

La difficile strada delle relazioni sindacali nel pubblico impiego

di Luigi Oliveri

La disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, specie a seguito della riforma apportata dal d.lgs. n. 150/2009, richiede l'urgente maturazione della consapevolezza che ad essa non possono applicarsi i canoni delle relazioni industriali del lavoro privato.

Il proliferare delle prime pronunce dei giudici del lavoro in merito a presunte condotte antisindacali delle amministrazioni che introducono clausole unilaterali nei contratti collettivi decentrati, evidenzia la necessità di una diversa e necessaria chiave di lettura delle relazioni sindacali nella PA, che tenga conto non solo delle regole della contrattazione collettiva di diritto comune, ma anche e soprattutto della prevalente disciplina pubblicistica, posta a salvaguardare le finanze pubbliche.

Le organizzazioni sindacali hanno sin qui evidenziato una serie di ordinanze e decreti dei giudici del lavoro (decreto 2 aprile 2010 del Tribunale di Torino, decreto 19 luglio 2010 del Tribunale di Salerno e l'ordinanza del Tribunale di Pesaro 19 luglio 2010), che hanno condannato le amministrazioni per comportamento antisindacale, dando supporto alle tesi espresse anche da parte della dottrina, secondo la quale esse starebbero a dimostrare l'inapplicabilità della riforma Brunetta, fino a che i nuovi contratti nazionali collettivi non abbiano ridisegnato il quadro delle relazioni sindacali.

È una visione da sottoporre a profondi rilievi critici.

Essa si fonda principalmente:

- su una lettura erronea dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009;
- sulla mancata considerazione delle disposizioni contenute nell'art. 117 della Costituzione;
- sull'obliterazione della circostanza che la riforma Brunetta ha solo enfatizzato la specialità delle "relazioni industriali" nel lavoro pubblico, già da tempo esistente prima della novellazione apportata al d.lgs. n. 165/2001.

La revisione critica di tale impostazione deve basarsi, in ogni caso, non solo sulla puntuale evidenziazione degli errori prospettici dai quali essa parte, ma anche e soprattutto sulla circostanza, forse non adeguatamente tenuta in considerazione dallo stesso legislatore, di un orientamento forzatamente divergente sulla materia della contrattazione tra giudici del lavoro e giudici della Corte dei conti. Ma, le regole sulla responsabilità amministrativa ed erariale, nonché le puntuali limitazioni all'esercizio dell'autonomia contrattuale della PA portano necessariamente a considerare come preminenti e prevalenti le conclusioni giurisprudenziali della magistratura contabile, rispetto a quella ordinaria.

Questo evidente cortocircuito ordinamentale è già di per sé la prova che la disciplina del lavoro pubblico "contrattualizzato" è oggetto di relazioni industriali artificiose. Frutto della difficile conciliazione con il complesso delle regole "speciali" del

lavoro pubblico, il quale per quanto “contrattualizzato” rimane caratterizzato da una serie notevole di disposizioni del tutto peculiari, che lo differenziano radicalmente dal lavoro privato, sia sul piano sostanziale (basti pensare all’inapplicabilità della disciplina delle mansioni superiori, del reclutamento e del lavoro flessibile proprie del lavoro privato alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), sia su quello delle relazioni sindacali e della stessa formazione dell’incontro di volontà, finalizzato alla stipulazione dei contratti collettivi.

Il sistema delle “relazioni industriali” nel lavoro pubblico si caratterizza per la fortissima asimmetria dell’autonomia contrattuale delle parti. A fronte, infatti, di organizzazioni sindacali del tutto libere nei fini e nei mezzi stanno le parti pubbliche, limitate dalle regole della finanza pubblica, da una serie di vincoli e divieti e soggette al controllo di legittimità e di regolarità da parte della magistratura contabile.

Le regole della contrattazione, pertanto, non possono che essere profondamente differenti rispetto alle dinamiche conosciute normalmente dal giudice del lavoro. Sì che l’applicazione pedissequa e pura e semplice dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori alle relazioni lavorative pubbliche appare erronea. E, probabilmente, meriterebbe una profonda revisione la stessa scelta di estendere l’art. 28 ad una disciplina del lavoro pubblico solo parzialmente privatizzata, ma nella sostanza caratterizzata da una rilevante preminenza delle norme di stampo pubblicistico.

Erronea interpretazione dell’art. 65 del d.lgs. n. 150/2009. Il punto fondamentale dell’errore prospettico di gran parte della giurisprudenza ordinaria deriva dalla lettura fuorviata dell’art. 65 del d.lgs. n. 165/2001, rappresentata soprattutto nel decreto del Tribunale di Salerno 19 luglio 2010.

