

Riccardo Salomone

Rappresentatività sindacale, ambiti negoziali e procedure nella contrattazione collettiva del pubblico impiego

Sommario: **1.** Una decisione coerente rispetto agli sviluppi della privatizzazione. **2.** La natura dell'accordo quadro sugli ambiti negoziali e il legame tra soggetti sindacali (federazione e confederazione). **3.** L'azione di nullità, il diritto a partecipare alla trattativa e il criterio di effettività della tutela sindacale in relazione ai principi dell'art. 97 Cost. **4.** L'insussistenza di profili di illegittimità costituzionale e l'opportunità di una revisione del modello legale.

1. *Una decisione coerente rispetto agli sviluppi della privatizzazione*

Con equilibrio nell'argomentazione e soluzioni nel complesso convincenti, la Corte d'Appello di Roma affronta un caso che attraversa aspetti nevralgici di una delle "grandi riforme" dell'ultimo ventennio, la cd. privatizzazione del pubblico impiego¹. Le questioni scrutinate ne toccano il cuore sindacale: rappresentatività, ambiti negoziali, caratteri della procedura per la contrattazione e, al fondo, valore dell'autonomia privata collettiva nel lavoro pubblico.

In estrema sintesi la vicenda giudiziale può essere così riassunta: un sindacato (la federazione Dirpubblica) contesta l'esclusione da parte dell'Aran dal tavolo delle trattative per il rinnovo del contratto nazionale di area dirigenziale. L'accordo di definizione degli ambiti negoziali (contratto collettivo nazionale quadro del 1/2/2008), sottoscritto dalla confederazione cui quel

¹ Seguendo così ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in *LPA*, 2013, p. 713 ss. e qui spec. p. 718: le "grandi riforme" sono quelle che contribuiscono al cambiamento di un paradigma scientifico-culturale, che non è un concetto da astrusi studiosi, ma è un modo sintetico di far riferimento ad un insieme di presupposti valoriali, soggettivi e oggettivi, e relazionali grazie ai quali si arriva a comprendere – e a governare – una "realtà". Per altre letture, non sempre consonanti rispetto a questa prospettiva di ordine culturale, si possono vedere da ultimo i contributi dedicati al lavoro pubblico raccolti in AA.Vv., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Giappichelli, 2013 (e qui almeno i saggi di SANTUCCI, CASSESE e MONTUSCHI).

sindacato aderisce (Confedir), ha accorpato in un'unica area i dirigenti delle agenzie fiscali e quelli degli enti pubblici non economici; per effetto di tale accorpamento, Dirpubblica non supera la soglia del 5% necessaria ai fini della contrattazione collettiva di cui all'articolo 43 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

Delimitato il caso, è bene evidenziare subito il nocciolo che della decisione rappresenta filo rosso e valore primario consentendo, senza allontanarsi dall'analisi del caso stesso, di attraversare problemi vecchi e nuovi della privatizzazione.

La sentenza ci offre una lettura in chiave di autonomia privata della contrattazione del pubblico impiego, mantenendo però attenta considerazione dei caratteri del modello legificato. Il dato è evidente già con riferimento alla prima parte della pronuncia (punto 2.1), quando viene affrontata la questione dei rapporti inter-organizzativi tra la federazione e la confederazione stipulante il Ccnq. Emerge poi nuovamente in rapporto al problema del diritto alla partecipazione alla trattativa (punto 2.2) e ancora con riguardo al motivo di doglianza connesso alla violazione del criterio di effettività della tutela sindacale (punto 2.4). La medesima matrice riaffiora, infine, rispetto agli argomenti fatti propri dalla Corte per respingere le censure di costituzionalità della disciplina avanzate in relazione agli articoli 2 e 3 Cost. e quindi in rapporto all'articolo 39 Cost. (punto 3).

