innegabile: il ridimensionamento degli spazi assegnati alla contrattazione collettiva costituisce uno degli effetti più vistosi della riforma⁹⁰.

Conclusa la fase della introduzione di vincoli alla contrattazione di livello decentrato – sviluppatasi sino alla metà del 2008 (e cioè sino alla caduta del Governo Prodi) con diversi interventi legislativi, asistematici ma accomunati da generali finalità di contenimento della finanza pubblica e per lo più legati alle annuali manovre finanziarie⁹¹ – la cd. “riforma Brunetta” prosegue sulla strada del contenimento della contrattazione collettiva⁹².

In quest’occasione, il legislatore non limita, tuttavia, l’operazione di contenimento al livello decentrato di contrattazione, né al profilo economico/finanziario della negoziazione, estendendola almeno ad altri tre significativi ambiti: (a) *i generali poteri regolativi della contrattazione*, in rapporto tanto con la fonte legale, quanto con i poteri della dirigenza; (b) *i fini* della contrattazione collettiva (c) e, in connessione a questi ultimi, *i parametri di attribuzione* dei trattamenti economici accessori da parte dei contratti integrativi.

Con riferimento al primo aspetto (*sub a*) – che non costituirà, tuttavia, oggetto di specifica analisi da parte di questo contributo⁹³ e che verrà soltanto richiamato al fine di avvalorarne l’idea di

⁸⁹ Sulla “riforma Brunetta”, si vedano sin d’ora, oltre agli svariati lavori cit. *infra*, CARABELLI, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 101/2010; VALLEBONA, *La riforma del lavoro pubblico: il difficile risveglio da un incubo*, *Mass. giur. lav.*, 2010, 132; FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.* 2009, 239; RUSSO, *Le prossime regole del lavoro pubblico*, *Dir. lav. merc.*, 2009, 349; TIRABOSCHI M., VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, 2010; ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, 2009 ed i diversi contributi raccolti nella rivista “*Le istituzioni del federalismo*”, 2009, n. 5-6. Sul complessivo ridisegno della governance nelle pubbliche amministrazioni, sia pure dalla prospettiva delle innovazioni riguardanti le figure dirigenziali, v. pure CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/2010.

⁹⁰ Sui profili della riforma riguardanti, specificamente, la contrattazione collettiva v. PISANI, *La vera novità sistematica della riforma “Brunetta”: il ridimensionamento dell’autonomia collettiva*, *Mass. giur. lav.*, 2010, 142; TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1, 13; DELFINO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: soggetti e procedimenti*, *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 707; NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, *ibidem*, 685; NATULLO, SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., 61; VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, *ibidem*, 41; RUSSO, *L’organizzazione e l’azione sindacale*, *ibidem*, 209; ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, *ibidem*, 15; SOLOPERTO, *La riforma della contrattazione collettiva*, in TIRABOSCHI M., VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, cit., 97; *Id.*, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa (artt. 36 e 53-56)*, *ibidem*, 365; *Id.*, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in CARABELLI, CARINCI M.T., *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, 307. Sui prodromi della riforma del sistema di contrattazione e sulla legge delega, CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l. d. n. 15/2009*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 88/2009; pure in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 949; ZOPPOLI L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 87/2009.

⁹¹ Secondo la suddivisione in cinque fasi del processo di riforma del lavoro pubblico, suggerita da CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI, CARINCI M.T., *Il lavoro pubblico in Italia*, cit., 38 e ss., sarebbe questa la quarta fase di riforma del pubblico impiego.

⁹² Sulle anticipazioni della riforma contenute nel d.l. n. 112/08 (conv. in l. n. 133/08) v. ancora CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego*, cit.

⁹³ Su tale specifico tema v., fra i commenti cit. alla nota 2, sp. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, cit.; ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, cit.

fondo – basterà ricordare che l'art. 54 del d. lgs. n. 150 del 2009 (nella parte in cui riscrive l'art. 40, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001) ridefinisce l'area di competenza della contrattazione collettiva a tutto vantaggio di una espansione dell'ambito di regolazione riservato tanto alla fonte legale (rilegificazione) quanto ai poteri dirigenziali.

Se «la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro» e continua a rimanere esclusa in relazione alle «sette materie» previste dall'art. 1, comma 2, lett. c), d. lgs. n. 165/01, materie come le «sanzioni disciplinari», la «valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio», la «mobilità» e le «progressioni economiche» vengono ampiamente rilegificate, prevedendosi che in questi ambiti la contrattazione collettiva possa svolgersi «negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge» (nuovo art. 40, comma 1, d. lgs. n. 165/01). Viene, inoltre espressamente esclusa la negoziabilità delle materie oggetto di partecipazione sindacale.

In rapporto ai poteri dirigenziali, si procede, poi, ad una vera e propria «sterilizzazione contrattuale» nell'ambito della organizzazione del lavoro⁹⁴, vietando la negoziabilità dei poteri gestionali del dirigente/*manager* in materia di micro-organizzazione e di gestione dei rapporti di lavoro (cioè dei poteri di «organizzazione degli uffici» e di «organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici»); un'area – quest'ultima – nella quale la contrattazione collettiva si era di fatta espansa, con conseguente invasione di poteri dirigenziali⁹⁵.

Ma, come già anticipato, non è di questi due aspetti (il ridimensionamento dei poteri regolativi del contratto collettivo in rapporto alla fonte legale e ai poteri dirigenziali) che ci si occuperà in questa sede.

A partire dalla dichiarata convergenza di disciplina fra lavoro pubblico e lavoro privato (§ 2), si cercherà invece di evidenziare – alla luce del quadro d'insieme e della filosofia di fondo della riforma (l'«ideologia della meritocrazia, delle performance e della valutazione»⁹⁶) – come le nuove regole in materia di contrattazione accentuino piuttosto le *divergenze* di disciplina fra i due settori, rendendo ora più che in passato la contrattazione collettiva pubblica «finalizzata» dalla fonte legale⁹⁷ e «controllata», sotto il profilo contenutistico, procedurale e finanziario.

La stessa «sterilizzazione contrattuale» in materia di organizzazione del lavoro attua, come è stato scritto, una forte «divaricazione fra regolamentazione del lavoro pubblico e del lavoro privato, ove non vi sono limiti formali alla negoziabilità dell'organizzazione del lavoro, andando così in

⁹⁴ CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., 95.

⁹⁵ Sulla questione della negoziabilità dei poteri dirigenziali, nel periodo pre-riforma, v., per tutti, BELLAVISTA, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 334 e ss. L'obiettivo della «riforma Brunetta» di rendere la figura dirigenziale «più autonoma e più resistente alle incursioni delle parti sindacali», è sottolineato da NICOSIA, *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, di prossima pubblicazione tra i *Working Papers* di *Labourweb*, http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm

⁹⁶ Sull'ideologia della riforma ampiamente RUSSO, *Le prossime regole*, cit.

⁹⁷ Come vedremo, esistono diverse disposizioni «finalistiche», che, cioè, assegnano precisi fini alla contrattazione collettiva. Non va dimenticato, del resto, che la riforma matura in un clima – caratteristico della XVI legislatura – in cui si cerca di rispondere ai problemi di stabilità economica con le politiche di flessibilità del lavoro e, per l'appunto, di ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva anche nel settore privato, coerentemente a linee di riforma già avviate nel corso della XIV legislatura (RUSSO, *Le prossime regole*, cit.).

direzione opposta rispetto a quella linea di convergenza segnata fin dall'origine dalla riforma» del lavoro pubblico⁹⁸.

Le disposizioni della l. n. 30 e del d. lgs. n. 150 del 2009 sulla contrattazione collettiva finiscono, così, per svelare ispirazioni contraddittorie della riforma.

Da una parte, viene esplicitata – sia nella legge delega, sia nella Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto delegato – la volontà di far convergere le discipline del lavoro pubblico e del lavoro privato.

Con riferimento al sistema di relazioni sindacali e agli assetti contrattuali tale convergenza era tra i criteri di delega previsti dall'art. 2 della l. n. 15/2009⁹⁹. Ed è in attuazione di tale criterio che il d. lgs. n. 150/2009 recepisce l'Intesa Governo-sindacati del 30.4.2009 con la quale, come è noto, è stata estesa al pubblico impiego la riforma del sistema di contrattazione collettiva varata, con l'Accordo del 22 gennaio 2009, per il settore privato¹⁰⁰.

Con riguardo specifico alla contrattazione integrativa, si dichiara poi – nella Relazione ministeriale di accompagnamento al d. lgs. 150/09 – che la valutazione delle *performance* individuali e collettive – perno di tutta la riforma – è impiegata come strumento sostitutivo della concorrenza di mercato (ed in qualche modo come “equivalente del mercato”) in un settore, qual è quello pubblico, in cui non esiste una vera concorrenza¹⁰¹. Si assume, così, che l'utilizzo dell'approccio del cd. *New Public Management* debba accentuare il processo di “aziendalizzazione” delle pubbliche amministrazioni¹⁰².

Vengono, così, dichiarati – ora nel testo di legge ora nella Relazione di accompagnamento al decreto delegato – fini che sembrano porre la riforma Brunetta in linea di continuità con la I e la II fase di riforma del lavoro pubblico (1992-1993 e 1997-98) e che apparentemente confermano l'idea che il lavoro pubblico debba basarsi sugli stessi meccanismi di regolazione dei rapporti di lavoro privato nonché su logiche di gestione mutate dall'impresa.

⁹⁸ CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., 72; la mancata pre-definizione dello “spazio negoziale” nel settore privato, è evidenziata anche da NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva*, cit., 686-687, che sottolinea come il quel settore «lo steccato di fronte al quale, in special modo a livello decentrato, si arresta la contrattazione, è di volta in volta innalzato dal datore di lavoro» e non dalla legge.

⁹⁹ La norma faceva, in particolare, riferimento alla «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali» [c.v.o nostro; art. 2, comma 1, lett. a), l. n. 15/2009]. Sul contrasto fra tale ultimo criterio di delega e quello relativo alla modifica della «disciplina della contrattazione collettiva nel settore pubblico al fine di conseguire una migliore organizzazione del lavoro e di assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva (art. 3, comma 1, l. n. 15/09), ancora NATULLO, *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., 686.

¹⁰⁰ Sul quale v., per tutti, CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 86/2009.

¹⁰¹ ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge*, cit., 34.

