

**Gianfranco Rucco**

Fonti negoziali e relazioni sindacali  
nel lavoro pubblico dopo la legge-delega  
7 agosto 2015 n. 124 sulle semplificazioni  
amministrative e normative

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La struttura contrattuale. 3. I rapporti tra i diversi livelli contrattuali: il principio del “coordinamento negoziale”. 4. L’ambito oggettivo e l’“adeguamento” della contrattazione collettiva integrativa. 5. Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico: il quadro normativo posto dalla riforma operata con il d.lgs. 150/2009.

I. *Premessa*

Le fasi nelle quali il Governo si accinge ad esercitare una delega legislativa rappresentano un momento propizio per una riflessione complessiva sullo stato dell’arte della materia oggetto di riforma al fine di evidenziare le aree critiche determinate dall’assetto vigente ed individuare le migliori soluzioni tra quelle possibili in base alla delega conferita dal Parlamento.

In questa prospettiva, questo elaborato ripercorre le principali linee-guida delle riforme operate in materia di lavoro pubblico nelle tre stagioni della privatizzazione e contrattualizzazione della relativa disciplina, con particolare riferimento al ruolo della fonte negoziale e delle relazioni sindacali nella regolazione del rapporto di lavoro.

Per determinare l’ambito oggettivo ed il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche occorre preliminarmente soffermarsi sulla individuazione del *limen* tra legge e contratto collettivo quali fonti regolative del rapporto stesso.

Secondo il consolidato insegnamento della Corte Costituzionale l’Amministrazione pubblica, anche in presenza di un rapporto di lavoro privatiz-

zato, conserva una sua peculiare connotazione (cfr. sentt. n. 275/2001 e n. 82/2003) ed in tale ambito, stante la funzionalizzazione della contrattazione collettiva alla tutela, ancorché indiretta, di interessi pubblici, il lavoro alle sue dipendenze può costituire oggetto di una disciplina speciale, diversa da quella propria del lavoro privato (cfr. sentt. n. 199/2003 e n. 146/2008).

La Corte ha infatti avuto modo di precisare che l'“equilibrato dosaggio” tra fonti di diritto pubblico e di diritto privato nella regolamentazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche costituisce una valutazione discrezionale del legislatore, valutazione che deve essere comunque effettuata in relazione all'interesse pubblico di cui è portatrice l'Amministrazione e la cui tutela passa anche per la *funzionalizzazione* del rapporto di lavoro alle finalità istituzionali della stessa (cfr. sentt. n. 313/1996 e n. 390/1997).

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

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

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

Una lettura diacronica dei più essenziali aspetti della disciplina del rapporto tra legge e contratto collettivo nel lavoro pubblico consente di percepire la dinamica “pendolare” che le valutazioni del legislatore hanno avuto in materia nelle tre stagioni di riforma precedenti a quella attuale.

Al riguardo, occorre preliminarmente esaminare la vicenda che ha riguardato la norma-architrave di tale rapporto: infatti, l'art. 2, co. 2, secondo

periodo, del d.lgs. 165/2001, dopo la c.d. “seconda privatizzazione” del 1997/98, prevedeva che *“eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario”*.

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

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

La legge ha perso, dunque, il carattere di cedevolezza e di derogabilità presunta rispetto alla contrattazione collettiva e ha riacquisito, in materia di lavoro pubblico, la sua naturale forza regolativa, ritenendo il legislatore del 2009 la fonte legislativa la più idonea a dare soluzione alle problematiche causate da un quindicennio di contrattazione collettiva che, senza sostanzialmente risolvere i problemi cui era stata chiamata a dare soluzione, è stata considerata eccessivamente “intrusiva” nelle prerogative datoriali, dando adito al perdurare di quel regime di “consociativismo” nella organizzazione del lavoro e nella gestione delle risorse umane delle Amministrazioni pubbliche cui la c.d. “prima privatizzazione” aveva inteso porre fine con il d.lgs. 29/93, ritenendolo una delle ragioni dell’inefficienza delle Amministrazioni stesse.