Il citato art. 65 stabilisce che «al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l’accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l’amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano le procedure di controllo di compatibilità economico finanziaria previste dall’articolo 40-bis». In estrema sintesi, il Tribunale di Salerno ha affermato che il comune condannato per condotta antisindacale non

avrebbe potuto dare applicazione alla norma contenuta nell’art. 40, comma 3-ter, del d.lgs. n. 165/2001 che consente di adottare un provvedimento unilaterale provvisoriamente sostitutivo del mancato accordo; infatti, il diritto transitorio regolato dall’art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 imporrebbe di attendere che i contratti integrativi prima esauriscano la loro efficacia. Il che può avvenire o a seguito del loro adeguamento alle disposizioni del d.lgs. n. 150/2009, oppure una volta spirato il termine di ultrattività disposto dal comma 4 del citato art. 65 al 31 dicembre 2011 per gli enti locali.

La svista appare clamorosa. L’art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 mantiene solo ed esclusivamente l’efficacia dei contratti decentrati stipulati antecedentemente al 15 novembre 2009, data di entrata in vigore della riforma Brunetta. Solo per tali contratti è necessaria, anzi obbligatoria, un’opera di adeguamento, che il legislatore ha previsto, consapevole che una serie di clausole stipulate anni prima della riforma non potevano essere immediatamente poste nel nulla. Il d.lgs. n. 150/2009, dunque, ha lasciato ferma, entro un limitato arco temporale, l’autonomia negoziale, allo scopo di indurre le parti ad apportare consensualmente tra loro le modifiche necessarie ai contratti previgenti, così da allinearli alla riforma.

L’art. 12 delle “preleggi” dispone: «Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Il senso fatto palese dal significato delle parole dell’art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009 è inequivocabile: «Entro il 31 dicembre 2010, le parti adeguano i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto...».

La norma vale, dunque, solo per i contratti già stipulati. Applicando semplicissime regole di logica la norma non ha alcuna operatività per i contratti ancora da stipulare. Di conseguenza, l’art. 65, comma 1, non detta alcun regime di diritto transitorio per i contratti stipulati successivamente al 15 novembre 2009. Sicché tutte le regolazioni pattizie tra le parti successive all’entrata in vigore della riforma Brunetta debbono obbedire alle nuove regole, sia di diritto sostanziale, sia concernenti le relazioni sindacali, imposte dalla riforma stessa.

Con la sola avvertenza che tutto ciò che incida sulla disciplina delle relazioni sindacali espressamente regolamentata dai contratti decentrati antecedenti

alla riforma, non può essere violato, se prima non vi sia un adeguamento contrattuale.

Rispetto alla drastica e profondamente erronea interpretazione offerta dal Tribunale di Salerno, il decreto 7 settembre 2010 del Tribunale di Lamezia Terme si presenta maggiormente ponderato e indirizzato ad una conciliazione tra la normativa speciale sul rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione e la disciplina dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, con specifico riferimento alla tutela della parte sindacale nelle relazioni industriali.

La vicenda trattata riguarda il ricorso per condotta antisindacale presentato contro il presidente ed il dirigente amministrativo del Tribunale di Lamezia Terme, derivante, a giudizio delle organizzazioni sindacali ricorrenti, dalla mancata attivazione della concertazione in merito ad alcuni provvedimenti che avevano disposto la rotazione del personale.

Gli organi di vertice del tribunale avevano ritenuto la materia della rotazione oggetto solo di informazione.

In premessa, si deve rilevare che la disciplina della contrattazione collettiva pubblicistica si rivela particolarmente pervasiva nella regolazione delle relazioni tra datore e organizzazioni sindacali, privando anche in questo caso le parti degli spazi di autonomia tipici del privato.

Nonostante gli spazi per la disciplina contrattuale nell'ambito del lavoro pubblico siano molto ridotti in confronto al diritto comune, curiosamente le relazioni industriali godono (ma, forse, soffrono) di un'iper-regolamentazione. Infatti, i datori pubblici non possono non applicare i contratti collettivi; allo stesso modo, è obbligatoria, sempre, la contrattazione di secondo livello. Ed i contratti collettivi nazionali, insieme con la legge, disciplinano ben quattro forme di relazione, di maggiore o minore intensità: contrattazione, concertazione, consultazione, informazione, sovente con una ridda di norme troppo generali o contraddittorie, tali da non far percepire con la necessaria chiarezza quando scatti una forma piuttosto che l'altra.

Lo scontro tra datore pubblico e sindacati, non solo sulla possibilità stessa di attivare relazioni sindacali, ma anche sulla tipologia della relazione di volta in volta da applicare, appare inevitabile. Ed in questa fase ancora di prima applicazione del d.lgs. n. 150/2009 appare acuirsi, perché la riforma ha inteso attribuire maggiori poteri proprio al datore pubblico, anche attraverso la sottrazione alla relazione

della contrattazione di una serie di materie.

A questo scopo, il complesso della riforma Brunetta, opera su due fronti:

1) con la qualificazione espressa di tutte le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 di norme a carattere imperativo, rinveniente:

a. dall'articolo 2, comma 2, primo periodo: «i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo»;

b. dall'articolo 2, 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»;

2) limitando fortemente parecchie materie prima attribuite alla contrattazione, rafforzando poteri unilaterali del datore di lavoro (il dirigente) attraverso l'art. 5, comma 2: «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. Rientrano in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici».