¹⁰² Di una «filosofia efficientista di stampo aziendale», ispiratrice di tutta la riforma, parla FERRARO, *Prove generali*, cit., 239. La difficoltà di assimilare il contesto organizzativo delle amministrazioni pubbliche a quello delle imprese del settore privato, se non altro perché nelle prime il «criterio regolatore intrinseco non è dato dal mercato e dal profitto, bensì dall'interesse della collettività», è ribadita, da ultimo, da RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, *Dir. pubbl.*, 2008, sp. 62, ma *passim*.

D'altra parte si costruisce, però, una normativa che rivela una «inequivocabile inversione di rotta» rispetto al passato¹⁰³.

Una inversione di rotta che né l'estensione del modello di contrattazione collettiva varato, con l'Accordo del 22 gennaio 2009, per il settore privato, né il cd. approccio del *New Public Management*, al quale la riforma Brunetta di fatto si ispira - impernandosi in larga misura sull'idea che i meccanismi utili nel settore privato per realizzare obiettivi di efficienza ed efficacia possano essere replicati nelle pubbliche amministrazioni¹⁰⁴ -, riescono a contrastare.

A farne le spese è soprattutto la contrattazione integrativa, che viene completamente circondata da vincoli e paletti, nell'idea che essa sia più un «irrefrenabile centro di spese»¹⁰⁵ per le amministrazioni, che una risorsa organizzativa capace di fornire soluzioni in merito alla organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro e, soprattutto, ai trattamenti economici accessori, adeguate alle singole realtà amministrative. A scapito di questo strumento la legge assorbe ora margini di negoziazione, «con effetti depressivi sulla flessibilità organizzativa delle pubbliche amministrazioni», per il conseguimento dei quali proprio la contrattazione decentrata avrebbe potuto rivelarsi una risorsa essenziale¹⁰⁶.

Anche rispetto al livello decentrato di contrattazione i due sistemi – pubblico e privato – sembrano, dunque, divergere poiché è vero che «nel settore privato l'obiettivo preminente è quello di ridare fiato alla contrattazione aziendale recuperando ampi margini di flessibilità, mentre nel settore pubblico il problema centrale sembra quello di controllare la contrattazione decentrata, contenendone i costi e orientandola al perseguimento di finalità autenticamente produttivistiche»¹⁰⁷.

In una *dichiarata linea di continuità* con il disegno di privatizzazione/contrattualizzazione delle precedenti stagioni di riforma, la l. delega n. 15/09 e il d. lgs. n. 150/09 finiscono – e in questo senso si può parlare di ispirazioni contraddittorie della riforma – per riportare sotto l'egida della legge e dei poteri dirigenziali ampia parte della regolazione del lavoro pubblico. Viene così, di fatto, sconfessato uno dei principali fondamenti teorici dell'edificio della privatizzazione/contrat-

¹⁰³ ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge*, cit., 10. Meno drastici, nella valutazione della riforma del 2009, CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., per i quali la «riforma Brunetta» «sembra, in realtà, non avere alterato, nella sua struttura formale portante, l'assetto preesistente del lavoro pubblico, bensì, piuttosto, aver mirato a 'correggerlo'». Se ben si intende, tuttavia, anche per questi AA., la linea di continuità con le precedenti fasi di riforma riguarda gli obiettivi e non tanto la strumentazione giuridica adoperata, che, invece, cambia sensibilmente, privilegiando la regolamentazione legale e i poteri dirigenziali a scapito della contrattazione (54-55).

¹⁰⁴ V. MERCURIO, ESPOSITO V., *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., 231.

¹⁰⁵ NATULLO, SARACINI, *Vincoli e ruoli*, cit., 62.

¹⁰⁶ Si mutua l'espressione da D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni* Arg. dir. lav., 1997, 72, ora in *Id.*, *Opere* (a cura di Caruso, Sciarra), Giuffrè, 2000, vol. IV, 172, il quale la impiegava, però, con riferimento al rapporto fra contratto nazionale e contratto decentrato.

¹⁰⁷ FERRARO, *Prove generali di riforma*, cit., 243-244.

tualizzazione costruito nella I e nella II fase: l'idea che la contrattazione sindacale, anche nel settore pubblico, sia manifestazione della stessa autonomia privata collettiva che i lavoratori ed i datori di lavoro esercitano, tramite le loro associazioni, ex art. 39, primo comma, Cost.¹⁰⁸.

2. L'apparente convergenza: le norme sugli assetti contrattuali: dall'Intesa del 30.4.2009 al decreto n. 150 del 2009

Ma procediamo con ordine, cominciando dall'apparente prosecuzione del processo di convergenza delle regole riguardanti la contrattazione collettiva privata a pubblica.

Sotto il profilo sistematico, va osservato che il d. lgs. n. 150/09 ricompone – all'interno di un quadro ordinato e organico (il capo IV del titolo IV del d. lgs. n. 150/09) - principi e regole introdotti da fonti che hanno preceduto la legge delega ed il decreto delegato nel primo scorcio della XVI legislatura: il d.l. 112/08 (conv. in l. 133/08), la legge finanziaria per il 2009 (l. n. 203/08) e l'Intesa Governo-parti sociali del 30 aprile 2009.

Per molti aspetti – e ciò vale sicuramente per le regole relative al sistema di contrattazione – il d. lgs. n. 150 del 2009 (soprattutto con la riscrittura degli artt. 40 e 40 *bis* del d. lgs. n. 165/01) non introduce novità, fungendo, piuttosto, da provvedimento legislativo di ri-organizzazione di materiale normativo già esistente ma sparso, che viene, per così dire, ricondotto a sistema.

Numerose disposizioni degli artt. 54 e 55 del d. lgs. n. 150 del 2009 innestano così, nel d. lgs. 165/01 (e, segnatamente, nei nuovi artt. 40 e 40 *bis*), norme di precedente fonte legale – il d. 112/08 e la l. n. 203/08 – e contrattuale – l'Intesa applicativa del 30.4.2009.

Il recepimento dell'Intesa è di per sé significativo, poiché tanto l'Accordo di riorganizzazione degli assetti contrattuali nel settore privato (Accordo del 22.1.2009) quanto l'Intesa del 30.4.2009 non erano stati sottoscritti dalla Cgil.

Dall'Intesa di aprile il d. lgs. n. 150 del 2009 trae una serie di regole riguardanti i tempi e le procedure contrattuali, alcune delle quali vengono espressamente travasate nel decreto (la regola della riduzione dei comparti ad un massimo di quattro e quella dei tempi di vigenza della disciplina contrattuale normativa ed economica: tre anni), mentre altre sembra che rientrino nella nuova disciplina per effetto di un *rinvio integrativo* del decreto all'Intesa, contenuto nel nuovo art. 40, comma 3, del d.lgs. 165/01¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Era questa l'idea di D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità*, cit., 168. Già allora non si trattava, ovviamente, di idea unanimemente condivisa; fra i principali sostenitori di un ineliminabile divario fra statuto giuridico della contrattazione collettiva privata e pubblica, tale da rendere impossibile l'inquadramento della seconda negli schemi interpretativi "classici" dell'autonomia collettiva nel settore privato, RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, Relazione al Congresso Aidlass "Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti", L'Aquila 31 maggio – 1 giugno 1996, pubblicata nell'omonimo volume edito da Giuffrè, 1997, 69; per recenti riaffermazioni di questa idea, v. *Id.*, *Le fonti: negoziatore pubblico e contratto collettivo di diritto privato*, *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 333; *Id.*, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione*, cit. Sul carattere determinante dell'interesse pubblico nelle relazioni contrattuali con le pubbliche amministrazioni v. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, 2008. Rispetto alla fase attuale, l'idea che l'omologazione normativa fra settore pubblico e settore privato, per quanto formalmente ribadita dal legislatore del 2009, sia, di fatto, sconfessata dalla riforma è condivisa da NATULLO, *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit.; cfr. anche SOLOPERTO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, cit., 307.

¹⁰⁹ «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».

Ma vediamo meglio quali sono le regole di nuovo innesto legale, che vengono tratte dall'Intesa.

La prima e più significativa è rappresentata dalla riduzione dei comparti di contrattazione collettiva nazionale, che dovranno essere al massimo quattro, con corrispondenti quattro separate aree per la dirigenza¹¹⁰. La scelta è compiuta nel chiaro intento di rendere più omogenea la normativa contrattuale applicabile alle diverse amministrazioni e di accelerare i tempi di rinnovo dei contratti, pur essendo esposta al rischio di un'eccessiva uniformità dei trattamenti contrattuali in pubbliche amministrazioni strutturalmente e funzionalmente diverse¹¹¹.

L'intento acceleratorio ha tuttavia ricevuto un decisivo freno dalla manovra finanziaria del maggio 2010¹¹², che nella disposizione dedicata al "contenimento delle spese in materia di pubblico impiego" (art. 9, D.L. n. 78/10) ha disposto che «non si dà luogo, senza possibilità di recupero, alle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010-2012 del personale di cui all'articolo 2, comma 2 articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni. È fatta salva l'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale nelle misure previste a decorrere dall'anno 2010 in applicazione dell'articolo 2, comma 35, della legge 22 dicembre 2008, n. 203» (art. 9, comma 17, D.L. n. 78/10).

I dubbi ingenerati da un simile provvedimento – che riguardano l'immediato futuro della contrattazione di comparto ma, come si vedrà, anche quello della contrattazione integrativa – hanno verosimilmente causato il rallentamento della procedura negoziale (aperta nel mese di aprile¹¹³) per la conclusione dell'accordo quadro di determinazione dei nuovi comparti (relativamente al triennio 2010-12); procedura che, sino al momento in cui si scrive, risulta, infatti, sospesa.

Va, tuttavia, osservato che, benché l'art. 9, comma 17, del D.L. n. 78/10 letteralmente disponga, in modo perentorio e totale, il blocco della contrattazione («non si dà luogo, senza possibilità di recupero, alle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010-2012»), la *ratio* della norma – reso evidente dall'espressione «senza possibilità di recupero» e dalla disposizione che fa salva l'indennità di vacanza contrattuale (v. *infra*, § 4) – sembra, piuttosto, quello di bloccare la contrattazione per i soli profili economici.

Dovrebbe, così, rimanere ferma la possibilità di proseguire la negoziazione dell'accordo-quadro sui comparti e di concludere, sulla base di questo, la contrattazione, a livello nazionale, degli istituti normativi.