La definizione dell’attuale ambito della contrattazione collettiva di la-

voro è rinvenibile principalmente nel combinato disposto di tre articoli del d.lgs. 165/2001 e, segnatamente, gli artt. 40, comma 1, 5, co. 2, e 9 e smi.

Sulla base della ricostruzione testé riferita, risulta più agevole percepire nella disciplina in essere una tendenza “pendolare” di ritorno ad una impostazione più simile a quella della “prima privatizzazione”.

A mente dell’art. 40, co. 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/2001, infatti, “*la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all’organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all’articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*”.

È evidente la differenza tra la disciplina del 2009 e quella del precedente testo del medesimo art. 40, co. 1, che recitava: “*La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali*”.

Già in prima lettura, si può chiaramente evincere, ai fini della delimitazione dell’area interdetta alla fonte collettiva, il ritorno di un esplicito richiamo alle materie riservate alla legge ed agli atti autoritativi unilaterali delle Amministrazioni previste dall’art. 2, co. 1, lett. c), della legge n. 421/1992 ed una esplicita conferma della esclusione delle prerogative datoriali di micro-organizzazione e di gestione dalla contrattazione collettiva; la riforma del 2009 determina altresì una maggior “blindatura” di tali prerogative rispetto a moduli di relazioni sindacali condizionanti o intrusivi con il disposto dell’art. 5, co. 2, nuovo testo del d.lgs. 165/2001 nella parte in cui, in relazione alle medesime, fa “*salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all’articolo 9*”.

Tale disposizione è stata successivamente modificata in “*fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all’organizzazione degli uffici, ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l’esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all’articolo 9*” dall’art. 2, co. 17, del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, che ha reintrodotta l’esame congiunto già previsto nel primo decreto 29/93.

La tendenza a restituire alla fonte legislativa un ruolo primario nella re-

golazione anche di aspetti di dettaglio del rapporto di lavoro pubblico appare confermata dalla legislazione degli ultimi anni, che spesso è intervenuta direttamente in materie solitamente tipiche della regolazione contrattuale collettiva e non sembra contraddetta dalle linee-guida ispiratrici della legge delega n. 124/2015.

## 2. *La struttura contrattuale*

Nella individuazione di specifici contenuti della contrattazione collettiva nazionale di lavoro appare opportuno rifarsi attualmente, anzitutto, al disposto dell'art. 40, co. 3, nuovo testo, del d.lgs. 165/01, giusta il quale *“la contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi. La durata viene stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica”*.

Precedentemente, l'art. 40, co. 3, primo periodo, del d.lgs. 165/01, prevedeva che la fonte collettiva, sempre *“incoerenza con il settore privato”*, disciplinasse *“la durata dei contratti collettivi nazionali ed integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti tra i diversi livelli”*.

Le disposizioni attuali confermano, quindi, il previgente assetto nel quale la disciplina della struttura contrattuale era demandata alla contrattazione collettiva, ancorché l'autonomia negoziale delle parti avrebbe dovuto esplicarsi, nel rispetto della chiara indicazione dell'art. 40, co. 3, del d.lgs. 165/01, in *“coerenza con il settore privato”* e, quindi, non in modo totalmente autonomo; inoltre, già la precedente disciplina prevedeva l'individuazione *ex lege* dei livelli della contrattazione collettiva, limitandoli a due, quello nazionale e quello integrativo decentrato a livello di singolo ente e stabiliva i rapporti tra di essi.

A questi vincoli all'autonomia negoziale delle parti, che restano confermati, l'attuale formulazione dell'art. 40, co. 3, del d.lgs. 165/01, aggiunge l'ulteriore prefigurazione *ex lege* della durata dei contratti collettivi sia nazionali che integrativi che deve essere *“stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica”*.