Torniamo al decreto del Tribunale di Lamezia Terme. Esso osserva che l'istituto della rotazione dei dipendenti si presta a rientrare in tutte le relazioni disciplinate dalla contrattazione nazionale collettiva del comparto ministeri, cioè informazione, concertazione e consultazione, dal momento che per effetto della rotazione si hanno ricadute dirette ed indirette sui carichi di lavoro, sui tempi e sull'organizzazione. Osserva il decreto che nella relazione dell'informazione rientra la materia dei «criteri di massima per l'organizzazione del lavoro», ma nella consultazione la simile materia riferita a «organizzazione e disciplina degli uffici», mentre sia concertazione sia informazione concernono la «definizione dei criteri sui carichi di lavoro

e implicazioni dei processi generali di riorganizzazione dei Ministeri».

Naturale, allora, che l'indeterminatezza (forse voluta) di queste formule possa portare a visioni diverse, sulla base delle prospettive di analisi da parte del datore pubblico e delle organizzazioni sindacali. In concreto, rileva il decreto, i vertici del Tribunale di Lamezia Terme hanno inteso attivare la sola relazione dell'informazione, respingendo la richiesta sindacale di concertazione, perché «la materia, di spiccata vocazione organizzativa, non rientra tra quelle tassativamente previste dal vigente contratto integrativo per l'attivazione della suddetta forma di partecipazione, anche alla luce delle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 150/2009». Aggiunge il giudice del lavoro che «Il Dirigente amministrativo ed il Presidente del Tribunale hanno interpretato l'art. 5, co. 2 D.Lgs. n. 165/2001 come disposizione di applicazione immediata; in ciò ottenendo ex post un conforto dagli art. 2 e 4 della Circolare emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 13 maggio 2010, la n. 7. Quindi, anche sotto questo punto di vista non si ravvisa alcuna voluntas ledendi le prerogative spettanti al Sindacato da parte dei vertici del Tribunale di Lamezia Terme, i quali hanno confidato di agire in modo corretto e conforme a legge».

Questo passaggio è fondamentale. Il giudice del lavoro riconosce, sostanzialmente, la portata dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e la sostanziale impossibilità dei pubblici funzionari di distaccarsi dall'interpretazione fornita dalla circ. n. 7/2010 della funzione pubblica (non presa in considerazione nelle pronunce ricordate all'inizio). E giunge a concludere per l'inesistenza di un comportamento antisindacale da parte dei vertici del Tribunale, giustificato sia dalla complessità delle regole sulle relazioni sindacali, sia dall'assenza di una dolosa intenzione di ledere la posizione delle organizzazioni sindacali, dovuta alla necessità di dare applicazione a disposizioni di legge.

Tuttavia, il decreto di Lamezia Terme non va fino in fondo e rispolvera, sia pure con molti distinguo, la lettura (erronea) dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 già proposta dal Tribunale di Salerno. È opportuno trascrivere le argomentazioni del decreto, volte ad evidenziare la sussistenza, nonostante la riforma Brunetta, di spazi per relazioni sindacali che, come si vedrà meglio dopo, in realtà non esistevano nemmeno prima, con specifico riferimento alla contrattazione decentrata. Afferma il decreto:

«Sull'entrata in vigore dell'art. 34 del d.lgs. n. 150/09, recante modifiche all'art. 5 co. 2 d.lgs. n. 165, nulla è disposto dal medesimo decreto; ciò implica che la norma – che conferisce ai dirigenti pubblici rinnovati poteri di determinazione unilaterale e discrezionale nella gestione dei rapporti di lavoro – sia di applicazione immediata a partire dal 15 novembre 2009, anche in virtù del meccanismo di inserzione automatica di norme imperative di legge ex art. 1339 c.c., nei contratti collettivi che dispongono in modo contrastante, previsto dall'art. 2 co. 3-bis D.Lgs. n. 165/01 del D.Lgs. n. 150/01. Su questo punto l'interpretazione della Parte Pubblica è corretta».

Coerenza avrebbe voluto che il decreto si fermasse qui. Il giudice del lavoro di Lamezia Terme è stato fortemente sfiorato dalla tentazione di dare alla riforma Brunetta il valore che non può non avere: disciplina di immediata e diretta ridefinizione delle relazioni sindacali, volta ad ampliare poteri discrezionali ed unilaterali già sussistenti nel passato, incidendo da subito sulla regolamentazione pattizia, destinata a recedere di fronte al superiore valore della legge, sia in applicazione del criterio del rango delle fonti, sia della successione delle norme nel tempo.