2) Alla riduzione legale dei comparti corrisponde il dimezzamento dei comitati di settore (nuovo art. 41 del d. lgs. n. 165/01). Al posto dei precedenti sei comitati se ne prevedono, ormai, tre: (1) uno per le regioni, i relativi enti ed il SSN; (2) uno per il personale degli enti locali, le camere di

¹¹⁰ Cfr. la Dichiarazione congiunta allegata al Contratto quadro 11 luglio 2007 per l'individuazione dei comparti di contrattazione per il quadriennio 2006-2009, nella quale si leggeva già che «in considerazione dell'importanza di snellire ed accelerare il complesso delle procedure di contrattazione pubblica, le parti sottolineano l'opportunità di una riconduzione degli Enti di cui all'art. 70 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 all'interno dei comparti di contrattazione di cui all'art. 40 dello stesso decreto, e ritengono che le obiettive specificità delle amministrazioni di cui trattasi possano trovare la giusta tutela nei CCNL di comparto e, in particolare, nelle sessioni di contrattazione integrativa».

¹¹¹ Conf. CARABELLI, *La 'riforma Brunetta'*, cit.

¹¹² D.L. 31 maggio 2010, n. 78 contenente «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica»

¹¹³ In data 19.4.2010.

commercio ed i segretari comunali e provinciali; (3) un altro - costituito dal Presidente del Consiglio dei ministri tramite il Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze – per tutte le altre pubbliche amministrazioni¹¹⁴.

Infine, per rafforzare il ruolo dei comitati (un rafforzamento previsto dalla l. delega¹¹⁵), viene disposto, stabilizzando una prassi già in atto, che rappresentanti designati dai comitati di settore siano legittimati ad assistere l'ARAN nello svolgimento delle trattative negoziali.

Altre importanti regole riguardano la durata dei contratti nazionali - che diventa unica (triennale), tanto per la parte economica, quanto per la parte normativa – e le procedure contrattuali. In relazione a queste ultime vengono ora legalmente definiti i tempi di presentazione delle proposte sindacali (sei mesi prima della scadenza del contratto) e quelli di apertura delle trattative (tre mesi prima della scadenza del contratto), al fine di evitare la precedente prassi del superamento del biennio contrattuale di riferimento per il rinnovo. Viene, infine, stabilito un obbligo di tregua sindacale per un periodo di sette mesi dalla presentazione delle proposte.

3. Le divergenze: la contrattazione collettiva "finalizzata"...

All'ombra della dichiarata (e soltanto parzialmente realizzata) convergenza di disciplina, la riforma contiene numerosi fattori di divergenza fra l'assetto complessivo della contrattazione pubblica e di quella privata.

Fra le disposizioni più eloquenti in tal senso rientrano quelle sui *fini* della contrattazione, dal momento che l'«ideologia della meritocrazia, delle performance e della valutazione» – che ispira tutta la riforma – genera, innanzitutto, una predeterminazione legale dei fini dell'attività contrattuale nel settore pubblico.

Sia nell'Intesa di aprile che nel d. lgs. n. 150 del 2009 sono presenti, così, "clausole finalistiche", che evidenziano la destinazione della contrattazione collettiva pubblica al rilancio dei meccanismi di incentivazione della produttività e della meritocrazia, accentuando, già per questa via, il processo di legificazione dell'attività negoziale collettiva.

La destinazione funzionale della contrattazione collettiva è evidente sin dalla Premessa all'Intesa del 30 aprile 2009, ove si legge che: a) «Le parti ritengono che la contrattazione collettiva rappresenti un valore per la gestione delle risorse umane nel pubblico impiego» e che b) un «sistema di relazioni sindacali» deve perseguire «condizioni di produttività ed efficienza del pubblico impiego tali da consentire il rafforzamento del sistema produttivo, lo sviluppo dei fattori di occupabilità e il miglioramento delle retribuzioni reali di tutti i lavoratori».

Altra disposizione finalistica significativa è contenuta nel comma 3 *bis* dell'art. 40 (nuovo testo)

¹¹⁴ Viene, tuttavia, fatto salvo il coinvolgimento delle istanze rappresentative che erano prima espressione di autonomi comitati di settore, attraverso apposite forme di interpello, ma solo nella fase precedente l'emanazione degli atti di indirizzo (TALAMO, *La riforma del sistema*, cit.). Pertanto, gli indirizzi sono emanati, per il sistema scolastico, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, sentiti i direttori delle Agenzie fiscali; la Conferenza dei rettori delle università italiane; le istanze rappresentative rispettivamente promosse dai presidenti degli enti di ricerca e degli enti pubblici non economici ed il presidente del CNEL. Specificamente, sulla riforma dei comitati di settore (oltre che dell'Aran), v. DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., 191; *Id.*, *La nuova contrattazione collettiva*, cit.

¹¹⁵ Art. 3, c.1, lett. h), n. 3, l. n. 15 del 2009.

del d. lgs. n. 165/01, che, con riguardo specifico alla contrattazione collettiva integrativa, stabilisce che questa «assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance».

3.1 (segue) e "controllata": A) la contrattazione di comparto

Vi è, inoltre, un forte controllo procedurale, contenutistico e finanziario della contrattazione, che, in qualche modo, rappresenta "l'altra faccia della medaglia" della finalizzazione.

A) La *contrattazione nazionale* è ora sottoposta al controllo *preventivo ed impeditivo* della Corte dei Conti, che è tuttavia limitato al profilo delle compatibilità economico-finanziarie: in caso di certificazione non positiva della Corte le parti non possono procedere alla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo; devono provvedere alla riapertura delle trattative e sottoscrivere una nuova ipotesi di accordo, adeguando i costi contrattuali (nuovo art. 47, comma 7, d. lgs. n. 165/01)¹¹⁶. Viene, pertanto, modificato il precedente procedimento di controllo "non impeditivo" e ripristinata una situazione simile a quella del periodo di vigenza della legge quadro sul pubblico impiego del 1983 (l. n. 83 del 1983), in virtù della quale gli accordi collettivi venivano recepiti in atti regolamentari del governo e questi ultimi venivano sottoposti, in quanto – appunto – atti del governo, al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti¹¹⁷.

La Corte dei Conti diventa, almeno per i profili economici, «parte negoziale occulta», le cui certificazioni fungono da strumenti di chiusura di un «sistema evidentemente percepito non in grado di autoregolarsi in modo responsabile»¹¹⁸.

A dispetto della dichiarata convergenza delle regole che governano la contrattazione privata e pubblica, viene, così, rimarcato un ulteriore elemento di differenziazione fra i due settori. La presenza di un terzo attore nella contrattazione pubblica – al quale sono ora conferiti poteri di "blocco" della contrattazione - modifica una caratteristica tipica dell'attività di contrattazione collettiva nel settore privato e del suo inquadramento teorico-privatistico: la bilateralità della negoziazione, coerente al fine del contemperamento degli interessi delle due parti contrattuali.

3.2. (segue) B) la contrattazione integrativa: (1) quantificazione dei "fondi di amministrazione"...

B) Per quanto riguarda la *contrattazione integrativa*, il d. lgs. n. 150/09 riorganizza due gruppi di disposizioni provenienti dal d.l. n. 112/08 e dalla legge finanziaria per il 2009 (l. n. 203/08): (1) il primo riguarda il controllo delle risorse finanziarie e, cioè, la consistenza dei fondi di amministrazione per il finanziamento della retribuzione accessoria; (2) il secondo attiene al sistema delle informazioni sulla contrattazione e contempla obblighi di trasparenza e di pubblicità.

(1) Rispetto alla quantificazione delle risorse, occorre innanzitutto richiamare una nuova regola: a partire dalla tornata contrattuale successiva al periodo di "blocco", le risorse per la contratta-

¹¹⁶ È questa una delle disposizioni derivate dall'art. 67 del d.l. n. 112/08 (comma 7) i cui commi da 7 a 12, pur essendo stati abrogati dall'art. 66 del d. lgs. n. 150/09, sono stati riprodotti in maniera pressoché identica nel nuovo art. 40 bis del d. lgs. n. 165/01.

¹¹⁷ D'AURIA, I "nuovi" controlli della Corte dei Conti (dalla "legge Brunetta" al federalismo fiscale e oltre), *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 489.

¹¹⁸ TALAMO, Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa, *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 526.

zione di secondo livello, nelle amministrazioni statali e negli enti pubblici nazionali, saranno distribuite in modo diseguale dai contratti nazionali in base alla graduatoria di *performance* e ai tre livelli di merito individuati dalla nuova Commissione per la valutazione e, cioè, in accordo con un principio di premialità e di riconoscimento economico dei risultati ottenuti dalle singole amministrazioni¹¹⁹.

Per altri aspetti relativi alla consistenza dei fondi per i trattamenti accessori - o fondi di amministrazione (diversamente denominati nelle varie amministrazioni)¹²⁰ - si assiste ad una combinazione di vecchie e nuove regole.

Si ricorda che, a partire dalla legge finanziaria per il 2006 (l. n. 266/05), i fondi per i trattamenti accessori hanno formato oggetto di misure di contenimento, che ne hanno notevolmente ridotto la possibilità di incremento¹²¹.

Dal momento che la l. n. 15/09 ed il successivo d. lgs. n. 150/09 non contengono riferimenti ulteriori ai limiti quantitativi dei fondi, si può ritenere che la precedente normativa legale sui "tagli" ai fondi sia rimasta in vigore anche dopo la "riforma Brunetta".

La norma del d. lgs. n. 150/09 che contiene le abrogazioni delle precedenti disposizioni in materia di contrattazione collettiva – l'art. 66, - scinde, infatti, in due parti, l'art. 67 del d.l. 112/08, l'ultima disposizione che, in ordine cronologico, ha inciso sulla quantificazione (e cristallizzazione) dei fondi per i trattamenti accessori¹²². Ne abroga i commi (da 7 a 12) che riguardano il procedimento contrattuale, il sistema delle informazioni sulla contrattazione e gli obblighi di trasparenza e di pubblicità (norme che, tuttavia, vengono riscritte, in maniera pressoché identica, nel nuovo art. 40 bis del d. lgs. 165/01), ma non quelli (da 1 a 6) che riguardano, appunto, la cristallizzazione dei fondi all'ammontare del 2004 e la loro ulteriore riduzione nella misura del 10%. Se il legislatore delegato del 2009 avesse voluto sopprimere *per intero* l'art. 67 non avrebbe operato distinzioni di commi nella norma di abrogazione.

Ciò posto, l'art. 27 del d.lgs. n. 150/09 stabilisce che resta fermo anche «quanto disposto dall'articolo 61 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e dall'articolo 2, commi 33 e 34, della legge 22 dicembre 2008, n. 203»¹²³.