### 3. *I rapporti tra i diversi livelli contrattuali: il principio del “coordinamento negoziale”*

La disciplina vigente in materia di rapporti tra i livelli contrattuali dettata dalla riforma del 2009 conferma, rafforzandole, alcune scelte di fondo che già caratterizzavano il d.lgs. 165/01 e, in primo luogo, quella di riconoscere al contratto collettivo nazionale di lavoro il ruolo principale nel sistema contrattuale.

Infatti, l'art. 40, co. 3-*bis*, quarto periodo, del d.lgs. 165/01, (introdotto dall'art. 54, co. 1, del d.lgs. 150/09) stabilisce che la contrattazione integrativa “*si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali*”, aggiungendo alla previgente previsione dell'art. 40, co. 3, del d.lgs. 165/01, la locuzione “*con i vincoli*” che risulta evidentemente finalizzata a mantenere la contrattazione di secondo livello ancor più rigorosamente sul binario tracciato dalla contrattazione collettiva nazionale.

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

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

A riprova del rigore riservato dal legislatore ad una applicazione stringente del principio del “coordinamento negoziale”, appare opportuno rilevare che il punto 11 dell'Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 prevedeva che l'oggetto della contrattazione di secondo livello fosse individuato nelle “*materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro e dalla legge*” e che tale disposizione è stata mutuata dal punto 4.2. della successiva Intesa del 30 aprile 2009 per il settore pubblico.

Sarebbe, pertanto, risultata astrattamente possibile, anche nel settore pubblico, una disciplina dei rapporti tra i livelli contrattuali in forza della quale la contrattazione collettiva di secondo livello avrebbe potuto regolare direttamente le materie per le quali il rinvio a tale livello negoziale fosse esplicitamente previsto dalla legge, (quali ad esempio il d.lgs. 276/2003 in materia di rapporti di lavoro flessibile, od il d.lgs. 66/2003 in materia di orario di lavoro), ma l'art. 40, co. 3-*bis*, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, ha confermato, invece, la regola per la quale esclusivamente la contrattazione collettiva nazionale può determinare le materie delegate alla contrattazione integrativa.

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

A garanzia della tenuta dell'impianto del sistema contrattuale e delle relazioni tra i due livelli di contrattazione collettiva, la riforma ha confermato il meccanismo previsto dall'art. 40, co. 3, quarto e quinto periodo, del d.lgs. 165/01, secondo il quale *“Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti integrativi in contrasto con vincoli risultanti da contratti collettivi nazionali...Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate”*.

Ampliando la portata di tale meccanismo in conformità con il nuovo impianto del rapporto tra fonte legislativa e fonte collettiva, l'art. 40, co. 3-*quinquies*, quarto e quinto periodo, del d.lgs. 165/01 nuovo testo, dispone che *“Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale... Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*.

L'applicabilità alle relazioni tra i due livelli negoziali del meccanismo codicistico della nullità, predisposto dall'ordinamento civile per i casi di contrasto di clausole prodotto dell'autonomia privata con norme imperative di legge, che non ha equivalente nel settore del lavoro privato, è stata introdotta per la prima volta nel settore del lavoro pubblico dalla disciplina della “se-

conda privatizzazione” all’esito dell’iter interpretativo che ha riguardato il disposto dell’art. 45, co. 4, del d.lgs. 29/93.

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

In tal senso, la dottrina riteneva ipotizzabile l’applicabilità a tali fattispecie dell’art. 1418, co. 1, c.c. (con l’applicazione delle disposizioni in materia di nullità parziale di cui all’art. 1419 c.c.) e la conseguente nullità di clausole integrative “debordanti” rispetto alla contrattazione collettiva nazionale, per contrasto con una prescrizione imperativa di legge (appunto l’art. 45, co. 4, del d.lgs. 29/93) che avrebbe costituito un consolidamento dall’esterno dell’autonoma definizione dei limiti stessi da parte della fonte collettiva di primo livello<sup>1</sup>.