Nonostante il tempo trascorso dalle origini della privatizzazione del pubblico impiego, questa traiettoria non può considerarsi scontata. Basterà ricordare che solo pochi mesi prima della decisione in esame un altro giudice della medesima Corte d'Appello ha sostenuto che nel sistema pubblico "il contratto collettivo costituisce l'ossatura fondamentale su cui si poggia la disciplina dei rapporti di lavoro nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, ed è evidente che i contratti debbano essere conclusi e siano quindi "necessari" (contrariamente a quanto dedotto da parte appellante)"². A ragione quella pronuncia³ è stata oggetto di critica da parte dei primi commentatori: una simile costruzione – il contratto collettivo necessario – si scontra infatti con l'assenza di norme puntuali che dispongano in tal senso⁴, oltre che con-

² Vedila pubblicata in *LPA*, 2013, p. 620 ss.

³ Ma vedi già il duro commento alla decisione di primo grado, con soluzione della questione interpretativa scrutinata identica a quella dei giudici di appello, di ZOPPOLI L., *Lavoro pubblico: per un contratto di generale applicazione basta una rappresentatività piccola piccola?*, in *RGL*, 2010, p. 125 ss.

⁴ Così MONDA P., *Rappresentatività, contratto collettivo e democrazia sindacale nel lavoro pubblico: le incertezze della giurisprudenza di merito*, in *LPA*, 2013, p. 626 ss.

trastare con solidi elementi di carattere storico-sistematico. L'arresto giurisprudenziale descritto, peraltro, è parso tale da costituire episodio simbolico "di come la contaminazione burocratica sia riuscita ad agire molto in profondità, offuscando le linee sistematiche della "grande riforma" fino a farle apparire esattamente il contrario di quello che volevano essere, cioè il superamento del modello concertativo con l'obbligo di stipulare il contratto collettivo"⁵. Si tratta, in altre parole, di circostanze che aggiungono confusione ad un quadro di regole già sottoposto a tensioni⁶ alterando intimamente "la struttura di istituti giuridici che hanno anch'essi un preciso punto di resistenza"⁷.

Innanzitutto per l'ambiguo precedente, la decisione in commento va quindi apprezzata nel suo nucleo basilare, ponendosi questo in esplicito contrappunto all'approdo regressivo appena illustrato.

2. *La natura dell'accordo quadro sugli ambiti negoziali e il legame tra soggetti sindacali (federazione e confederazione)*

Con la premessa svolta, si può dedicare attenzione più specifica ai contenuti della sentenza, in rapporto alle doglianze del sindacato ricorrente e con riferimento alla situazione di fatto da cui la vertenza trae origine. Come anticipato, il caso consente osservazioni sull'esito decisionale, ma al contempo si presenta come specchio di una situazione esemplare, utile ad avvicinare nodi connessi a scelte discusse (e ancora discutibili) corrispondenti agli sviluppi della privatizzazione nell'arco dell'ultimo ventennio.

Merita considerazione, in primo luogo, il problema della facoltà di contestare, da parte di Dirpubblica, l'accordo quadro sulle aree di contrattazione per la dirigenza. L'adesione all'accordo di definizione della struttura contrat-

⁵ Sembra tornata la neolingua (D'ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, in LD, 1996, p. 237 ss.: come dimenticare il *j'acuse* verso il regresso autoritario cui allora corrispondeva la tendenza da parte dei poteri forti a sterilizzare le innovazioni?). La citazione nel testo è tratta ancora da ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo*, cit., p. 727.

⁶ Si veda ora CARINCI F., *Contrattazione e contratto collettivo*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in PERSIANI e CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, II, Cedam, 2014, p. 981 ss. Sia pure da altra angolazione resta essenziale la sintesi di RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, spec. p. 227 ss. E inoltre MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, Cedam, 2005.