¹¹⁹ Come è noto, una delle funzioni della nuova Commissione per la valutazione, prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 150 del 2009, sarà infatti quella di fornire annualmente all'Aran una graduatoria di *performance* delle varie amministrazioni (statali e degli enti pubblici nazionali). Queste ultime saranno raggruppate in almeno tre livelli di merito ai fini della ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata (nuovo art. 40, comma 3 *quater*, d. lgs. n. 165/01).

¹²⁰ Sui quali v. il recente contributo di D'ORIO, *La costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa dopo la legge n. 133/2008 e gli oneri di comunicazione a carico delle amministrazioni*, *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 897.

¹²¹ Sui quali v. il recente contributo di D'lorio, *La costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa dopo la legge n. 133/2008 e gli oneri di comunicazione a carico delle amministrazioni*, *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 897.

¹²² Cfr. nota 33.

¹²³ Secondo il comma 33 dell'art. 2 della l. 203/08, «la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e il Ministero dell'economia e delle finanze verificano periodicamente, con cadenza semestrale, il processo attuativo delle misure di riorganizzazione e di razionalizzazione delle spese di personale introdotte dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, allo scopo di riscontrare l'effettività della realizzazione dei relativi risparmi di spesa. Ove in sede di verifica venga riscontrato il conseguimento di economie aggiuntive rispetto a quelle già considerate ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica o comunque destinate a tale scopo in forza di una specifica prescrizione normativa, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definiti i limiti

Tali disposizioni avevano previsto meccanismi di neutralizzazione dei "tagli" ai fondi e di rientro di risorse per i trattamenti accessori basati sull'impiego di eventuali *risparmi di spesa*, aggiuntivi rispetto a quelli già considerati ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica (ex art. 61, l. 133/08). In particolare, le norme "tenute ferme" dall'art. 27 del d. lgs. n. 150/09 facevano riferimento all'impiego di «risparmi di spesa» o di «maggiori entrate» (art. 61, comma 17, l. 133/08) e di risparmi derivanti da «misure di riorganizzazione e di razionalizzazione delle spese di personale» o da «processi amministrativi di razionalizzazione e di riduzione dei costi di funzionamento dell'amministrazione», nel finanziamento della contrattazione integrativa¹²⁴.

L'art. 27, comma 1, del d. lgs. n. 150/09 sembra ora predeterminare l'entità e le modalità di impiego di tali risparmi, nella erogazione dei trattamenti economici accessori, sulla base del principio di premialità, prevedendo che una *quota fino al 30%* dei risparmi «sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle pubbliche amministrazioni» sia destinata (a) «in misura fino a due terzi, a premiare, secondo criteri generali definiti dalla contrattazione integrativa, il personale coinvolto in tali processi» e, (b) «per la parte residua, ad incrementare le somme disponibili per la contrattazione stessa».

La formulazione del comma 1 dell'art. 27 non è, tuttavia, chiarissima e dipende, probabilmente, da un difetto di coordinamento con le precedenti norme della l. n. 133/08 e della legge finanziaria per il 2009 (l. n. 203/08).

Nel definire i risparmi da impiegare, in misura fino a due terzi, nella premiazione del personale direttamente e proficuamente coinvolto nei processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle pubbliche amministrazioni e, per la parte residua, ad incrementare le somme disponibili per la contrattazione integrativa, il comma 1 dell'art. 27 utilizza, infatti, un'espressione parzialmente diversa («risparmi sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle pubbliche amministrazioni») da quella impiegata nei precedenti provvedimenti legislativi (l. n. 203/08 e 133/08)¹²⁵ e ciò potrebbe far pensare a risparmi diversi e ulteriori rispetto a quelli già contemplati dalla l. n. 133/08 (art. 61) e dai commi 33 e 34 dell'art. 2 della l. n. 203/08.

Appare, tuttavia, più ragionevole ritenere che si tratti dei *medesimi* risparmi, dal momento che

percentuali e le modalità di destinazione delle predette risorse aggiuntive al finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni indicate nel comma 5, o interessate all'applicazione del comma 2, dell'articolo 67 del citato decreto-legge n. 112 del 2008. La presente disposizione non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale» (comma 33). Secondo il successivo comma 34 «ai sensi e con le modalità di cui al comma 33, nel quadro delle generali compatibilità economico-finanziarie, può essere, altresì, devoluta al finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni ivi indicate una quota parte delle risorse eventualmente derivanti dai risparmi aggiuntivi rispetto a quelli già considerati ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica o comunque destinati a tale scopo in forza di una specifica disposizione normativa, realizzati per effetto di processi amministrativi di razionalizzazione e di riduzione dei costi di funzionamento dell'amministrazione, attivati in applicazione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133».

¹²⁴ L'art. 61, comma 17, della l. n. 133 del 2008 veniva richiamato dal comma 32 dell'art. 2 della l. n. 203/09, che prevedeva il rientro nei fondi di risorse «derivanti da risparmi di spesa o da maggiori entrate generate da incrementi di efficienza». Sui meccanismi di rientro di risorse nei fondi previsti sia dalla l. n. 133/08, sia dalla l. n. 203/09 v. anche TALAMO, *Gli interventi sul costo del lavoro*, cit., 531-532.

¹²⁵ Cfr. la nota 35.

l'espressione impiegata nell'art. 27, pur non essendo coincidente con quelle usate nelle precedenti disposizioni, è talmente generale da comprendere i diversi tipi di risparmi indicati nel comma 17 dell'art. 61 della l. n. 133/08 e nei commi 33 e 34 dell'art. 2 della l. n. 203/08¹²⁶.

Problema diverso è quello della sorte di tale disposizione in presenza del "blocco" della contrattazione (oltre che nazionale, come meglio si vedrà, anche integrativa).

Le disposizioni sulla *entità* e le *modalità* di impiego dei risparmi nei trattamenti accessori sono già applicabili – anche a procedimenti negoziali bloccati – o, piuttosto, si applicheranno soltanto dopo lo "sblocco" della contrattazione?

Come meglio si spiegherà, poiché è ragionevole ritenere che la norma sul termine di adeguamento dei contratti integrativi alla nuova normativa (art. 65, d. lgs. n. 150/09) sia stata implicitamente abrogata dalla "manovra finanziaria" di maggio (d.l. n. 78/2010; v. *infra*, il § 6), anche l'applicabilità delle disposizioni in esame deve ritenersi sospesa in costanza di "blocco" della contrattazione.

Come è stato chiarito, è, infatti, necessario distinguere i due concetti (e i due momenti) di *determinazione* e di *utilizzazione* del fondo: mentre il primo è un atto dell'amministrazione, il secondo è oggetto di contrattazione, anzi è il vero e proprio oggetto del contratto integrativo¹²⁷.

Pertanto, mentre devono considerarsi immediatamente applicabili le norme sulla quantificazione dei fondi (anche tramite l'impiego di risparmi), quelle sulle modalità di impiego di tali risparmi, che riguardano la gestione delle risorse finanziarie da parte della contrattazione, devono considerarsi temporaneamente sospese sino allo "sblocco" dei procedimenti negoziali.

È certamente questo, comunque, uno dei più delicati punti di intersezione fra il d. lgs. n. 150/09 e il d.l. n. 78/2010, sul quale sarebbe stato auspicabile che il legislatore si pronunziasse in sede di conversione del decreto legge.

Va, infine, ricordato che, in linea con il nuovo sistema di valutazione della *performance* delle strutture, l'art. 27, comma 2, ha previsto che i risparmi debbano essere documentati nella Relazione annuale sulla *performance*, validati e verificati dall'Organismo indipendente di valutazione e dal Ministero dell'economia e delle finanze (dipartimento della Ragioneria generale dello Stato).

3.3. (segue) (2) ...ed obblighi di informazione, trasparenza e pubblicità: la sentenza della Corte cost. 24.2.2010, n. 57

Le norme sulle informazioni relative alla contrattazione integrativa e sugli obblighi di trasparenza

¹²⁶ Occorre aggiungere che mentre il comma 33 dell'art. 2 della l. n. 203/08 non trovava applicazione nei confronti degli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale, l'art. 27, comma 1, rientra, invece, nel novero delle disposizioni del d. lgs. n. 150 del 2009 che, ai sensi dell'art. 74, comma 2, costituiscono «principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le Regioni e gli Enti locali, anche con riferimento agli Enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza». È probabile che anche per questo aspetto (oltre che per quello relativo alla definizione dei risparmi di spesa) ci sia stato un difetto di coordinamento fra i due testi di legge; se si considera, tuttavia, il combinato disposto delle due norme testé richiamate (artt. 27, comma 1, e 74, comma 2, del d. lgs. n. 150/09), la predeterminazione dell'entità e delle modalità di impiego dei risparmi dovrebbe vincolare anche questi enti.

¹²⁷ D'IORIO, *La contrattazione integrativa*, cit., 51-52.

e di pubblicità sono tratte dal d.l. n. 112/08¹²⁸ e sono ora leggibili nel nuovo art. 40 *bis* del d. lgs. n. 165/01¹²⁹.

A corredo di ogni contratto integrativo, le pubbliche amministrazioni devono, innanzitutto, redigere una relazione tecnico-finanziaria ed una illustrativa, utilizzando gli schemi appositamente predisposti dal Ministero dell'economia e delle finanze, d'intesa con il Dipartimento della funzione pubblica. Tali relazioni vengono certificate dagli organi di controllo interno (collegio dei revisori dei conti, collegio sindacale, uffici centrali di bilancio o analoghi organi previsti dai vari ordinamenti) (art. 40, comma 3-*sexies*, d. lgs. n. 165/01).