Poiché tale percorso interpretativo non valse ad evitare prassi negoziali di secondo livello a volte anche molto distanti dalle indicazioni della contrattazione collettiva nazionale, il legislatore della “seconda privatizzazione” tentò la via della trasformazione di tali conclusioni ermeneutiche in diritto positivo, ma anche questa soluzione non sembra aver sortito gli effetti sperati in materia di “virtuosità” della contrattazione collettiva di secondo livello e delle prassi gestionali delle Amministrazioni, ragione per la quale il legislatore del 2009 ha deciso di seguire la via di un rafforzamento dell’indicazione legislativa.

Anche questo breve *excursus* diacronico rende evidente che il problema della “virtuosità” delle prassi negoziali di secondo livello e della effettiva assunzione da parte delle Amministrazioni di un “ruolo” datoriale privatistico ha profonde radici di natura culturale; l’ordinamento giuridico, nel corso delle varie stagioni della privatizzazione ha presidiato con norme anche molto pregnanti queste materie, ma non si deve dimenticare che la norma giuridica, ontologicamente, presuppone un *humus* culturale; essa può assecondare un processo culturale, ma non costituisce di per sé sola uno strumento idoneo a determinarlo.

<sup>1</sup> CORSO, *Il sistema dei rapporti sindacali*, in ALLEVA, D’ALESSIO, D’ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Ediesse, 1995, p. 222.

#### 4. *L'ambito oggettivo e l'“adeguamento” della contrattazione collettiva integrativa*

Nella ricostruzione del sistema della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, una particolare attenzione deve essere riservata al tema della definizione dell'ambito oggettivo della contrattazione collettiva integrativa.

A tale riguardo, si deve segnalare anzitutto il disposto dell'art. 40, co. 3-bis, secondo periodo, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, a mente del quale “*la contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance ai sensi dell'articolo 45, comma 3*”; il legislatore del 2009 sembra qui aver voluto statuire una funzionalizzazione della contrattazione collettiva di secondo livello al perseguimento di un interesse “esterno” al rapporto di lavoro ed alla sua regolazione, quello rappresentato dall'assicurazione di “*adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici*”, funzionalizzazione specifica che può essere considerata un corollario di quella più generale che caratterizza il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche.

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

Infatti, il decreto legislativo 29/93 della “prima privatizzazione” conteneva già una direttiva per alcuni versi simile a quella attuale, laddove all'art. 45, co. 4, primo periodo, prevedeva che “*la contrattazione collettiva decentrata è finalizzata al contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l'interesse degli utenti*”; tale direttiva legislativa mirava a superare le distorsioni che avevano caratterizzato, nel regime della legge-quadro 93/83, la contrattazione decentrata, che aveva avuto di mira esclusivamente il soddisfacimento dei micro-interessi di gruppo a scapito di quelli generali di produttività ed efficienza di cui è portatrice l'Amministrazione pubblica.

La dinamica “pendolare” delle varie stagioni della privatizzazione si estrinsecò anche in questa materia atteso che dal testo dell'art. 40, co. 3, del d.lgs. 165/01, a seguito degli interventi correttivi della “seconda privatizzazione”, risultò espunto qualsiasi esplicito riferimento ad una funzionalizzazione “esterna” della contrattazione collettiva di secondo livello, sul presupposto che la tutela delle esigenze dell'utenza avrebbe ben potuto essere realizzata anche per via contrattuale collettiva.

A tal proposito si deve rilevare che nei contratti collettivi nazionali degli ultimi dieci anni si possono rinvenire molte indicazioni di attenzione a tali

esigenze con riferimento proprio alle direttive impartite alla contrattazione collettiva integrativa in materia di trattamenti economici accessori ed in particolare a quelli relativi alla produttività ed alla premialità direttive che, purtroppo, sono state sostanzialmente disattese dalla contrattazione integrativa e dalle prassi gestionali.