Sorprendentemente, invece, il decreto cerca di mediare quanto affermato in precedenza, con conclusioni simili a quelle tratte da altri giudici del lavoro, sulla base della lettura del tutto erronea ed arbitraria che la prima giurisprudenza lavoristica sta fornendo dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009. E, dunque, prosegue: «l'articolo 34 della Brunetta [...] va letto congiuntamente all'art. 65» che «prevede un regime transitorio in grado di incidere sull'immediata applicabilità dell'art. 34 (che ha novellato l'articolo 5, comma 2, del d.lgs. 165/2001, nda); infatti, ivi si concede la possibilità alle parti sociali di adeguare i contratti integrativi vigenti alla nuova ripartizione tra legge e contratto delle materie concernenti la gestione dei rapporti di lavoro del pubblico impiego privatizzato, pena l'inefficacia dei contratti in essere a far data dal 1° gennaio 2011. Ne deriva che ove le parti non abbiano provveduto a modificare i contratti integrativi vigenti, questi continuano a trovare applicazione sino al 31 dicembre 2010, Tale ultima soluzione si impone nel caso di specie, in quanto non è emerso dalla discussione che vi sia stato l'adeguamento del contratto integrativo Giustizia. Conseguentemente, resta ancora in piedi l'impianto contrattuale sugli

istituti di partecipazione sindacale previgente al decreto Brunetta; ed il dettato normativo di cui all'art. 5 co. 2 d.lgs n. 165/01, con particolare riguardo al meccanismo di integrazione automatica ex art. 1339 c.c. trova applicazione solo per i CCNL successivi, ove questi regolino la materia attribuendo ai Sindacati poteri di negoziazione su materie la cui regolamentazione è stata demandata esclusivamente alla legge ed ai rinforzati poteri di gestione discrezionale unilaterale dei dirigenti pubblici». A maggior chiarimento del proprio pensiero, il giudice così afferma: «In definitiva, da un lato, il legislatore ha innovato la materia, escludendo la partecipazione sindacale su alcuni aspetti della gestione dei rapporti di lavoro, anche mediante inserzione automatica delle norme imperative nei CCNL che dispongono in modo difforme, ma dall'altro ha confermato la validità ed efficacia dei CCNL fino al successivo rinnovo e di quelli integrativi finì al 31 dicembre 2010 (ove non adeguati medio tempore) [...] Ad opinare diversamente, non avrebbe senso la previsione dell'art. 65, che estende la efficacia degli attuali Contratti Integrativi fino al 31 dicembre 2010, ove le norme in contrasto con gli artt. 5 e 40 d.lgs. n. 165/01, nella versione aggiornata, siano suscettibili sin da ora di essere superate dal meccanismo di inserzione automatica».

La motivazione alla teoria affermata rivela le contraddizioni ed, in definitiva, l'erroneità della tesi che assegna all'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 il ruolo di norma di diritto transitorio, idonea a bloccare la piena applicazione della riforma Brunetta finché non siano stati approvati i nuovi contratti nazionali collettivi.

Sono stati sottolineati ed evidenziati in grassetto due passaggi della sentenza. Nel primo, il giudice del lavoro, pur errando nel ritenere che l'art. 65 assegni alle parti la possibilità di adeguare i contratti (il verbo adeguare è coniugato all'indicativo presente: è, dunque, un comando, un obbligo, come del resto sancito dal giudice del lavoro di Salerno), correttamente si riferisce ai contratti integrativi vigenti prima dell'entrata in vigore della riforma. Infatti, come visto sopra, oggetto esclusivo dell'art. 65 sono i contratti di secondo livello. Non i contratti nazionali.

In un secondo passaggio, tuttavia, il decreto del Tribunale di Lamezia Terme rileva che poiché non è stato adeguato il contratto decentrato del comparto ministeri, allora:

- rimane operante l'impianto contrattuale decentrato esistente;
- l'art. 5, comma 2, e il meccanismo della sostituzione delle clausole nulle vale solo per i Ccnl futuri.

Non è chi non veda la totale assenza di una connessione logico-giuridica tra le due parti dell'asserzione del decreto.

Per dimostrare la correttezza dell'affermazione secondo la quale l'applicazione dell'art. 5, comma 2, novellato del d.lgs. n. 165/2001 sia condizionata dalla sottoscrizione dei Ccnl successivi all'entrata in vigore della Brunetta, in applicazione del presunto regime transitorio disposto dall'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, occorrerebbe provare che tale ultimo articolo si riferisca ai contratti collettivi nazionali, quando richiede il già visto "adeguamento"; o reperire nel d.lgs. n. 150/2009 una norma espressa che condizioni la sua operatività alla successiva contrattazione collettiva.

Ma, l'attenta e distaccata lettura delle norme della riforma non consente di reperire nessuna delle due condizioni, necessarie per provare la fondatezza delle affermazioni del giudice calabrese.

Infatti:

- l'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009 si riferisce esclusivamente alla contrattazione decentrata, di secondo livello; solo questa è fatta salva dall'immediata e totale applicazione della norma;
- non esiste alcuna disposizione, né nel n. 150/2009, né nel n. 165/2001, che subordini l'applicazione delle regole speciali di diritto pubblico alla stipulazione di contratti nazionali collettivi.

