

Il rapporto tra fonti unilaterali e contrattazione collettiva nella legge recante *Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei Conti*

Una riforma condivisa nel solco della “privatizzazione” del lavoro pubblico

La recente l. delega 4 marzo 2009, n. 15, costituisce un passo importante nel cammino di riforma del rapporto di lavoro pubblico.

Sulla opportunità di un tale intervento di riforma da tempo si discuteva ed il fatto che la legge delega sia il frutto della convergenza del Disegno di legge delega Brunetta/Tremonti (n. 847/2008) con quello n. 746/2008, presentato dal Prof. Ichino e da altri firmatari, di provenienza dell'opposizione, fornisce ulteriore conferma di quanto condivisa sia la necessità di metter mano alla disciplina del rapporto di lavoro pubblico, di correggere gli effetti distorsivi che si sono prodotti in quel lungo e per certi aspetti travagliato percorso che avrebbe dovuto traghettare il rapporto di lavoro dallo statuto pubblicistico, che lo aveva tradizionalmente caratterizzato, ad una graduale e progressiva assimilazione al rapporto di lavoro privato.

Se poniamo lo sguardo alla struttura della legge delega, appare piuttosto evidente che l'intento del legislatore non sia comunque quello di operare con un intervento sistematico, che sostituisca in toto la disciplina esistente con altra di diversa natura, bensì quello di partire dai nodi irrisolti, dalle carenze, dalle distorsioni che si sono manifestate lungo l'arco temporale successivo alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico.

Non è, dunque, in discussione, per lo meno come opzione fondamentale, la decisione di omologare la disciplina del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, ed anzi la convergenza degli “assetto regolativi” dei due settori è espressamente enunciata tra le finalità alle quali è ispirata la legge delega (cfr. art. 2, comma 1, lett. a).

Si tratta, invece, di elaborare nuove soluzioni affinché quella opzione venga specificata ed eventualmente arricchita nei suoi contenuti, introducendo anche nel pubblico sistemi che consentano una migliore organizzazione del la-

voro, un miglior livello di produttività e di efficienza, una maggiore responsabilizzazione dei soggetti che vi operano ed una valorizzazione di chi merita.

Pur non presentandosi, pertanto, come intervento di riforma complessiva del rapporto di lavoro pubblico, ed anzi muovendosi, come precisato, nel solco degli interventi legislativi che ne hanno sancito la “privatizzazione”, la legge delega, nel tentativo di conseguire le finalità espresse fin dal suo titolo (*Delega al Governo finalizzata all’ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro e alla Corte dei Conti*), incide su uno dei cardini del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico.

La transizione dal pubblico impiego al rapporto di lavoro privatizzato deve essere considerata, infatti, come ricordava M. D’Antona, anche come una transizione dalla legge al contratto, e la legge delega opera, in funzione correttiva, sul rapporto tra legge e contrattazione collettiva, non soltanto nelle materie oggetto di specifico intervento (sistemi di valutazione del personale, dirigenza, sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici) ma anche in termini più generali.

Sul rapporto tra fonti unilaterali e contrattazione collettiva nella prima fase di “privatizzazione” del rapporto di lavoro pubblico

Per comprendere la direttrice di fondo che, ad una prima analisi, sembra caratterizzare la legge delega nel ridefinire i rapporti tra legge e contrattazione collettiva, è utile richiamare, per soli brevi cenni, quale sia stato il criterio di ripartizione tra le fonti di produzione normativa nelle successive fasi che hanno scandito il processo di “privatizzazione” del pubblico impiego fino all’approdo costituito dal TU n. 165/2001.

Nella fase di c.d. prima privatizzazione, l’art. 2, comma 1, lett. c, della l. delega n. 421/1992, con una disposizione immediatamente precettiva, aveva individuato sette materie (responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell’espletamento di procedure amministrative; organi, uffici e modi di conferimento degli stessi; principi fondamentali di organizzazione degli uffici; procedimenti di selezione per l’accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; ruoli e dotazioni organiche nonché loro consistenza complessiva; garanzia di libertà di insegnamento e autonomia professionale nello svolgimento dell’attività didattica, scientifica e di ricerca; disciplina della responsabilità e delle incompatibilità) sottoposte alla regolamentazione della legge ovvero, sulla base della legge o nell’ambito dei principi posti dalla stessa, agli atti normativi o amministrativi.

Nel conformarsi a tale criterio direttivo, il successivo d.lgs. n. 29/1993 aveva cercato di definire una linea di demarcazione tra le materie sottoposte alle fonti unilaterali e quelle rimesse alla contrattazione collettiva, riservando al-

le prime la regolamentazione dell'organizzazione e alla seconda la disciplina dei rapporti di lavoro.

Tale criterio, se da un lato aveva consentito di sottrarre il rapporto di lavoro pubblico dal dominio delle fonti unilaterali, aprendo la strada alla contrattualizzazione dello stesso, dall'altro si era mostrato non privo di ambiguità e incertezze anche sotto il profilo applicativo.

Assegnare alle fonti unilaterali la regolamentazione dell'organizzazione degli uffici significava continuare a mantenere nella sfera pubblicistica anche aspetti che, nel privato, appartengono alla libertà di impresa o alla contrattazione, individuale e collettiva, e quindi ostacolare il processo di assimilazione del rapporto di lavoro pubblico a quello privato, e in definitiva imbrigliare la spinta innovatrice in una logica di compromesso con il passato.

L'attuazione della riforma aveva, peraltro, evidenziato anche una obiettiva difficoltà, in certi casi, di distinguere tra la sfera della gestione del rapporto e quella dell'organizzazione, per le inevitabili interconnessioni tra i due ambiti: si pensi, ma solo per esemplificare, alla regolamentazione dell'orario di lavoro, che in parte afferisce a problematiche di tipo organizzativo e in altra parte attiene alla regolamentazione interna del singolo rapporto di lavoro.