Evidentemente, nella valutazione del legislatore del 2009 (ma anche di quello attuale che sul punto ha ulteriormente acuito la relativa disciplina) la tutela degli interessi degli utenti necessita di un “ombrello” legislativo più esteso che, infatti, viene configurato non più, come nel primo d.lgs. 29/93, prevedendo che la contrattazione collettiva di secondo livello debba realizzare un “*contemperamento tra le esigenze organizzative, la tutela dei dipendenti e l'interesse degli utenti*”, ma stabilendo un obiettivo molto preciso negli intendimenti ed al quale è funzionalizzata la contrattazione collettiva di secondo livello: quello della garanzia di “*adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici*”.

La *ratio* della innovazione legislativa appare del resto rispondente alla volontà del Legislatore di porre fine al più caratteristico degli effetti distorti della contrattazione collettiva di secondo livello nel lavoro pubblico, quello rappresentato da una anomala crescita generalizzata dei trattamenti economici mediante erogazione a pioggia di emolumenti retributivi poco o nulla collegati ad un effettivo recupero di produttività.

A questo riguardo occorre anzitutto premettere che la contrattazione collettiva di secondo livello nel lavoro pubblico presenta peculiari caratteristiche che la differenziano notevolmente da quella del lavoro privato sul fondamentale piano della quantificazione e del reperimento delle risorse ad essa destinabili.

Nel settore privato, infatti, le risorse per la contrattazione collettiva di secondo livello non sono garantite, ma dipendono dai livelli di produttività effettiva delle singole imprese; inoltre, non esiste nel lavoro privato alcuna disposizione legislativa che preveda espressamente la contrattazione collettiva di secondo livello come necessaria, a differenza di quanto disposto dall'art. 40, co. 3-*bis*, primo periodo, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, che ciò prevede con la locuzione “*le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa...*”.

Da queste peculiarità, sommate alla ricordata usuale “debolezza” del datore di lavoro pubblico, discende che la contrattazione collettiva di secondo livello nel lavoro pubblico si configura sostanzialmente come doverosa, viene

effettuata in maniera generalizzata e ricorrente, con risorse la cui determinazione non è espressione di virtuosità economica e distribuite troppo spesso in modo indifferenziato.

La riforma del 2009, pur confermando il carattere necessario della contrattazione collettiva di secondo livello nel lavoro pubblico, afferma in modo più pregnante, con le disposizioni dell'art. 40, co. 3-*bis*, secondo periodo, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, la "funzionalizzazione" di essa, ponendo in una prospettiva teleologica la regola già dettata dall'art. 7, co. 5, del d.lgs. 165/01, che vieta alle Amministrazioni pubbliche l'erogazione di "*trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese*".

Il sistema delineato dalla riforma del 2009 in tema di collegamento dei contenuti della contrattazione collettiva di secondo livello agli obiettivi ed ai risultati, nonché alla selettività delle erogazioni è configurato dalle disposizioni dell'art. 45, co. 3, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, a mente delle quali: "*I contratti collettivi definiscono, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti economici accessori collegati: a) alla performance individuale; b) alla performance organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione; c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute*".

Ad esse va collegato il disposto dell'art. 40, co. 3-*bis*, terzo periodo, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, secondo il quale, ai fini della funzionalizzazione e dell'incentivazione dell'impegno e della qualità della performance ai sensi del ricordato art. 45, co. 3, dello stesso decreto legislativo, la contrattazione integrativa "*destina al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento economico accessorio complessivo comunque denominato*".

In ordine a tale ultima previsione appare comunque necessario evidenziare che la sua concreta applicazione, secondo quanto affermato dal Dipartimento della Funzione pubblica con la Circolare del 13 maggio 2010, n. 7, risultando subordinata ad un intervento sulla struttura della retribuzione che può essere effettuato solo con i successivi contratti collettivi nazionali di lavoro, potrà aver corso solo dopo la stipulazione dei nuovi CCNL di comparto.