⁷ Così sempre ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo*, cit., p. 729.

tuale da parte di Confedir è ricostruita dalla Corte nei termini di una scelta negoziale in senso proprio. In sostanza, l'accordo è visto dai giudici come espressione di autonomia privata, rappresentando il punto di equilibrio ritenuto più conveniente dalle parti che lo hanno stipulato, nell'ambito di uno spazio di libertà individuato e garantito dalla legge. La ricostruzione è corretta: è stato questo, al fondo, l'effetto più importante della progressiva spinta deregolatrice della struttura contrattuale del pubblico impiego, corrispondente al progressivo superamento del vecchio modello della legge quadro⁸. Del resto è evidente che tale convenienza va misurata rispetto a scelte politico-sindacali che il giudice non ha potere di verificare, perché queste risultano affidate alle valutazioni di opportunità delle parti. In altre parole, l'equilibrio e la "giustizia" dell'accordo quadro sono decisi dagli attori del sistema sindacale del settore pubblico, nell'esercizio della loro autonomia negoziale.

Di qui la Corte costruisce un ulteriore legame, più dubbio, come poco innanzi si dirà, che si riferisce direttamente alla federazione ricorrente. Secondo i giudici, infatti, affiliazione alla confederazione significa condivisione di scelte di politica sindacale e riduzione delle occasioni di conflitto inter-organizzativo. La figura del mandato con rappresentanza ne rappresenterebbe il precipitato inevitabile e perciò Dirpubblica risulterebbe vincolata alle scelte della confederazione. L'assetto delle regole statutarie interne alle organizzazioni si limiterebbe a preservare il potere di ciascuna di condurre la trattativa negoziale nel loro ambito di azione, non incidendo su rappresentatività dei soggetti e individuazione dell'area negoziale. L'ordinamento del pubblico impiego, con la relativa disciplina legale specifica, confermerebbe implicitamente l'assenza di una distinta soggettività tra federazione e confederazione.

Per quanto siano elementi interpretativi sovrabbondanti rispetto alla soluzione finale, i passaggi non convincono.

Le indagini sulla struttura soggettiva delle associazioni sindacali hanno messo in luce da molto tempo che la giustificazione del fatto organizzativo complesso va ricercata nell'autonomia dei singoli soggetti e, al contempo, nella "possibilità di migliore raggiungimento di fini generali almeno latamente condivisi"⁹. Questa dimensione funzionale non può esaurirsi, come

⁸ Si veda BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, in CARINCI F., D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal d. lgs. 29/1993 ai d. lgs. nn. 396/1997 e 387/1998. Commentario*, Giuffrè, 2000, p. 1099 ss. e spec. p. 1153 ss. con ampia ricostruzione dei diversi passaggi (ma accenti nel complesso critici rispetto alle scelte del legislatore).

⁹ TREU, *L'organizzazione sindacale, I, I soggetti*, Giuffrè, 1970, *passim* e p. 42 per la citazione.

sembra lasciare intendere la Corte d'Appello, nell'unitarietà dello scopo perseguito o nella sua non frazionabilità. Né tale scopo potrebbe mai ritenersi esaurito nella composizione dei conflitti interni. Più che sullo statuto della sola confederazione, l'indagine giudiziale avrebbe allora dovuto concentrarsi sulla realtà della situazione organizzativa, sui concreti rapporti tra federazione e confederazione, alla stregua delle circostanze di fatto rilevanti. La visione del legame tra federazione e confederazione nei termini del mandato resta in ogni caso un'ipotesi teorica incerta. L'impostazione ammicca ad una visione gerarchica dei rapporti tra sindacati, disallineata rispetto al modello costituzionale¹⁰. E soprattutto non riesce a fotografare la complessa realtà del sistema di relazioni sindacali, né a spiegare il concetto di autonomia privata collettiva (con quanto ne segue, ad esempio, per l'efficacia del contratto)¹¹.

Nella tradizione del nostro diritto sindacale privato poi, come noto, il problema si presenta in termini rovesciati. Proprio perché si ritiene manchino altri vincoli giuridici diretti, si è sedimentata la figura del “dovere di influenza”¹², le cui caratteristiche declinano verso la responsabilità politica, anche se di recente la giurisprudenza sembra avere scoperto al proposito l'istituto della promessa del terzo¹³. Ne costituisce evidente controprova il fatto che le stesse parti sociali, prima con gli Accordi Interconfederali del 2011 e 2012 e quindi con il Testo Unico del 2014, abbiano messo in piedi progressivamente strumenti di conservazione autonoma del sistema sindacale che si sostanziano, da questo punto di vista, in una sorta di “negoziato configurativo” sulle modalità di conclusione dei contratti e ad una regolamentazione della contrattazione “capace di fronteggiare anche il fisiologico dissenso tra le organizzazioni sindacali sulle scelte alternative che ogni ne-

¹⁰ Quale quella dei rapporti tra soggetti sindacali nel diritto corporativo: così ancora TREU, *L'organizzazione sindacale*, cit., p. 65.