Il controllo interno, come chiarisce anche la Circolare del Dipartimento della funzione pubblica del 13.5.2010¹³⁰, riguarda (a) i vincoli derivanti dal contratto nazionale, anche con riferimento alle materie contrattabili, che devono essere espressamente delegate dal contratto nazionale; b) quelli derivanti da norme di legge e dello stesso d.lgs. n. 165 del 2001, che per espressa disposizione legislativa sono definite "imperative" e, quindi, inderogabili da tutti i livelli contrattuali; c) le disposizioni sul trattamento accessorio, in relazione alla finalizzazione "teleologica" della contrattazione integrativa a merito e produttività (con la necessaria selettività delle integrazioni retributive e delle progressioni orizzontali); d) la compatibilità economico-finanziaria; e) i vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale pluriennale di ciascuna amministrazione.

a) *Per le sole «amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, nonché per gli enti pubblici non economici e per gli enti e le istituzioni di ricerca con organico superiore a duecento unità»* si prevede, inoltre, un obbligo di *trasmissione dei contratti* integrativi, corredati dalle due relazioni, al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze per il controllo della compatibilità economico-finanziaria. Il termine per l'accertamento è fissato in trenta giorni, decorsi i quali si forma il silenzio-assenso. Tale termine può, tuttavia, rimanere sospeso in caso di richiesta di elementi istruttori.

b) Per *tutte* le amministrazioni pubbliche (indicate nella norma di apertura del d. lgs. n. 165/01: l'art. 1, comma 2) sono previsti poi (a) l'obbligo di inviare al Ministero dell'Economia e delle Finanze¹³¹, entro il 31 maggio di ogni anno, specifiche *informazioni* sui costi della contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno e (b) la successiva *trasmissione di tali informazioni alla Corte dei Conti* (attraverso il Ministero Economia e finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato).

¹²⁸ A tali norme, contenute nell'art. 67, commi 8,9 e 10, del d.l. 112/08, è stato riconosciuto - dalle sezioni riunite della Corte dei Conti, in sede di controllo (adunanza del 15.12.2008, n. 43/CONTR/08) - il rango di norme di "coordinamento della finanza pubblica" ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.

¹²⁹ Sul punto v. *amplius* la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 13 maggio 2010, n. 7, "Contrattazione integrativa. Indirizzi applicativi del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150" (G.U. n. 163 del 15.7.2010).

¹³⁰ Cfr. nota 41.

¹³¹ Quest'ultimo predispone uno specifico «modello di rivelazione», d'intesa con la Corte dei Conti e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica.

Un così tanto stringente sistema di controlli – pressoché interamente ricavato dal d.l. n. 112/08 - ha già suscitato resistenze in alcuni enti, segnatamente nelle Regioni, tanto è vero che la Regione Toscana aveva impugnato, nel vigore della disciplina del d.l. n. 112/08, i commi 9 e 10 dell'art. 67. Questi ultimi attribuivano poteri di controllo particolarmente incisivi alla Corte dei Conti in merito alla spesa e al contenuto dei contratti integrativi¹³².

La Corte costituzionale – che ha deciso tali questioni nel vigore della nuova disciplina (l. 15 e d. lgs. n. 150 del 2009)¹³³ - ha innanzitutto dovuto riscontrare che le disposizioni censurate, pur essendo state abrogate dal d. lgs. n. 150/09 (art. 66), sono state *in parte* riprodotte in altre disposizioni del "decreto Brunetta".

Si è, dunque, interrogata sulla "trasferibilità" delle questioni di legittimità costituzionale sollevate al d. lgs. n. 150/09 ed ha, al riguardo, ritenuto che soltanto una di esse – quella relativa alla trasmissione delle informazioni alla Corte dei Conti per il controllo del rispetto dei vincoli finanziari e della applicazione di criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito e alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della performance individuale (ex art. 67, comma 9) nonché del loro utilizzo, da parte della stessa Corte, ai fini del referto sul costo del lavoro (ex art. 67, comma 10, primo periodo) – potesse essere trasferita al nuovo decreto (ed, in particolare, al suo art. 55, di modifica dell'art. 40 *bis*, comma 3, d. lgs. n. 165/01).

Ha, tuttavia, finito per riconoscere la legittimità del sistema delle informazioni¹³⁴, facendo leva, da una parte, sulla circostanza che la Corte dei Conti le utilizza «ai fini del referto sul costo del lavoro» (come stabilisce il nuovo art. 40 *bis*, comma 3, ultimo periodo) e, dall'altra, riconducendo le disposizioni sugli obblighi di informazione al novero dei principi fondamentali riguardanti la materia del «coordinamento della finanza pubblica» (rientrante, ex art. 117, comma 3 Cost., nella potestà legislativa concorrente delle Regioni).

La parziale modifica e la diversa collocazione delle precedenti disposizioni del D.L. n. 112/08 in diverse parti del d. lgs. n. 150/09 (e 165/01) ha, in realtà consentito alla Corte di eludere la questione principale, che era quella delle conseguenze previste in caso di superamento dei «limiti imposti dai vincoli di finanza pubblica e dagli indirizzi generali assunti in materia in sede di contrattazione collettiva nazionale» (era questa la dizione utilizzata dall'art. 67, comma 10, primo periodo, D.L. n. 112/08). Poiché il nuovo decreto ha, da una parte, soppresso la vecchia previsione

¹³² Le censure di incostituzionalità riguardavano, in particolare, (1) il potere di operare un controllo, oltre che di tipo finanziario, "di merito", attraverso la verifica della rispondenza dei contratti integrativi «a criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della prestazione individuale» (art. 67, comma 9, D.L. n. 112/08) e (2) il potere di proporre ai singoli enti interventi correttivi e meccanismi sanzionatori nel caso di mancato rispetto dei vincoli di finanza pubblica e degli indirizzi generali assunti in sede di contrattazione collettiva nazionale. Per la Regione Toscana tali disposizioni avrebbero violato gli artt. 117 e 119 Cost. e, cioè, la competenza legislativa e l'autonomia finanziaria delle Regioni.

¹³³ Corte cost. 24.2.2010, n. 57.

¹³⁴ Ed, in particolare, delle disposizioni dell'art. 67, commi 9 e 10, primo periodo, del D.L. n. 112/08, trasferite nel comma 3 del nuovo art. 40 *bis* del d. lgs. n. 165/01.

di «interventi correttivi» da parte della Corte dei Conti¹³⁵ e, dall'altra, sostituito alla vecchia disposizione sulla *sospensione* delle clausole contrattuali difformi dai suddetti vincoli¹³⁶, la nuova sanzione della *nullità* e della sostituzione automatica delle clausole (nuovo art. 40, comma 3 *quiquies*, d. lgs. n. 165/01: v. *infra*, § 5), la Consulta ha potuto eludere di pronunziarsi sulla questione delle conseguenze sanzionatorie in caso di violazione dei vincoli, ritenendo non trasferibile alle nuove – e parzialmente diverse – disposizioni del d. lgs. n. 165/01 le denunziate censure di illegittimità.

Al di là del *decisum* – e del non *decisum* – affiora anche da questa pronuncia – come dalla riforma legislativa – una tendenza accentratrice e dirigista, che “costringe” le Regioni entro i confini indicati dalla legislazione nazionale con l’ausilio della tecnica del riparto materiale e dell’impiego dei principi generali dell’ordinamento giuridico (nelle materie di competenza concorrente); e ciò in controtendenza rispetto alle spinte federaliste sviluppatesi anche in materia fiscale e finanziaria¹³⁷. Quel che emerge è, ancora una volta, la propensione dei giudici della Consulta a “salvare” normative statali in cui l'impronta centralistica si manifesta prevalente rispetto a possibili normative (nella specie, contrattuali) di adattamento e di differenziazione delle regole alle realtà locali; in questo caso, di adattamento dei trattamenti economici alle specifiche realtà amministrative¹³⁸.

Ai già richiamati obblighi di trasmissione di informazioni, la normativa aggiunge, infine, un ulteriore obbligo di trasmissione dei contratti, per via telematica ed entro cinque giorni dalla sottoscrizione e con allegata la relazione tecnico finanziaria e quella illustrativa, all'ARAN e (senza alcuna indicazione riguardante i tempi e le modalità di trasmissione) al CNEL.

Sono, infine, previsti obblighi di trasparenza e di pubblicità, anch'essi tratti dal precedente D.L. n. 112/08: in particolare, l'obbligo di pubblicare, *on line*, sui siti istituzionali di ogni amministrazione i contratti integrativi, corredati delle relazioni tecnico-finanziaria ed illustrativa certificate dagli organi di controllo interno. Sulla base del “principio di trasparenza”, si costruisce, così, un sistema di totale accessibilità alle informazioni relative alla contrattazione integrativa, finalizzato a provocare un controllo diffuso e risalente dal basso, da parte dei cittadini-utenti dei servizi pubblici; la cui efficienza la contrattazione integrativa dovrebbe garantire¹³⁹.

3.4 (segue) Il controllo dei contenuti: contrattazione integrativa e merito

Un ulteriore vincolo imposto alla contrattazione integrativa è rappresentato dalla necessità che gli incrementi retributivi attribuiti dal livello decentrato di contrattazione abbiano carattere selettivo, secondo criteri di premialità, merito, qualità della prestazione individuale (art. 40 *bis*,

¹³⁵ Art. 67, comma 10, secondo periodo, D.L. n. 112/08.

¹³⁶ Secondo la quale «fatte salve le ipotesi di responsabilità previste dalla normativa vigente, in caso di accertato superamento di tali vincoli le corrispondenti clausole contrattuali sono immediatamente sospese ed è fatto obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva» (art. 67, comma 10, ultimo periodo, D.L. n. 112/08).

¹³⁷ Si riprende il pensiero di FERRARO, *Prove generali di riforma*, cit., 247, espresso, tuttavia, dall'A. con riguardo alla riforma (anzi alla sola legge delega n. 15/09) e non alla (successiva) sentenza della Corte cost. cit.

¹³⁸ Su tali generali tendenze della giurisprudenza costituzionale si consente di rinviare, per tutti, a CARUSO, ALAIMO, *Il conflitto tra Stato e Regioni in tema di lavoro e la mediazione della Corte costituzionale: la recente giurisprudenza tra continuità e innovazione*, Riv. it. dir. lav., 2007, 569.

¹³⁹ TALAMO, *La riforma del sistema*, cit., 19.

comma 3, d. lgs. n. 165/01). Le informazioni di cui si è detto nel precedente paragrafo sono finalizzate, oltre che al controllo della spesa, proprio al controllo della «concreta definizione ed applicazione di criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della performance individuale» (oltre che dei vincoli finanziari).

Anche in quest'ambito si registra un ampio ricorso alla regolazione legale.

Nel capo I del titolo III del d. lgs. n. 150/09 viene, infatti, individuato un preciso sistema di merito e premi, che, già di per sé, comporta «una forte erosione delle scelte della contrattazione collettiva sugli strumenti di incentivazione della produttività»¹⁴⁰.

Viene fissato un numero chiuso di strumenti retributivi finalizzati a premiare il merito ed un sistema di distribuzione del personale di ciascuna amministrazione in tre fasce di merito (alta, intermedia, bassa)¹⁴¹, alle quali corrisponde l'attribuzione, nella misura legalmente predeterminata, del trattamento economico accessorio collegato alla *performance* individuale (il 50% alla fascia alta; il 50% alla fascia intermedia).