La "*coerenza con le disposizioni legislative vigenti*" nella prospettiva della quale, secondo il disposto dell'art. 45, co. 3, del d.lgs. 165/01, nuovo testo, i "*contratti collettivi definiscono trattamenti economici accessori...*" costituisce una

evidente esplicitazione della volontà legislativa di collocare in una nuova dimensione la capacità regolativa della fonte collettiva anche in materia di trattamento economico, in ragione della più volte ricordata “funzionalizzazione” del rapporto di lavoro pubblico e delle sue regole “*al raggiungimento delle finalità istituzionali della pubblica amministrazione*” (cfr., in particolare, C. cost. n. 390/1997).

Con tale intervento legislativo, infatti, la riforma del 2009, a differenza dal passato, non si limita a delimitare esattamente il perimetro della delega negoziale alla contrattazione collettiva di secondo livello in materia di trattamenti economici accessori, ma indica chiaramente che in tali materie tale delega non è assoluta, dovendo comunque le soluzioni contrattuali collettive risultare coerenti con le linee-guida delle disposizioni legislative.

Tale volontà legislativa di non considerare più assoluta la riserva contrattuale collettiva nella materia del trattamento economico, d'altra parte, risulta abbastanza chiaramente dalla novella dell'art. 45, co. 1, del d.lgs 165/01 che, nel nuovo testo, confermando che “*il trattamento economico fondamentale ed accessorio... è definito dai contratti collettivi*”, fa espressamente “*salvo quanto previsto dagli articoli 40, commi 3-ter e tre-quater e dall'articolo 47-bis, comma 1*”, configurando casi nei quali, o l'impossibilità di raggiungere un accordo negoziale con pregiudizio alla continuità od al migliore svolgimento della funzione pubblica, ovvero il ritardo nell'avvio della trattative per i rinnovi contrattuali, legittimano l'erogazione di trattamenti economici con atti datoriali unilaterali.

In materia di definizione dell'ambito oggettivo della contrattazione collettiva di secondo livello è intervenuto l'art. 17, co.1, lett. h), della legge 7 agosto 2015, n. 124, che tra i principi di delega ivi previsti indica anche “*la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa, anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali*”.

Naturalmente, occorrerà attendere il concreto esercizio della delega per comprendere come il legislatore delegato interpreti la portata del principio in commento, ma sembra possibile ipotizzare anche allo stato alcune “piste” esegetiche.

In primo luogo, occorre domandarsi se il principio di delega intenda dare al legislatore il compito di elencare direttamente le materie escluse *ex lege* dalla contrattazione integrativa, con ciò determinando un'area interdotta che si aggiungerebbe a quella già configurata per tutti i livelli di contrattazione collettiva dall'art. 40, co. 1, d.lgs. 165/01.

Ciò, invero, oltre a rappresentare un ridimensionamento significativo del principio del “coordinamento negoziale”, potrebbe dare adito a non secondari problemi attuativi in qualche modo analoghi a quelli a suo tempo determinatisi in relazione alla c.d. “area grigia” creata dalla doppia competenza negoziale (nazionale e decentrata) prevista dalla legge-quadro 93/83.

Peraltro, ove avesse inteso intervenire così in profondità sul principio del “coordinamento negoziale”, il legislatore delegante avrebbe dovuto rimodulare esplicitamente la relazione tra i due livelli contrattuali stabilita dall’art. 40 d.lgs. 165/01, volontà che non sembra evincibile dalla ricordata disposizione della legge 124/15.

Il principio di delega sembra essere traducibile anche con l’individuazione, da parte del legislatore delegato, di criteri per la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa al fine di rispettare le finalità previste dalla norma di delega, criteri ai quali deve attenersi la contrattazione collettiva nazionale.

Tale lettura potrebbe essere giustificata alla luce del tenore letterale della ricordata disposizione della legge 124/15, che usa la locuzione “*definizione*” e non quella individuazione, indicazione, o simili, con ciò sembrando indicare più la necessità di dettare criteri per l’individuazione delle materie escluse che non una loro espressa elencazione.