¹¹ Mi limito a richiamare PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, 1972, spec. p. 92 ss.

¹² Rispetto ad un caso emblematico da ultimo TOSI, *L'esclusione della Fiom dalle trattative per il rinnovo del Ccnl nel contesto dell'ordinamento sindacale di diritto comune*, in *GI*, 2013, 7, p. 1604 ss. Scontato il rinvio a GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, 1963 e MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Giuffrè, 1976, p. 189 ss.

¹³ La confederazione non ha facoltà di imporre una linea specifica se non nella misura in cui è obbligata per fatto del terzo ex 1381 cod. civ. ossia ad impegnarsi a far rispettare gli impegni assunti da parte delle proprie associazioni di categoria. Vedi ora BELLOCCHI, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione*, cit., p. 134, con i necessari riferimenti.

goziato collettivo impone”¹⁴. Tale strumentazione comprende obblighi espliciti a far rispettare l’assetto concordato e precisi impegni affinché le rispettive organizzazioni di categoria si attengano a quanto pattuito (con l’aggiunta che eventuali comportamenti non conformi agli accordi sono oggetto di procedure conciliative e arbitrali da svolgersi a livello confederale).

Per il sistema sindacale del pubblico impiego, coerentemente, non può essere sviluppato il modulo tecnico del mandato con rappresentanza. A maggior ragione, neppure è solido l’argomento per il quale, nella definizione degli ambiti di contrattazione, dovrebbe aversi una soggettività giuridica unitaria di confederazione e federazione. Così ragionando si produrrebbe, per tacere d’altro, una compressione davvero oltre ogni limite plausibile dell’autonomia contrattuale (e della libertà sindacale) dei soggetti che aderiscono alle confederazioni.

Non è agevole, per altro verso, ricavare conclusioni simili dalle previsioni contenute nel d.lgs. n. 165/2001, come vorrebbe fare la Corte d’Appello. Le norme del testo unico, specialmente per questi profili, sono frutto di scelte di compromesso e non sempre lineari, ma lettera e *ratio* delle disposizioni di cui agli articoli 40 (nel testo vigente prima della novella del 2009) e 43 del d.lgs. n. 165 non consentono di arrivare a tanto. Queste disposizioni si limita(va)no, infatti, a segnare l’abbandono della regolamentazione di matrice eteronoma, radicando sull’autonomia collettiva la competenza rispetto alla determinazione delle unità contrattuali, momento chiave nell’architettura dell’intero sistema. Al proposito non andrebbe dimenticato che il ribaltamento del flusso di legittimazione – che nell’assetto originario discendeva “per irradiazione” dalle confederazioni verso le organizzazioni affiliate¹⁵ – ha rappresentato un punto di svolta decisivo della parabola della privatizzazione¹⁶. Se ne potrebbe quindi dedurre oggi all’inverso, in chiave storico-sistemica, il rafforzamento della soggettività giuridica della federazione.

¹⁴ Così MARESCA, *Contratto collettivo nazionale di lavoro e “regole sulla rappresentanza” sindacale: verso l’attuazione negoziale dell’art. 39, co. 4, della Costituzione*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano*, cit., p. 179 ss. e qui pp. 190 e 192.

¹⁵ Di “irradiazione” parlava GAROFALO M.G., *La riforma del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, *Intervista a cura di Alfonsina De Felice*, in *DRI*, 1998, p. 369 ss.