Tutto ciò determina, sicuramente, un orientamento delle scelte contrattuali, che, se non altro, devono necessariamente rispondere a criteri di premiazione del merito e di incentivazione delle performance.

Tale orientamento sembrerebbe riguardare anche il profilo quantitativo e, cioè, il *quantum* di personale da ricomprendere nelle tre fasce ed il *quantum* di trattamento accessorio da attribuire alle medesime.

In realtà, *sia* le percentuali di personale ricomprese nelle tre fasce di merito, *sia* le percentuali di trattamento accessorio da attribuire alle fasce possono essere modificate dai contratti collettivi, ferme restando tre sole regole fondamentali: (1) quella della distribuzione del personale in tre fasce¹⁴²; (2) quella della possibilità di variare la prima fascia di soli 5 punti percentuali in aumento o in diminuzione (con corrispondente variazione compensativa delle percentuali relative alle altre due fasce) e (3) quella di dover attribuire al personale compreso nella prima fascia una percentuale pari al 50% delle risorse.

¹⁴⁰ SANTUCCI, MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., 300.

¹⁴¹ Sulla base dell'art. 19, comma 1, del d. lgs. n. 150/09, «in ogni amministrazione l'organismo indipendente (...) compila una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale». In base al secondo comma: «In ogni graduatoria di cui al comma 1 il personale è distribuito in differenti livelli di performance in modo che: a) il venticinque per cento è collocato nella fascia di merito alta, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; b) il cinquanta per cento è collocato nella fascia di merito intermedia, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; c) il restante venticinque per cento è collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale». Come altri ha già osservato, la distribuzione «forzata» del personale nelle tre fasce, con la possibile esclusione di dipendenti da una parte del trattamento accessorio, porta con sé il rischio di forti conflitti interni al personale e, probabilmente, anche di contenzioso giudiziario, soprattutto se si tiene conto del fatto che l'art. 45, co. 2, del d. lgs. 165/01 continua ad obbligare le pubbliche amministrazioni a garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, cosicché ogni disparità di trattamento dovrà riflettere differenze oggettive e dovrà essere giustificata (SANTUCCI, MONDA, *Valorizzazione del merito*, cit., 299).

¹⁴² Non si potrà, così, annullare del tutto la fascia bassa, per esempio, allo scopo di ampliare la prima e la seconda e di evitare l'esclusione di dipendenti dalla attribuzione dei trattamenti accessori [ex art. 19, comma 2, lett. c), alla terza fascia «non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale»].

La terza fascia potrà essere, se non completamente azzerata dai contratti integrativi, ridotta anche a percentuali bassissime (poiché il limite di variazione del 5% riguarda soltanto la prima fascia) ed è anzi verosimile che la contrattazione collettiva tenderà a restringere la fascia bassa a vantaggio di quella intermedia (che verosimilmente tenderà, assieme a quella alta, ad essere dilata-ta)¹⁴³.

Non è, invece, chiaro se i contratti possano derogare alla regola, legale, della non attribuzione di trattamenti economici accessori al personale rientrante nella fascia di merito bassa, dato che a tale regola, contenuta nella lett. c) del comma 2 dell'art. 19, si giustappone l'ambigua formulazione di un'altra prescrizione: «la contrattazione può altresì prevedere deroghe alla composizione percentuale delle fasce di cui alle lettere b) e c) e alla distribuzione tra le medesime fasce delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla performance individuale»; formula che potrebbe essere intesa come possibilità di deroga al divieto di distribuzione di risorse al personale collocato in terza fascia e che, tuttavia, contrasta con il carattere perentorio della precedente prescrizione, in base alla quale: «il (...) venticinque per cento è collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale» (art. 19, comma 2, lett. c).

Un sistema parzialmente diverso e, per comprensibili motivi, meno vincolante, riguarda le Regioni e i loro enti, il Servizio Sanitario Nazionale e gli enti locali. A tali amministrazioni, oltre al vincolo della distribuzione del personale in tre fasce, è semplicemente imposto (dall'art. 31, d. lgs. n. 150/09) che «una quota prevalente delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale venga attribuito al personale dipendente che si colloca nella fascia di merito alta» (e non, dunque, il 50%, come previsto dall'art. 19).

In generale, malgrado la previsione legale di un sistema di “distribuzione forzata” di premi, la contrattazione collettiva – grazie ad alcune facoltà di deroga – può, dunque, recuperare alcuni margini di manovra. E tuttavia, i vincoli imposti alla contrattazione integrativa non riguardano, ormai, soltanto il *quantum* della contrattazione (la quantificazione delle risorse e la consistenza dei fondi di amministrazione) ma anche il *quomodo* della retribuzione accessoria: la contrattazione collettiva non potrà liberamente procedere alla distribuzione delle risorse, ma sarà costretta ad incanalarsi sui binari tracciati dal sistema di valutazione del personale, seguendo, nella distribuzione dei trattamenti accessori, il criterio della premiazione del merito e della incentivazione delle *performance*.

4. La contrattazione collettiva “anticipata”: l'esercizio di poteri di decisione unilaterale in funzione di tutela del trattamento retributivo dei dipendenti pubblici

Un ulteriore fattore di esproprio (questa volta a favore dei poteri unilaterali dell'amministrazione) di territori tradizionalmente riservati alla contrattazione collettiva è rappresentato dalla previsione di alcuni poteri di decisione unilaterale del soggetto pubblico di fronte ad eventuali inefficienze (ritardi o mancati accordi) del sistema di contrattazione collettiva.

Anche la previsione di tali poteri – pur se finalizzata a tutelare il trattamento retributivo dei dipendenti pubblici - erode spazi tradizionalmente occupati dall'autonomia collettiva, intaccando

¹⁴³ GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., 361.

un principio cardine nell'impianto del d. lgs. 165/01: quello della *esclusiva* determinazione del trattamento economico da parte dei contratti collettivi (art. 45, comma 1, e art. 2, comma 3, d. lgs. n. 165 del 2001). La possibilità di concessione unilaterale dei trattamenti, per quanto di tipo provvisorio, rende, inoltre, più debole l'azione della coalizione sindacale¹⁴⁴.

Sta di fatto che in un'ottica di generale efficienza delle amministrazioni, dei servizi, e della stessa gestione del personale e dei trattamenti economici, tali poteri sono stati attribuiti alle amministrazioni per attuare uno dei criteri di delega contemplati dalla legge n. 15/09 (art. 2, c. 1, lett. b, l. 15/09), che è quello del "miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva"; un criterio in attuazione del quale il legislatore ha anche predeterminato le scansioni temporali relative alla presentazione delle proposte sindacali e all'apertura delle trattative.

Tali poteri unilaterali possono essere esercitati sia a livello nazionale che decentrato e, cioè, (1) tanto nel caso di mancato tempestivo rinnovo dei contratti di comparto, quanto, (2) in sede decentrata, nell'ipotesi di mancato raggiungimento degli accordi integrativi.

(1) In relazione all'ipotesi di mancato rinnovo dei contratti nazionali, il d. lgs. n. 150/09, introducendo, nel d. lgs. n. 165/01, un nuovo art. 47 *bis*, ha previsto che, decorsi sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge finanziaria, la parte pubblica possa anticipare, in via provvisoria, le somme che la stessa legge ha stanziato per i rinnovi, previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative e salvo conguaglio all'atto della stipulazione di contratti¹⁴⁵. È una tempistica che «riveste un'evidente finalità acceleratoria» e che non è «irragionevole, atteso l'alleggerimento del "carico" funzionale sull'Aran conseguente alla diminuzione dei comparti e delle aree di contrattazione»¹⁴⁶.

Si tratta di disposizione logicamente collegata a quella del successivo comma 2, che, nel disciplinare l'istituto della indennità di vacanza contrattuale, assicura copertura economica «ai dipendenti dei rispettivi comparti di contrattazione, nella misura e con le modalità stabilite dai contratti nazionali, e comunque entro i limiti previsti dalla legge finanziaria in sede di definizione delle risorse contrattuali» «a decorrere dal mese di aprile dell'anno successivo alla scadenza del contratto collettivo nazionale di lavoro, qualora lo stesso non sia ancora stato rinnovato e non sia stata disposta l'erogazione di cui al comma 1», a titolo di «anticipazione dei benefici complessivi che saranno attribuiti all'atto del rinnovo contrattuale».

(2) Disposizioni analoghe sono state introdotte con riguardo al livello decentrato, rispetto al quale è innanzitutto previsto (a) che «i contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata»; si prevede, inoltre, che (b) «alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione» (nuovo art. 40 *3-bis*, ultimi due periodi) e che (c) «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

¹⁴⁴ CARABELLI, *La 'riforma Brunetta'*, cit., 13.

¹⁴⁵ Anche questa disposizione trae, tuttavia, origine da precedenti fonti ed, in particolare, dall'art. 2, comma 35, della legge finanziaria per il 2009 – l. n. 203 del 2008 – con il quale si era addirittura previsto che *dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria* si potesse procedere all'erogazione delle somme previste, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

¹⁴⁶ TALAMO, *La riforma del sistema*, cit., 20.

si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria previste dall'articolo 40-bis» (art. 40 3-ter).

D'ora in avanti, la contrattazione decentrata dipenderà, dunque, dalla contrattazione nazionale anche con riguardo ai "tempi" di negoziazione, il cui "sforamento" legittimerà le amministrazioni alla adozione di provvedimenti unilaterali.

Come è stato giustamente notato, le ultime due previsioni (*sub b e c*) sono soltanto apparentemente simili: la prima sancisce, infatti, che alla scadenza della sessione negoziale, cessi l'attività contrattuale; la seconda presuppone che tale attività continui, nonostante che l'amministrazione possa aver provveduto unilateralmente a regolare la materia. Ed al riguardo appare convincente la lettura, già affiorata in dottrina, secondo cui la prima norma debba essere riferita agli istituti del rapporto di lavoro di natura non retributiva e la seconda a quelli di natura retributiva: poiché, infatti, in materia retributiva il legislatore ha fissato (*rectius*: confermato), in generale, la competenza esclusiva della contrattazione collettiva¹⁴⁷, si giustifica il vincolo, implicitamente ricavabile dalla formulazione della seconda norma, di proseguire nella ricerca di una soluzione negoziata¹⁴⁸

5. Contrattazione collettiva e nullità

A presidio dei vincoli (a) imposti dalla legge alla contrattazione nazionale e integrativa e (b) derivanti dalla contrattazione nazionale a quella decentrata, il legislatore delegato ha previsto la sanzione della nullità, richiamando espressamente il meccanismo della sostituzione delle clausole contrattuali nulle con norme imperative legali (artt. 1339 e 1419, comma 2, cod.civ.). Anche in questo caso, ci si trova di fronte ad una regola (la nullità) e ad una conseguenza sanzionatoria (la sostituzione delle clausole contrattuali nulle con clausole legali) che conferma l'accentuata rigificazione del sistema negoziale pubblico.