In tale lettura, il contratto collettivo nazionale conserverebbe la competenza di determinare l’ampiezza della delega negoziale del secondo livello contrattuale, con l’obbligo di individuare, in conformità ai nuovi criteri legislativi, le materie escluse da tale livello, oltre a quelle trasferite al medesimo secondo le regole ordinarie dell’art. 40, co. 3-*bis* e 3-*quinquies*, d.lgs. 165/01.

5. *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico: il quadro normativo posto dalla riforma operata con il d.lgs. 150/2009*

Con la riforma operata dal d.lgs. 150/09 delle disposizioni dell’art. 40, co. 1, nuovo testo, del d.lgs. 165/01, si rileva, al secondo periodo, che alla fonte collettiva è riservata la regolazione delle “*materie relative alle relazioni sindacali*”, considerando, tuttavia, che le medesime disposizioni esplicitamente escludono dall’ambito contrattuale collettivo le materie “*oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9, nonché quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17*”.

L'esegesi della locuzione “*nonché quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17*”, non poneva particolari problemi avendo inteso il legislatore chiaramente confermare interdizione dell'intera area dei poteri di “micro-organizzazione” (come ampliata dal nuovo testo dell'art. 5, co. 2, del d.lgs. 165/01) e di gestione dirigenziale da qualsiasi tipo di relazione sindacale negoziale, mentre una più attenta riflessione doveva essere riservata alla locuzione “*oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9*”, perché il combinato disposto degli artt. 9 e 5, co. 2, nuovo testo del d.lgs. 165/01, sembrava dettare una disciplina fortemente innovativa in materia di relazioni sindacali non negoziali.

L'attuale testo dell'art. 9 del d. lgs. 165/01, infatti, dispone che “*i contratti collettivi nazionali disciplinano le modalità e gli istituti della partecipazione*”, con ciò demandando alla fonte collettiva nazionale la modulazione del sistema delle relazioni sindacali, ma precisa l'area di possibile intervento in materia della fonte stessa con la locuzione “*fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, comma 2*”, il quale, al primo periodo, esplicitamente dispone che “*nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9*”.

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

Anche questa innovazione è significativa di quell'andamento “pendolare” della disciplina del rapporto tra fonte legislativa e fonte collettiva nel lavoro pubblico: la riforma del 2009, infatti, ritorna, in materia, all'impostazione della “prima privatizzazione”, ma accentua spiccatamente la difesa dei poteri datoriali da possibili relazioni sindacali di carattere “consociativo”.

Tale impostazione è stata successivamente meglio precisata da una modifica apportata all'art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01, dall'art. 2, co. 17, d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 135.

Rendendosi conto che un sistema di relazioni sindacali strutturato esclusivamente su informazione e contrattazione collettiva integrativa avrebbe po-

tuto finire per determinare una forte tensione sul secondo livello contrattuale con rischi per il processo di superamento dell'attitudine al "consociativismo", il legislatore del 2012 ha modificato, *in parte qua*, l'art. 5, co. 2, d.lgs. 165/01 introducendo, dopo la salvaguardia dell'informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici, "*l'esame congiunto*" ma solo "*limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro*" sempreché, naturalmente, esso sia previsto "*nei contratti di cui all'articolo 9*".

Nella direzione di una ri-precisazione dei ruoli delle parti nella disciplina del lavoro pubblico, la riforma operata dal d.lgs. 150/09 sembrava optare per la predisposizione di strumenti che, ridimensionando l'area negoziale e minimizzando quella para-negoziale, sostanzialmente "obbligassero" le Amministrazioni ad appropriarsi effettivamente del "ruolo datoriale".

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

**Key words**

Contrattazione collettiva, lavoro pubblico, livelli contrattuali.

Collective bargaining, public service, bargaining levels.