¹⁶ Sulla scelta di assegnare alle strutture confederali un ruolo di primo piano per esprimere gli interessi generali dei dipendenti pubblici possono rileggersi, per tutti, le osservazioni, anche in chiave critica, di TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *DLRI*, 1994, p. 2 ss. e qui spec. p. 37. Sul ribaltamento del flusso di legittimazione vedi anche BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., ma l’apprezzamento è comune a molti altri autori.

3. *L'azione di nullità, il diritto a partecipare alla trattativa e il criterio di effettività della tutela sindacale in relazione ai principi dell'art. 97 Cost.*

Fuori dai passaggi sopra analizzati, l'esito decisionale, con il resto dell'argomentazione spesa dalla Corte sul punto relativo alla possibilità di contestare l'accordo quadro, rimane condivisibile.

Senza toccare mandato o soggettività congiunta, si può affermare che Dirpubblica sia legittimata ad agire in giudizio per far valere la nullità dell'accordo in quanto soggetto portatore di un interesse tangibile e determinato. Così, peraltro, è più che plausibile anche la conclusione giusta la quale non sembra ravvisabile in concreto alcun contrasto con le norme dell'ordinamento giuridico, né alcun vizio invalidante che possa comportare la nullità dell'accordo quadro stesso.

La contestazione di mancato superamento della soglia da parte di altri sindacati e il fatto che l'Aran possa avere ammesso alle trattative soggetti privi del requisito di rappresentatività (peraltro fatto non provato in causa), non dovrebbero, in quanto tali, invalidare procedura o accordo, né tanto meno possono condurre un soggetto escluso ad ottenere lo stesso (illegittimo) trattamento di altri. Nel sistema del pubblico impiego, del resto, non esiste il riconoscimento reciproco delle parti. Esiste appunto un procedimento di verifica della rappresentatività regolato rigidamente¹⁷ e in questo sistema speciale, naturalmente, anche il contratto collettivo assume poi caratteri originali ed esclusivi¹⁸.

Sebbene tale scelta mostri ancora profili di non linearità e incoerenza rispetto all'ispirazione di liberalizzazione del sistema portata avanti dalla privatizzazione¹⁹, essa ha mantenuto una sua ragione di essere: tutelare il negoziatore pubblico, con la fissazione *ex lege* (certa e trasparente) di vincoli unilaterali di comportamento, per l'incidenza della contrattazione collettiva su materie ri-

¹⁷ Considerato imposto dal canone di imparzialità dell'azione amministrativa, così in riepilogo SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005, p. 152 ss. con le argomentazioni per cui le norme in esame siano comunque da ricondurre ai canoni costituzionali di buon andamento e imparzialità (97 Cost.), sia pur in un contesto interpretativo in cui, quando possibile, deve essere applicato il diritto comune dei privati e il canone costituzionale della libertà sindacale (39 Cost.). Per una tesi meno compromissoria: BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, 1997, e qui spec. p. 445 ss.

¹⁸ Qui basti il rinvio a ZOPPOLI L., *Contratto collettivo del lavoro pubblico*, in *Digesto*, Sez. Comm., Agg., p. 125 ss.

¹⁹ Si veda ancora TREU, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 35.

levanti per l'interesse generale della collettività²⁰ e sulla finanza pubblica. È la legge a vincolare l'Aran, definendo la soglia oltre la quale i sindacati acquisiscono il diritto a trattare e, quindi, una volta che un sindacato sia stato ammesso e voglia sottoscrivere l'accordo, il diritto alla conclusione del contratto, poiché – in quel caso – non possono essere legittimamente esclusi dall'Aran²¹.

In una situazione come questa in esame, invece, non può essere riconosciuto il diritto a partecipare alla procedura di stipulazione del contratto, poiché mancano i requisiti soggettivi di superamento della soglia. Ovviamente, invece, qualora ne sussistano i presupposti, il soggetto escluso ha titolo per agire in giudizio *ex art. 28 St. lav.* per ottenere l'estromissione dal tavolo negoziale degli altri soggetti privi dei requisiti. Il comportamento dell'Aran integrerebbe, in tal caso, gli estremi di una misura punitiva indiretta: una sanzione impropria, non consentita dalla lettera né dalla *ratio* della legge, lesiva della libertà sindacale. In sintesi, diversamente da quanto avviene ancora oggi nel privato, in correlazione agli obblighi che gravano sul negoziatore pubblico, è configurabile un diritto alla parità di trattamento tra organizzazioni sindacali, con quanto ne segue sul piano della tutela giudiziale²².