Pertanto, il regime normativo vigente è il seguente:

- il d.lgs. n. 150/2009 e le norme da esso novellate del d.lgs. n. 165/2001 dispiegano totale efficacia, salvo le espresse norme transitorie ivi contenute e nei ben ristretti limiti di oggetto e temporali che le caratterizzano;
- la contrattazione nazionale collettiva è direttamente ed immediatamente limitata dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 e da tutte le altre norme conseguenti al rafforzamento dei poteri datoriali, sicché le relazioni sindacali come disciplinate dalla contrattazione nazionale collettiva che si rivelino incompatibili con l'art. 5, comma 2, citato, sono da subito disapplicate;
- la contrattazione decentrata, di secondo livello, gerarchicamente subordinata per altro a quella nazionale, conserva la propria efficacia salvo adeguamento.

mento, solo per gli istituti che hanno attuato la contrattazione collettiva di primo livello nel preesistente regime normativo, ma laddove sia stipulata successivamente al 15 dicembre 2009 deve totalmente armonizzarsi con la riforma, non occorrendo a questo scopo alcun nuovo contratto nazionale collettivo.

Del resto, l'art. 5, comma 2, attribuisce in via esclusiva alla dirigenza la gestione del rapporto di lavoro. Tale esclusività è idonea a porre nel nulla ogni relazione contrattuale disciplinata precedentemente alla riforma dai Ccnl tendente all'opposto risultato di coinvolgere le organizzazioni sindacali in scelte spettanti unilateralmente al datore di lavoro.

La contrattazione decentrata trova una disciplina particolare, perché è possibile che negli anni precedenti alla riforma, per qualsiasi ragione, essa abbia regolato istituti oggi non più di spettanza della relazione della contrattazione o della concertazione. Un esempio può essere illuminante. Nel comparto regioni-autonomie locali è demandata dai vigenti Ccnl alla contrattazione la materia «modalità di gestione delle eccedenze di personale». Tuttavia, la gestione delle eccedenze di personale, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, novellato, dal d.lgs. n. 150/2009 appartiene sicuramente ai poteri datoriali esercitabili in via esclusiva dalla dirigenza. Non può essere revocata in dubbio la conseguenza della caducazione automatica delle clausole contrattuali nazionali collettive poste ad affermare la necessità di una contrattazione. Se, tuttavia, nel corso del 2009 e prima della vigenza della riforma Brunetta un comune abbia, ad esempio, disciplinato una situazione di eccedenza di personale mediante un contratto, risulta pienamente legittimo attuare le obbligazioni come regolate tra le parti dal contratto decentrato, i cui effetti non sono dunque pregiudicati direttamente dalla riforma. Le parti potrebbero, tuttavia, adeguare la contrattazione alla riforma stessa, mediante altro contratto decentrato col quale prendere atto che la competenza a gestire l'eccedenza passa alla dirigenza, nelle more della perdita di efficacia della disciplina contrattuale decentrata, comunque prevista per le autonomie locali al 31 dicembre 2011.

Sono questi i semplici effetti dell'art. 65, ad una lettura attenta a non far confusione tra i livelli della contrattazione. La salvezza degli effetti dei contratti decentrati non può e non deve essere posta alla base della teoria che la norma garante del diritto

transitorio per i contratti di secondo livello, l'art. 65, espliciti i suoi effetti anche nei confronti dei contratti di primo livello.

Il decreto del Tribunale di Lamezia Terme si cava dall'imbarazzo della contraddittorietà tra la sua affermazione iniziale (la diretta applicabilità dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 ed i rafforzati poteri unilaterali del datore pubblico) e l'esposizione della teoria del diritto transitorio discendente dall'art. 65, affermando che «si tratta di un evidente difetto di coordinamento». Troppo semplice, troppo facile e privo di concreta utilità.

Allo scopo di evitare un caos interpretativo occorre attenersi rigidamente ai precetti normativi, senza mischiare i piani delle regole e degli istituti disciplinati.

La mancata considerazione delle disposizioni contenute nell'art. 117 della Costituzione. Le relazioni industriali nell'ambito del lavoro pubblico risultano del tutto peculiari non solo per il regime analitico delle forme entro le quali si esplica (comunque fonte di confusioni e contrasti ben attestati dalla giurisprudenza citata poco sopra), ma anche perché assolutamente particolare risulta la figura datoriale pubblica. Lo conferma la stessa giurisprudenza del giudice del lavoro, propensa a riconoscere (erroneamente per chi scrive) la condotta antisindacale quando la pubblica amministrazione adotta scelte unilaterali volte ad assicurare l'applicazione di istituti contrattuali come rimedio a piattaforme sindacali illegittime per violazione dei vincoli normativi e finanziari (decreto del Tribunale di Nocera Inferiore, 4 giugno 2009): «il sistema delle relazioni sindacali negli enti locali, come in tutte le altre pubbliche amministrazioni, si pone come un sistema chiuso, in cui non è lasciato spazio ad autonome iniziative delle parti, essendone tutti gli aspetti predeterminati o dalla legge o, limitatamente agli atti suscettibili di regolazione pattizia, dal contatto collettivo nazionale di lavoro e negli ambiti da questo riservati, dal contratto collettivo decentrato. Tale rigore è giustificato dalla considerazione che, mentre per il datore di lavoro "privato" i costi anche aggiuntivi a seguito dell'attivazione di autonomi livelli di contrattazione sono a totale carico dell'imprenditore, nella pubblica amministrazione gli stessi sono posti a carico dei bilanci collettivi, con la sostanziale differenza che nel primo caso vengono ad essere spese risorse proprie, nel secondo caso risorse della collettività».