La previsione ricorre in ben quattro disposizioni del d. lgs. n. 150/09 e, oltre ad essere utilizzata in relazione a temi specifici (da una parte, "merito e premi"; dall'altra, responsabilità, infrazioni, sanzioni disciplinari e procedure conciliative: artt. 29 e 68) ha valenza più generale negli artt. 33 e 54.

Nel primo caso (art. 33) essa riguarda, infatti, il generale rapporto legge-contrattazione collettiva e determina una integrazione dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/01, al quale si aggiunge, ora, un nuovo comma 3 *bis*: «nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile». Nel secondo (art. 54), essa è impiegata con riguardo specifico alla contrattazione integrativa, per garantire il rispetto dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge e dei vincoli finanziari derivanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione (nuovo art. 40, comma 3 *quinquies*).

¹⁴⁷ Cfr. il nuovo comma 1 dell'art. 45 del d. lgs. n. 165/2001.

¹⁴⁸ SOLOPERTO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, 320.

Com'è stato osservato, non si tratta, tuttavia, di regole nuove. «Come la nullità, anche la sostituzione automatica delle clausole (artt. 1419, co. 2, e 1339 cod. civ.) è istituto di generale applicazione»¹⁴⁹ al quale doveva, probabilmente, farsi ricorso anche in precedenza, e cioè, in assenza di un riferimento esplicito al meccanismo.

L'esplicitazione della regola ha, dunque, un significato, se non proprio pleonastico, di rafforzamento di uno dei punti più qualificanti della riforma¹⁵⁰: la ristabilita preminenza della fonte legale su quella contrattuale, che emerge con nitidezza dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/01, nel quale viene sancito il carattere imperativo di tutte le disposizioni del d. lgs. n. 165/01 e previsto 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, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge* » (cosicché è l'inderogabilità ad essere presunta, mentre la derogabilità dovrà essere, di volta in volta, prevista ed autorizzata¹⁵¹).

Quali possibili ipotesi applicative del meccanismo della nullità e della sostituzione automatica di clausole si possono, piuttosto, immaginare?

Per quanto riguarda la contrattazione nazionale, un'ipotesi potrebbe essere quella degli «sconfinamenti» dei contratti di comparto nelle aree riservate – ex art. 40, comma 1, d. lgs. n. 165/01 – alla legge o ai poteri unilaterali; con la (prima) conseguenza che soltanto le singole clausole produttive di tali sconfinamenti – e non l'intero contratto – sarebbero nulle. In tali ipotesi, tuttavia, a fronte della nullità della clausola collettiva, non sarebbe spesso agevole individuare una disciplina legale sostitutiva.

Così ad esempio, nel caso di clausole contrattuali che violino il limite della non negoziabilità delle decisioni in materia di organizzazione degli uffici e del lavoro, alla nullità delle clausole contrattuali corrisponderà piuttosto la riespansione dell'originario potere dirigenziale¹⁵².

Più facile è immaginare ipotesi applicative relativamente alla contrattazione integrativa: si pensi, per esempio, alla violazione, da parte di un contratto integrativo, delle disposizioni in tema di merito e premi: ad un contratto che, per esempio, superi il limite dei cinque punti percentuali di variazione consentiti relativamente alla collocazione del personale nella prima fascia di merito o che diminuisca la percentuale del 50% delle risorse da attribuire al personale assegnato a tale fascia. Di fronte ad ipotesi di tal fatta è facilmente applicabile la prevista conseguenza della nullità parziale e della sostituzione automatica delle clausole contrattuali nulle con le norme imperative legali anche se, come qualcuno ha già notato, la sanzione rischia di rimanere ineffettiva se i trattamenti retributivi sono già stati erogati, sì da poter essere immaginata come la «chiusura del recinto quando i buoi sono ormai scappati»¹⁵³.

¹⁴⁹ CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., 73

¹⁵⁰ FERRARO, *Prove generali di riforma*, cit., 241.

¹⁵¹ Viene ampiamente sconsigliata, in tal modo, la delegificazione perseguita dalla riforma degli anni '90, sulla quale v., per tutti, RICCARDI, SPEZIALE, *Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, V, 156; RUSCIANO-ZOPPOLI L., *Sub art. 2*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in NLCC, 1999, 1071.

¹⁵² CARABELLI, *La 'riforma Brunetta'*, cit., 22.

¹⁵³ GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, cit., 363.

6. Termine di adeguamento e cessazione di efficacia dei contratti integrativi: il “congelamento” della riforma ad opera della “manovra finanziaria” del maggio 2010 (d.l. n. 78/10)

Un'ultima disposizione riguardante la contrattazione integrativa era quella – di carattere contingente - che fissava al 31.12.2010 il *termine legale di adeguamento* dei contratti integrativi vigenti alla nuove regole.

Ai sensi dell'art. 65 del d. lgs. n. 150/09, le parti avrebbero dovuto adeguare, entro quella data, i contratti integrativi «alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva e alla legge nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III» del decreto, riguardante il sistema di “merito e premi”. In caso di mancato adeguamento, l'efficacia dei contratti sarebbe cessata al 1° gennaio 2011 e i contratti non sarebbero stati ulteriormente applicabili.

Termini più lunghi venivano fissati per le Regioni e per le autonomie locali (il 31.12.2010 anziché il 31.12.2011 ed il 31.12.2012 anziché il 1° gennaio 2011), in ragione del generale principio di adeguamento dei rispettivi ordinamenti alle disposizioni del Titolo III (entro la data del 31.12.2010); principio generale contenuto nell'art. 31 del d. lgs. n. 150/09.

In ogni caso e a prescindere da tali diversità, l'intenzione del legislatore era quella di contingentare i tempi contrattuali: per il triennio 2010-2012 le trattative per i nuovi contratti nazionali, dopo la definizione dei quattro maxi-comparti, avrebbero dovuto avere inizio entro l'aprile del 2010; a seguire, ed entro tempi brevi, si sarebbe dovuto procedere all'adeguamento dei contratti integrativi. L'adattamento della contrattazione decentrata alle nuove regole avrebbe dovuto essere immediato, pena l'automatica cessazione di efficacia dei contratti integrativi in vigore.

Come già si è visto rispetto alla contrattazione di comparto (v. § 2), l'intento acceleratorio ha, tuttavia, ricevuto un decisivo freno dalla manovra finanziaria del maggio 2010.

Quest'ultima ha previsto, *in primis*, che «per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo, anche di qualifica dirigenziale, *ivi compreso il trattamento accessorio*, (...) non può superare, in ogni caso, il trattamento in godimento nell'anno 2010» (art. 9, comma 1, d.l. n. 78/10).

Ciò comporterà non solo il mancato rinnovo (per il triennio 2010-2013 e certamente per la parte economica) dei contratti collettivi nazionali, ma anche il blocco della contrattazione integrativa dal 2009.

È probabile che il congelamento dei trattamenti – e la conseguente conservazione di efficacia dei contratti in vigore – faccia venir meno l'obbligo di adeguamento richiamato all'inizio, sancito (attraverso la previsione di termini, come si è visto, diversi per le amministrazioni statali, da una parte, e per le Regioni e gli enti locali, dall'altra) dall'art. 65 del d. lgs. n. 150/09.

Pertanto, mentre è possibile che le pubbliche amministrazioni procedano ad *adeguamenti spontanei* dei contratti integrativi alle nuove disposizioni, l'obbligo di adeguamento nei termini previsti dall'art. 65 del d. lgs. n. 150/09 è da ritenersi implicitamente abrogato dalle disposizioni del d.l. n. 78/10 ed, in particolare, dal comma 1 del suo art. 9. Se ciò è vero, l'adeguamento dei contratti integrativi alle nuove regole è differito al momento successivo alla stipulazione dei nuovi contratti nazionali e dovrà avvenire nei termini che, per le sessioni negoziali in sede decentrata, saranno stabiliti (ex art. 40, comma 3 *bis*, penultimo periodo) dai nuovi contratti di comparto.

Sembra, in sostanza, che i tempi di attuazione della riforma - relativamente all'adeguamento tanto dei contratti nazionali, quanto dei contratti decentrati alle nuove regole - siano stati "congelati" e che, rispetto alla contrattazione integrativa sia stato implicitamente abrogato il meccanismo di immediato adeguamento dei contratti alle nuove regole introdotto, in via transitoria, dal legislatore delegato, con l'art. 65 del d. lgs. n. 150/09. L'adeguamento sembra ora differito allo "sblocco" della contrattazione nazionale e, pertanto, all'entrata "a regime" dell'intero nuovo sistema di contrattazione.

Appare chiaro che alla finalità di provvedere al "miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva" – criterio di delega che il legislatore delegato del 2009 aveva tentato di attuare attraverso un complessivo ed organico disegno di riforma della contrattazione – la manovra finanziaria del 2010 abbia contrapposto urgenze di contenimento del costo del lavoro che, ancora una volta, hanno finito per avere la meglio sulle esigenze di ottimizzazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni e delle stesse procedure di contrattazione collettiva.

Il problema da valutare nei prossimi mesi è l'impatto sistemico di tale blocco. Al di là della possibilità teorica di adeguamento spontaneo da parte di singole amministrazioni (a questo punto più ai principi generali che alle singole disposizioni del d. lgs. n. 150/09), sorge il dubbio che il blocco della contrattazione possa avere un effetto irradiante sul (e paralizzante del) complessivo "change" delle pubbliche amministrazioni e del lavoro pubblico che la riforma avrebbe dovuto produrre.

Ne esce confermata, da un lato, una modalità di procedere, per così dire, "a tentoni"¹⁵⁴, nella quale le innovazioni proposte nel quadro di tentativi organici di riforma vengono superate e smentite da rimaneggiamenti frammentari e contingenti, come sempre imposti da impellenti esigenze di contenimento della spesa pubblica. Dall'altro – ed è quel che appare ancor più grave – sembra venir meno la spinta propulsiva al cambiamento (nel senso della valutazione del merito e delle *performance* individuali e organizzative), che è, come si è visto, ampiamente affidato anche alla contrattazione collettiva.