Parimenti, nel quadro di regole considerato dalla Corte d'Appello (il vecchio articolo 40, comma 2 del d.lgs. n. 165), non poteva essere attribuita rilevanza all'eventuale rappresentatività posseduta dalla federazione sindacale ricorrente rispetto ad un singolo comparto o a singoli comparti confluiti poi nell'unica area di contrattazione: è un dato non controvertibile che la disciplina positiva abbia dato nel tempo maggiore rilievo, per i dirigenti, alla categoria orizzontale, sganciando la posizione di questi dalla natura delle funzioni svolte dalle istituzioni pubbliche di riferimento e dai comparti²³. È – era²⁴ – una scelta

²⁰ È la costruzione di D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi, in DLRI*, 1998, p. 665 ss., e qui spec. p. 682 ss.

²¹ Così a ragione CARUSO, *Rappresentanza e rappresentatività nel pubblico impiego riformato: "l'interamento del cratere"*, in *LPA*, 1998, p. 225 ss. e qui p. 231.

²² Si veda Corte Cost. 23 luglio 2013 n. 231. Le annotazioni sono numerosissime, sia consentito rinviare alle tre *Opinioni sul "nuovo" art. 19 dello Statuto dei lavoratori in DLRI*, 2014, n. 105 ss. ove anche ulteriori considerazioni rispetto al profilo accennato nel testo.

²³ Per es. BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 1147, che la considera scelta "opportuna". Ma già prima, diffusamente, TREU, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 36 ss.

²⁴ Il d.lgs. n. 150/2009 si esprime in senso diverso: il nuovo art. 40, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 prevede che siano "definiti sino a un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono non più di quattro separate aree per la dirigenza" lasciando così immaginare piena simmetria tra gli uni e gli altri.

che sancisce la tendenziale unicità delle figure di vertice e l'identità professionale dei dirigenti stessi, non irragionevole.

Infine, rispetto alle questioni scrutinate dalla Corte con riguardo alla lamentata illegittimità dell'accordo, rimangono da considerare quelle relative all'art. 2070 cod. civ. e alla possibile violazione del criterio di "effettività della tutela sindacale", che secondo la ricostruzione del sindacato ricorrente sarebbe criterio sotteso a tutta la disciplina di cui al d.lgs. n. 165/2001. Se la prima risulta all'evidenza destituita di fondamento (l'art. 2070 cod. civ. è norma inapplicabile al settore pubblico e ormai di limitatissima applicazione nel settore privato), la seconda doglianza appare ben più problematica, perché connessa a scelte compromissorie ed ambiguità di fondo della privatizzazione stessa. Non è dubbio, infatti, che la predeterminazione degli ambiti negoziali da parte delle confederazioni, pure abilitate a ciò dalla legge e per quanto si immagini funzionale ad obiettivi e contenuti della contrattazione da svolgere, non costituisca una scelta "neutra"²⁵ sull'individuazione dei sindacati rappresentativi, nel senso che – come accaduto nel caso di specie – la modifica dell'ambito negoziale²⁶, modificando anche l'ambito di riferimento della misurazione della rappresentatività produce l'esclusione di un soggetto che, prima o altrimenti, poteva aver titolo a partecipare alla negoziazione.

Si tratta di un aspetto centrale del raccordo tra regolamentazione eteonomica e autonoma della contrattazione collettiva; aspetto che solleva rilevanti problemi di coerenza e linearità dell'impianto delle regole sulla contrattazione collettiva nel settore pubblico, acuiti, se possibile, dalle modifiche intervenute con la legge delega 4 marzo 2009 n. 15 e il decreto delegato 27 ottobre 2009 n. 150²⁷. Anche su questo punto, peraltro, la soluzione avanzata dalla Corte di Appello risulta equilibrata.