Le relazioni sindacali relative al lavoro pubblico,

quanto meno dalla parte datoriale, dunque non sono libere e discrezionali. Al contrario non possono che muoversi all'interno dei binari imposti dalla legislazione, a sua volta finalizzata ad assicurare la razionale gestione della spesa pubblica, della quale, in parte corrente, la spesa del personale rappresenta una percentuale elevatissima e, come tale, necessariamente da porre sotto controllo.

Da questo punto di vista, appare assolutamente illogico e non corretto ritenere che si possa applicare alla disciplina del lavoro pubblico la particolare salvaguardia dell'efficacia della fonte pattizia, rispetto alla legge, propria della regolamentazione del lavoro privato.

La contrattazione collettiva nell'ambito pubblico non può conservare efficacia derogatoria o, comunque, parificata alla legge, ma deve necessariamente soccombere a questa, laddove disponga limiti alla contrattazione, il cui fine è la salvaguardia delle finanze pubbliche.

Ciò discende direttamente dall'articolo 117 della Costituzione, il cui comma 3 assegna allo Stato la potestà legislativa concorrente in tema di coordinamento della finanza pubblica, considerata dalla Consulta potestà di carattere trasversale, tale da permettere alla legge statale di incidere sulla competenza normativa di regioni ed enti locali, sì da ridurla o limitarla. Impossibile pensare che leggi in tema di finanza pubblica non possano dispiegare effetti immediatamente incidenti sui contratti collettivi, sia di primo di secondo livello.

Del resto, la possibilità dei contratti collettivi di derogare alle norme di legge sul rapporto di lavoro pubblico è stata sostanzialmente eliminata e demandata ad un'esplicita volontà del legislatore in tal senso, per effetto della novella apportata all'articolo 2, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, da parte della l. n. 15/2009. Inoltre, il legislatore interviene con estrema forza e rigore nei confronti della contrattazione, come ha fatto da ultimo attraverso il d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010, per effetto del quale la contrattazione collettiva nel suo complesso risulta deprivata totalmente della competenza a determinare incrementi retributivi stabili nei riguardi dei dipendenti pubblici per ben tre anni.

Da sempre, nel sistema del lavoro pubblico, è esistita la norma, prima contenuta nell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001, poi riversata nell'attuale articolo 40, comma 3-*quinquies*, del medesimo decreto, che:

- assoggetta i contratti collettivi, in particolare quelli decentrati, ai vincoli e limiti finanziari e normativi previsti dalla legge e dalla contrattazione nazionale;
- fa divieto ai datori pubblici di stipulare contratti decentrati contenenti clausole in violazione dei suddetti limiti e vincoli;
- dispone la nullità espressa di tali clausole;
- vieta alle amministrazioni comunque di applicare le clausole nulle eventualmente stipulate.

Dunque, anche ben prima della riforma Brunetta il datore pubblico ha sempre dovuto fare i conti con un sistema delle relazioni industriali fortemente eterodeterminato da norme di legge e contrattuali, secondo un livello progressivamente decrescente:

- le norme delle leggi finanziarie poste a stanziare il limite invalicabile delle risorse destinate ai rinnovi contrattuali;
- le norme dei contratti collettivi nazionali di lavoro, chiamati ad utilizzare tali risorse, secondo la regolamentazione pattizia, rispettosa dei limiti posti dalla legge;
- le disposizioni sopra richiamate in tema di divieto di superare i vincoli ed i limiti della contrattazione nazionale.

Mai, dunque, le relazioni sindacali relative al lavoro pubblico sono state pienamente autonome e discrezionali. E laddove le amministrazioni, appellandosi ad un inesistente "senso di responsabilità" strumentalmente richiesto dalle organizzazioni sindacali (invece capaci di agire con le mani libere) abbiano stipulato contratti derogatori rispetto ai vincoli tracciati dalle fonti superiori, hanno dato vita a diffuse illegittimità e nullità, inesorabilmente rilevate in questi anni dai servizi ispettivi della Ragioneria Generale dello Stato ed oggetto di iniziative giudiziali di responsabilità da parte della magistratura contabile.

Le relazioni sindacali, insomma, nel lavoro pubblico sono in qualche misura artificiose e formali. Il datore pubblico è privo di esplicitare una volontà discrezionale, potendo solo limitarsi ad attuare le disposizioni normative e della contrattazione collettiva nel modo di ottenere la massima valorizzazione possibile del personale, ma circoscritta a quei soli limiti tracciati, senza poter concordare con i sindacati risorse aggiuntive o strumenti o indennità nuovi, diversi o di importi superiori a quelli disposti dalla contrattazione nazionale e dalle norme.

La riforma Brunetta ha solo evidenziato meglio vincoli alla contrattazione preesistenti. Insomma,

dunque, un sistema di relazioni sindacali zoppo, nell'ambito del quale più che perseguire la ricerca dell'accordo, la pubblica amministrazione deve verificare la compatibilità a normativa delle piattaforme sindacali, chiamata, dunque, ad esprimere moltissimi "no" e ad assumersi la funzione di adottare scelte unilaterali e non condivise.