Nella misura in cui, infatti, uno dei pilastri del progetto di cambiamento si fonda sugli incentivi di tipo economico gestiti dalla dirigenza e dagli organismi indipendenti di valutazione, ma in qualche modo "riorganizzati" dalla contrattazione integrativa (il cui ruolo di fonte primaria di determinazione del salario accessorio non viene messo in discussione dalla riforma, ancorché con la sua funzionalizzazione al rilancio di meccanismi di incentivazione della produttività e della meritocrazia), l'inaridimento di tale fonte, con la manovra finanziaria, sia sotto il profilo quantitativo, ma *pour cause*, anche qualitativo, non potrà che "azzoppare" nei prossimi anni la riforma stessa.

Il rischio, nel migliore dei casi, è che l'applicazione delle nuove regole finisca per essere "sbilenca", essendo la costruzione di un suo pilastro - la nuova contrattazione collettiva – per ora solo virtuale; nel peggiore, che non venga presa sul serio da coloro che dovrebbero attuarla anche in ragione del procedere "a tentoni" del suo architetto.

¹⁵⁴ FERRARO, *Prove generali di riforma*, cit., 241.

7. Conclusioni: la contrattazione collettiva “sfiduciata” e il difficile superamento della sua “crisi di credibilità”

Non resta che tirare alcune brevi conclusioni finali.

Si è accennato, all’inizio, ad una inequivocabile inversione di rotta rispetto all’originario disegno di privatizzazione/contrattualizzazione del lavoro pubblico (prima e seconda fase di riforma: 1992/93 - 1997/98).

Lo stesso termine “contrattualizzazione”, che all’inizio dell’opera di riforma indicava la «centralità del contratto e delle correlate logiche giuridiche nell’ambito del sistema di governo delle relazioni di lavoro»¹⁵⁵ individuali e collettive risulta, oggi, meno adatto a descrivere l’assetto della regolazione del lavoro pubblico, almeno per quanto concerne le seconde.

Il tentativo della prima e della seconda fase di riforma era stato, infatti, quello di valorizzare “a tutto tondo” la dimensione contrattuale, edificando un sistema di contrattazione che fosse espressione della medesima autonomia collettiva esercitata dalle associazioni sindacali nel settore privato, ex art. 39, primo comma, Cost.¹⁵⁶.

In relazione alla contrattazione decentrata, poteva poi parlarsi di una contrattazione “autonoma ed integrativa”, le cui regole si ricavano prevalentemente all’interno del sistema della contrattazione nazionale, senza quasi alcun vincolo eteronomo di origine legale¹⁵⁷.

La riforma del 2009 ha sicuramente modificato il senso della prima e della seconda “contrattualizzazione”, attenuando l’enfasi che si era posta all’inizio del processo riformatore sulla dimensione contrattuale collettiva e fornendo diversa configurazione legale alla libertà sindacale, all’autonomia collettiva e ai due livelli di contrattazione¹⁵⁸.

La contrattazione sindacale - sia nazionale, sia, e tanto più, decentrata - viene, in vario modo, “sfiduciata”: “ridimensionata” nel suo rapporto con la fonte legale e con i poteri unilaterali della dirigenza; “finalizzata” a promuovere una “cultura della meritocrazia, delle *performance* e della valutazione”; “controllata” – oltre che nell’impiego delle risorse - nei contenuti, persino i più pregnanti (i trattamenti economici accessori); “anticipata” dall’esercizio di poteri unilaterali, in caso di ritardi.

È vero che la questione della *funzionalizzazione* della contrattazione collettiva ad un fine esterno - come il buon andamento, l’efficienza o l’interesse degli utenti - veniva già discussa alla vigilia

¹⁵⁵ VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, cit., 43.

¹⁵⁶ Di una vera e propria «torsione impressa al sistema, basato, prima, sui tre pilastri a) della contrattualizzazione del rapporto di lavoro (con ruolo preminente se non dominante della fonte contrattuale collettiva, b) della gestione datoriale privatistica e c) della giurisprudenza del giudice del lavoro», dal momento che il primo dei tre pilastri viene «fortemente destrutturato e indebolito» parla CARUSO, *Le dirigenze pubbliche*, cit., 6.

¹⁵⁷ TALAMO, *Gli interventi sul costo del lavoro*, cit., 537.

¹⁵⁸ Per alcune prime considerazioni sull’abbandono del modello di regolazione edificato negli anni novanta, v. RICCIARDI, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, *Dir. lav. merc.*, 2008, 679.

della II privatizzazione¹⁵⁹ ed è pur vero che clausole finalistiche erano già presenti nel d.l. 29/93¹⁶⁰.

Era, tuttavia, ancora possibile, nell'assetto regolativo degli anni novanta sostenere che, malgrado la "finalizzazione" al buon andamento, la "funzionalizzazione" alla missione dell'ente e alla efficienza organizzativa con i minori costi per la collettività e la "funzionalizzazione" all'interesse degli utenti, di tali risultati complessivi rispondesse, non tanto la contrattazione, quanto la dirigenza. E che la prima rispondesse, invece, del solo *contemperamento* fra tali fini ed interessi pubblici e la "tutela dei lavoratori", secondo i tradizionali canoni e principi dell'autonomia collettiva e le regole della democrazia sindacale¹⁶¹.

Alla luce del nuovo quadro normativo è difficile ritenere che l'assimilazione della contrattazione collettiva pubblica a quella privata sia in linea di continuità con il modello di privatizzazione/contrattualizzazione inaugurato negli anni 1992/93.

La linea di continuità appare spezzata almeno per quanto riguarda categorie (libertà sindacale, autonomia e contrattazione collettiva) e principi costituzionali di riferimento del modello (art. 39 Cost.)¹⁶² e ciò malgrado l'apparente convergenza dei due sistemi dal punto di vista delle regole che governano gli assetti contrattuali (tempi di vigenza dei contratti e procedure contrattuali: v., *retro*, § 2)¹⁶³.

Certamente, come non si è mancato di sottolineare, «la contrattazione collettiva si è presentata all'appuntamento con la guardia bassa, ostentando una baldanza per lo spazio guadagnato non

¹⁵⁹ Nel congresso AIDLISS del 1996 (L'Aquila, 31 maggio – 1 giugno 1996) si registra una forte divaricazione teorica sul punto (e sulle ricadute di una eventuale funzionalizzazione sullo statuto giuridico della contrattazione collettiva pubblica), fra MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti. Atti delle giornate di studio di Diritto del lavoro* – L'Aquila 31 maggio – 1 giugno 1996, Giuffrè, 1997, 3, e RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione*, cit. Mentre per Maresca, è da escludere una "funzionalizzazione" della fonte collettiva, cosicché può essere confermato il principio di libertà sindacale su cui tale fonte risulta basata (p. 49, ma *passim*), per Rusciano, la contrattazione collettiva pubblica - «per legge tenuta a farsi carico – si potrebbe dire in senso "ontologico" – di interessi "diversi" da quelli delle parti contrapposte» non può essere inquadrata negli schemi interpretativi "classici" dell'autonomia collettiva nel settore privato (81-82). La intrinseca funzionalizzazione della contrattazione collettiva pubblica, oltre che del potere datoriale pubblico, è recentemente ribadita da RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione*, cit.

¹⁶⁰ Si ricordi, con riguardo alla contrattazione integrativa, la prima formulazione dell'art. 45, comma 4, del d. lgs. n. 29/93, per il quale: «La contrattazione collettiva decentrata è finalizzata al contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l'interesse degli utenti».

¹⁶¹ Era questo il pensiero di D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità*, cit., 171.

¹⁶² Come osserva ZOPPOLI L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, cit., pur considerando fondate le differenziazioni di regolazione legale del contratto collettivo nel settore privato e in quello pubblico, deve riconoscersi «che siamo davvero ai limiti massimi, oltrepassati i quali la contrattazione collettiva perde quasi del tutto i connotati di una tecnica di regolazione dei rapporti di lavoro che è frutto del consenso tra i diretti protagonisti delle dinamiche organizzative o tra i loro legittimi rappresentanti. C'è un limite oltre il quale l'eccessiva compressione della contrattazione ad opera della legge configura il classico esempio di una *fictio iuris*, dietro la quale si celano compressione pressoché totale della libertà sindacale (art. 39) e della autonomia di scelta dei modelli organizzativi e degli stili gestionali (artt. 5 e 117 Cost.)».

¹⁶³ Come notano CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione* 46 (testo e nota 28), «il ricorso alla 'copertura' dell'art. 97 per giustificare siffatti vincoli e limiti – onde evitare un giudizio di incostituzionalità di quelle previsioni –, per quanto possibile, riproporrebbe evidentemente, la questione del rapporto tra le due norme costituzionali». Ai due AA. appare, dunque, «più interessante la tesi secondo cui quelle previsioni potrebbero essere lette come norme che pongono *limiti esterni* all'autonomia collettiva, non per costringerla a muoversi nel perseguimento di fini pubblici, ma per evitare che essa, per quanto costituzionalmente tutelata, possa ledere altri valori di rilievo costituzionale».

assistita da sufficienti credenziali e da un *curriculum* immacolato»¹⁶⁴; essa ha mostrato approssimazione «nella definizione dei contenuti sia da parte di alcuni contratti nazionali (che avevano troppo puntato sulla progressione verticale ...) sia di molti contratti integrativi (che hanno stravolto la logica e la funzione di progressione orizzontale e del trattamento accessorio, tanto da richiamare sempre più spesso l'attenzione della Corte dei conti)»¹⁶⁵. Ha, così, dovuto subire le conseguenze di tale "crisi di credibilità".

Quel che sembra certo, però, è che con i margini di manovra e di azione che le sono riservati dalle nuove disposizioni di legge non sarà compito facile re-invertire la rotta imboccata dal legislatore, scavalcare gli ingombranti paletti legali e ri-conquistare ambiti aperti di libera contrattazione, che, anche solo in parte, richiamino quelli propri della negoziazione collettiva nel settore privato.

¹⁶⁴ RUSSO, *Le prossime regole*, cit., 379. Analoghe considerazioni in ZOPPOLI L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, cit.

¹⁶⁵ Ancora RUSSO, *Le prossime regole*, cit., 379.