²⁵ Così ZOLI, *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013 (in relazione al nuovo regime di cui al d.lgs. n. 150/2009).

²⁶ Per l'efficace paragone con il *jerry-mandering* (modificazioni opportunistiche dei collegi elettorali) si veda ALES, *Lavoro pubblico, Il sistema delle relazioni collettive e le sue funzioni*, in VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009, p. 1687 ss.

²⁷ La normativa non è applicabile *ratione temporis* al caso in esame. Ma al proposito si veda VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, e RUSSO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, entrambi in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 55 ss. e p. 209 ss. Per l'illustrazione di alcune scelte emblematiche del legislatore di questa stagione sui temi della contrattazione cfr. DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale della amministrazioni pubbliche*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 191

È chiaro che la situazione è per molti versi “al limite” e potrebbe nascondere manipolazioni opportunistiche degli ambiti negoziali²⁸, ma non per questo dovrebbe considerarsi di per sé *contra legem* l'accordo che produca un simile risultato (l'estensore, nella parte conclusiva della decisione apre alla possibilità, che rimane però sulla carta, di una contestazione dell'accordo per illiceità dei motivi ex art. 1345 c.c.). Premesso che gli accordi vanno sempre osservati con realismo – rischi di opportunismo sono impliciti nei rapporti di forza e nell'interesse perseguito in concreto dalle parti – l'effettività della tutela sindacale può risultare, in concreto, ridotta. Ma la riduzione, se non si arriva al completo azzerramento, non contrasta con i cardini dell'ordinamento se trova ragione nella compresenza di altri obiettivi apprezzabili perseguibili dagli attori coinvolti, taluni dei quali meritevoli di considerazione nell'ottica dell'interprete. È su questo specifico aspetto che fa leva la Corte – riponendo molta fiducia nei processi reali – affermando in conclusione che la parziale perdita di rappresentatività del sistema di contrattazione collettiva del pubblico impiego si compensa con l'esigenze di semplificazione della procedura per la contrattazione, da riconnettere al buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. L'auspicio, astrattamente condivisibile, attende per molti aspetti ancora la verifica dei fatti.

4. *L'insussistenza di profili di illegittimità costituzionale e l'opportunità di una revisione del modello legale*

La parte conclusiva della decisione della Corte d'Appello affronta le (prevedibili) censure di costituzionalità della disciplina di cui al d.lgs. n. 165, avanzate in relazione agli artt. 76, 2, 3 e 39 Cost.

ss. e D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitati di settore e Aran*, in CARINCI F.-MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 367 ss. Sui temi della contrattazione nel settore pubblico si può vedere anche FERRARO, *La riforma del lavoro pubblico*, in CINELLI, FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, II, Giappichelli, 2009, p. 239 ss. L'intero sviluppo legislativo è ricostruito da LUCIANI, LOMBARDO, *Commento all'art. 47*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *Diritto del lavoro*, vol. III, *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, 2011, p. 772 ss. Per un esame critico si veda infine ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e «blocchi»: dalla «riforma Brunetta» alla «manovra finanziaria» 2010*, in LPA, 2010, p. 285 ss.

²⁸ Di “manipolazioni opportunistiche” parla CASSESE, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano*, cit., p. 38 ss. e qui p. 41.

La Corte rigetta le domande del sindacato ricorrente, con argomenti nel complesso controllati. Lasciando da parte le censure mosse in relazione all'eccesso di delega, che sono agevolmente superabili (e superate) con la ricostruzione degli sviluppi della privatizzazione²⁹, i problemi si addensano sui profili di contrasto con gli artt. 2, 3 e 39 Cost. L'interpretazione delle norme fatta propria dal giudice romano poggia sui margini a disposizione dei singoli nella scelta di adesione al sindacato e, per altro verso, sugli spazi di libertà posti dal d.lgs. n. 165 in favore dei soggetti collettivi nel sistema di relazioni sindacali.