Il che crea con i sindacati, ovviamente, un cortocircuito relazionale, tale da fomentare azioni ogni giorno sempre più diffuse per l'applicazione della condotta antisindacale per ogni minima attuazione del potere-dovere datoriale di assumere di necessità alcune decisioni in quanto datore e non come frutto di un accordo.

Ad esempio, nel caso del decreto del Tribunale di Salerno, la scintilla che ha fatto scatenare la richiesta sindacale di tutela, nel merito, è consistita nella determinazione unilaterale del fondo contrattuale, in riduzione rispetto all'anno precedente. I sindacati hanno posto la pregiudiziale di non diminuire le somme destinate alla contrattazione e si sono rifiutati di destinare ai vari istituti un fondo ridotto. Ma, l'amministrazione era tenuta a tale riduzione, in conseguenza della violazione del patto di stabilità l'anno precedente. E non avendo scelta, allo scopo di poter compensare gli istituti economici previsti dal contratto, ha anche adottato il provvedimento unilaterale sostitutivo del mancato accordo, espressamente previsto dall'articolo 40, comma 3-ter, del d.lgs. n. 165/2001.

Alla luce, tuttavia, del quadro normativo generale alla base delle relazioni industriali artificiosamente delineate prima, si rileva con chiarezza come risultasse insostenibile, inammissibile ed infondata la pretesa di parte sindacale di determinare la consistenza del fondo, competenza, del resto, demandata in via esclusiva al datore non solo dal buon senso, ma dalla stessa contrattazione collettiva nazionale.

Come si possa evincere una condotta antisindacale dall'adozione di comportamenti vincolati, che se violati determinerebbero pesanti esposizioni ad azioni risarcitorie erariali, risulta oggettivamente difficile da comprendere. Qui sta un gravissimo vizio del decreto 19 luglio 2010 del Tribunale di Salerno, costituente un vero vulnus al sistema di garanzie di corretta gestione della spesa pubblica, discendente direttamente dalla Costituzione.

Per effetto della costruzione del sistema delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, il datore pubblico deve rispettare gli o obblighi ed i divieti indelegabili posti dalle norme e, una volta esplicitato in

diritto positivo il potere-dovere di adottare un provvedimento unilaterale sostitutivo del mancato accordo, necessariamente adottare tale provvedimento, specie se unico rimedio ad uno stallo di trattative fondato su posizioni pregiudiziali dei sindacati derivanti da richieste inammissibili (come determinare la quantità delle risorse contrattuali) e, soprattutto, tendente a consentire lo sblocco del pagamento di indennità e altri emolumenti legati a prestazioni lavorative intanto rese dai lavoratori. Come afferma lo stesso Tribunale di Lamezia Terme «un conto è pretermettere gli organismi di rappresentanza dei lavoratori dall'esercizio di attribuzioni loro previste per legge o per contratto; un altro è esprimere posizioni diverse dalle loro. Ad opinare diversamente, qualsiasi prospettazione differente da quella sindacale costituirebbe una condotta emendabile con il decreto interdittale ex art. 28 St. lav.; il che è francamente assurdo e insostenibile».

È la giurisdizione della Corte dei conti a orientare il datore pubblico. La mancata considerazione delle peculiarità delle relazioni sindacali nell'ambito pubblico induce spesso il giudice del lavoro a conclusioni errate, portandolo a condannare le amministrazioni confondendo il necessario adempimento ad obblighi e divieti con il comportamento antisindacale, non prendendo atto che è la legge, nell'imporre tali vincoli, che indirettamente riduce la portata ed il valore dell'apporto sindacale alle decisioni. Ma, se il comportamento delle amministrazioni è voluto ed imposto dalla legge, la sua adozione non può determinare una lesione tale da suscitare i presupposti per applicare l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

In effetti, il fronte dei giudici del lavoro non è così compatto nell'affermare la condotta antisindacale delle amministrazioni che stanno attuando, come inevitabile, la riforma Brunetta. S'è detto della posizione intermedia assunta dal Tribunale di Lamezia Terme.

Merita dare conto anche del decreto (di cui si ha notizia dalla stampa non specializzata locale) con cui il Tribunale di Cosenza ha rigettato il ricorso presentato dai sindacati contro il comune di Cosenza, per condotta antisindacale derivante dall'aver deliberato la riduzione del fondo delle risorse decentrate variabili per l'anno 2009 collegate alla produttività, senza provvedere alla contrattazione decentrata.

In questo caso, il Tribunale, mostrando maggiore consapevolezza della particolarità della relazione

industriale connessa al lavoro pubblico, non ha considerato sussistente il comportamento antisindacale riconoscendo che la determinazione delle (eventuali) risorse da destinare al salario accessorio non rientra fra le materie demandate alla contrattazione collettiva decentrata. Il Tribunale ha ulteriormente osservato che l'esistenza e l'effettivo ammontare delle risorse con le quali alimentare i fondi decentrati, dipendono dallo stato delle finanze dell'ente e dagli obblighi posti dalle disposizioni in materia di bilancio e finanze degli enti locali. Dal che ne è derivato in capo al comune di Cosenza l'obbligo di determinarsi nel senso della diminuzione della spesa per la contrattazione integrativa, allo scopo di adempiere ad obblighi normativi. Il giudice del lavoro ha, in secondo luogo, riconosciuto la totale assenza di intenzionalità da parte dell'ente di ledere in alcun modo le prerogative sindacali.

Un segnale importante di presa di coscienza da parte dei giudici del lavoro, pertanto, c'è. Ma, d'altra parte, in simile modo aveva già deciso, ben prima della riforma Brunetta, il Tribunale di Cagliari col decreto 16 ottobre 2006.

In ogni caso, a conferma della divergenza tra il sistema delle relazioni industriali del lavoro pubblico, rispetto a quelle caratterizzanti il lavoro privato, è presenza ed il particolare peso della giurisdizione contabile della Corte dei conti, vero ago di orientamento delle decisioni datoriali pubbliche.

Paradossalmente, incassare una sentenza di condanna per comportamento antisindacale derivante dall'adempimento agli obblighi di legge per un'amministrazione si rivela privo di qualsiasi particolare peso. Si tratta di sentenze inutili, se manchi la concreta lesione alle prerogative sindacali, che tuttavia non può sussistere quando si attuino le regole normative. Inutili, perché anche se il giudice del lavoro interdica il comportamento presunto lesivo, non può certo obbligare (a meno che non intenda sostituirsi con un commissario *ad acta*) la parte pubblica ad accettare clausole nulle, che si rivelerebbero fonte di responsabilità.

È il controllo *ex post* della magistratura contabile e quanto oggetto di decisioni in tema di responsabilità, dunque, a costituire la vera guida e la concreta interpretazione delle regole sulla contrattazione nel lavoro pubblico.

La Corte dei conti a più riprese (C. Conti, sez. Lombardia, 14 giugno 2006, n. 372; C. Conti, sez. Basilicata, 13 maggio 2010, n. 123) ha ritenuto

sussistente la propria giurisdizione in materia di interpretazione dei contratti collettivi, ritenendo il proprio sindacato sulle previsioni contrattuali avvenga *incidenter tantum*, al fine di cogliere, in caso di acclarata macroscopica violazione del dettato normativo o di sovrastanti fonti contrattuali nazionali cui fare retta e legittima applicazione in sede di contrattazione decentrata, profili di illiceità comportamentale forieri di danno erariale.

È, dunque, l'orientamento giurisdizionale della magistratura contabile a segnare ulteriormente le linee di confine della legittimità dell'azione amministrativa, non quello del giudice del lavoro.

Tanto che in dottrina (L. Busico, *Il danno da contratto collettivo integrativo*, in *LavoroPrevidenza.com*, 11 marzo 2010) si evidenzia il profilo di danno derivante dalla stipulazione di contratti integrativi con clausole illecite, come specifica causa di responsabilità amministrativa.

Secondo la magistratura contabile (C. Conti, sez. Basilicata, n. 123/2010) sono comportamenti gestionali datoriali meritevoli di indagine ed eventuale condanna «quelli concretizzati nella sottoscrizione, nell'approvazione e nella esecuzione di accordi integrativi che si assumono contrastanti, in modo plateale e macroscopico, con norme contrattuali di rango superiore, e sul punto non attendibili». E l'eventuale colpa grave discende dal «mancato rispetto di norme procedurali di piana e pacifica interpretazione perché poste a presidio non di un formale modulo operativo, ma della esigenza di salvaguardare un credibile meccanismo di selezione a sua volta preordinato ad un razionale e "meritorio" impiego di risorse finanziarie pubbliche da destinarsi a mirati e non indifferenziati incrementi stipendiali»; nel caso di specie, venne condannata un'università per aver sottoscritto un contratto decentrato volto ad assicurare la progressione orizzontale dei dipendenti per sola anzianità, senza alcun criterio seriamente selettivo.

Il datore pubblico, dunque, risponde seriamente per aver sottoscritto ed anche attuato clausole contrarie ai vincoli normativi. E non può certo essere indotto da sentenze (per altro erronee) del giudice del lavoro a convenire con i sindacati decisioni diverse, se queste si pongano in irrimediabile contrasto con la strettissime maglie che imbrigliano un'autonomia negoziale molto formale e poco libera.

È necessario che i giudici del lavoro comprendano molto presto come sia necessario uscire dall'ambiguità, allo scopo di risolvere i possibili

contrasti di visione con la Corte dei conti, allo scopo di assicurare coerenza all'ordinamento.

Non sarebbe, al contempo, da trascurare l'ipotesi di una revisione normativa dell'art. 65 del d.lgs. n. 150/2009, per attribuire maggiore certezza all'operatività della riforma Brunetta. Tuttavia, è l'intero impianto delle relazioni industriali che deve essere rivisitato.

Luigi Oliveri

Dirigente coordinatore
Area Servizi alla persona e alla comunità
della Provincia di Verona