La soluzione, come anticipato, è ragionevole ma restano evidenti sullo sfondo, se si guarda al piano dell'opportunità delle scelte compiute da Parlamento e Governo, elementi di criticità. Bisogna aggiungere, anzi, che le ambiguità si sono acuite con l'attuazione della l. delega n. 15/2009. Come noto, la corrispondente decretazione delegata ha innestato nuove regole nel sistema, tese a circoscrivere ulteriormente lo spazio negoziale disponibile per i soggetti sindacali e a precostituire *ex lege* forti imposizioni alla contrattazione e all'attività negoziale³⁰. La finalità di riduzione degli ambiti di contrattazione nazionale, espressamente richiamata dal novellato art. 40, comma 3, del decreto n. 165³¹, si è realizzata con un vincolo strettissimo all'autonomia delle parti negoziali, che riporta alla luce anche i dubbi di tenuta costituzionale³².

Le regole in materia di contrattazione collettiva costituiscono, in effetti, ambito da sempre a rischio di contrasto con i principi cardine dell'ordinamento. La procedura per la contrattazione, con i suoi molteplici profili interni, in particolare, continua a rappresentare il punto di emersione del problema del controllo dei conti pubblici. Ma non andrebbe dimenticato che il legislatore ha sempre cercato di perseguire scopi ulteriori rispetto al riconoscimento puro e semplice del sindacato e del suo spazio di azione: per

²⁹ Vedi ancora BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., spec. p. 1265.

³⁰ Si veda ZOLI, *La struttura della contrattazione*, cit.. Ma già prima NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, in *IF*, 2009, p. 687 ss.; E anche CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 101/2010.

³¹ TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel settore pubblico*, in *GDA*, 2010, p. 16: l'obiettivo perseguito dal legislatore consisterebbe principalmente nel contrastare la progressiva parcellizzazione della contrattazione (per ogni biennio contrattuale si era arrivati ad oltre trenta contratti collettivi nazionali).

³² Così, infatti, PINTO, *Problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma ed eteronoma della "categoria" contrattuale* (convegnovenezia.files.wordpress.com).

esempio evitare la moltiplicazione incongrua degli agenti contrattuali o ridurre gli eccessi corporativi della micro-legislazione politicizzata³³.

La disciplina delle procedure contrattuali continua con ciò a rispondere a preponderanti esigenze di definizione e controllo della spesa, oltre che di omogeneità e trasparenza³⁴. A queste andrebbero aggiunte, per limitarsi al caso in esame, quelle corrispondenti a dinamiche e merito delle concrete negoziazioni, perché gli interessi sacrificati – che qui non incidono sul valore della libertà sindacale in sé, bensì sull'ampiezza dell'autonomo processo di riconoscimento degli ambiti negoziali – trovano compensazione nel risparmio effettivo di tempi e spesa cioè, in definitiva, nella tutela degli interessi della collettività. Esigenze, queste, che possono agganciarsi ai principi di buon andamento dell'azione amministrativa (come ha fatto la Corte d'Appello), ma che oggi potrebbero vedere chiamati in causa anche i principi di equilibrio finanziario e quelli di copertura, ai sensi della nuova formulazione dell'articolo 81 Cost.

Resta fermo che una migliore calibratura del quadro legale, magari da aggiustare in ottica sperimentale e in ragione delle prossime (?) stagioni contrattuali, andrebbe auspicata e favorita. Quelli osservati, infatti, rappresentano pur sempre nodi chiave rispetto all'esistenza stessa delle nostre pubbliche amministrazioni e al loro concreto operare (e alla sopravvivenza del loro personale quale apparato remunerato dalla collettività).

³³ ZOPPOLI L., *Contratto collettivo del lavoro pubblico*, cit., pp. 127-128.

³⁴ In tal senso, non a torto, VISCOMI, *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *RGL*, 2014, p. 75 ss. e qui 78 che argomenta sulla base di Corte cost. 16 ottobre 1997 n. 309 (anche se, in verità, quella sentenza si era espressa sull'"equilibrato dosaggio" tra fonti regolatrici, ma non in relazione ai profili collettivi in esame).