Sul rapporto tra fonti unilaterali e contrattazione collettiva nella seconda fase di “privatizzazione” del rapporto di lavoro pubblico

Con la seconda stagione della “privatizzazione” del pubblico impiego, avviata dal d.lgs. n. 80/1998 e n. 387/1998 (successivamente confluiti nel TU n. 165/2001), e quindi con il completamento dell'integrazione della disciplina del lavoro pubblico al lavoro privato, si attua uno spostamento della linea di confine che delimita il campo di azione delle fonti unilaterali, con una conseguente espansione dell'ambito di intervento della privatizzazione.

Il confine idealmente tracciato tra le fonti di produzione di diritto pubblico e quelle di diritto privato non separa più l'organizzazione dalla disciplina del rapporto di lavoro, ma traccia una divisione nell'ambito della stessa organizzazione.

Vengono, infatti, privatizzati anche i poteri connessi alla gestione dell'organizzazione del lavoro, restringendo l'ambito regolato dalle fonti di diritto pubblico ai soli atti di “alta” organizzazione.

L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 riconduce espressamente all'area di macro-organizzazione, e quindi alla disciplina delle fonti unilaterali, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, la determinazione delle dotazioni organiche complessive; altre materie vengono assegnate alla regolamentazione di tali fonti da specifiche disposizioni contenute nel medesimo decreto (cfr. ad es. art. 35 in materia di reclutamento del personale, artt. 19 e 21, comma 1, in materia di incarichi dirigenziali).

Tuttavia, al di là di tale nucleo minimo e necessario ricondotto alla sfera di “alta” organizzazione, ricavabile dalle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001, la

distinzione tra gli atti di macro-organizzazione, sottoposti al regime pubblicistico, e gli atti di micro-organizzazione, riservati alle fonti privatistiche ha comportato margini di incertezza, nel senso che non sempre è apparso chiaro che cosa potesse intendersi per alta o per bassa organizzazione, e ciò anche nell'ambito delle stesse menzionate previsioni normative.

Quello che appare certo, tuttavia, è che la seconda stagione della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico abbia comportato una ulteriore ritrazione delle sfera sottoposta al regime pubblicistico, e che abbia consentito al dirigente, nell'ambito delle linee organizzative fondamentali decise dall'amministrazione, di agire con tutti i poteri e le capacità del privato datore di lavoro (cfr. art. 5, comma 2), e ciò anche nelle scelte inerenti all'organizzazione dell'area di propria competenza.

È rimasta, invece, ferma l'assegnazione alla contrattazione collettiva della disciplina del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali.

Per quanto attiene a tali materie, inoltre, il d.lgs. n. 165/2001 ha determinato non soltanto il passaggio dalla regolamentazione delle fonti unilaterali a quella della contrattazione collettiva (mediante la disciplina transitoria disposta, con una tempistica in due fasi, dall'art. 69 del medesimo decreto), ma ha anche preservato la contrattazione collettiva dalle ulteriori possibili invasioni da parte delle fonti unilaterali mediante la previsione dell'art. 2, comma 2 sec. per., stabilendo 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, possano essere derogate dai successivi contratti collettivi e, per la parte derogata, non siano ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario.

Senza introdurre, quanto meno esplicitamente, una riserva di regolamentazione dei rapporti di lavoro alla contrattazione collettiva, si era inteso così evitare che il legislatore, magari attraverso interventi microsettoriali, si riappropriasse in seguito di ambiti di competenza che si volevano rimessi alla negoziazione collettiva e, nei limiti da essa previsti, al contratto individuale. L'ampiezza dell'ambito di operatività della contrattazione collettiva e la sua protezione dalle invasioni di campo da parte della legge costituivano il conseguente sviluppo dell'idea fondante che aveva caratterizzato la seconda privatizzazione del rapporto di lavoro, ossia quella di fare della contrattazione collettiva il baricentro della disciplina del rapporto di lavoro pubblico e di far leva sulla flessibilità e sulla capacità di adeguamento della contrattazione alle esigenze mutevoli del rapporto per migliorare e mettere a punto la regolamentazione dello stesso in vista degli obiettivi di maggiore efficienza dell'attività dell'amministrazione.

**Sul rapporto tra fonti unilaterali e contrattazione collettiva
nella prima stesura del testo del disegno di legge n. 847
e nella versione definitiva della legge delega**

Nella legge delega questo ruolo della contrattazione collettiva viene evidentemente messo in discussione, tant'è che si indica, come espresso criterio ai fini dell'esercizio della delega, la modifica della disciplina della contrattazione collettiva e si interviene anche sul riparto di competenze tra le materie sottoposte alla sua regolamentazione e quelle sottoposte alla legge.

Sotto questo profilo, peraltro, bisogna tener conto di una significativa difformità tra il testo originario del disegno di legge delega di iniziativa governativa e quello licenziato in via definitiva.

Nella sua prima formulazione, il disegno di legge delega prevedeva che il Governo dovesse «definire e precisare» gli ambiti della disciplina del lavoro pubblico demandati rispettivamente alla contrattazione collettiva e alla legge, riservando «in ogni caso» alle fonti unilaterali alcune materie espressamente elencate, ossia l'organizzazione degli uffici; i criteri generali, i metodi, le procedure e le finalità della valutazione del personale; l'individuazione degli strumenti volti a premiare e ad incentivare la produttività e la qualità della prestazione lavorativa, ferme restando le competenze della contrattazione collettiva in materia di trattamento economico; il regime della responsabilità, ivi compresi i principi in materia di tipologia delle infrazioni, delle relative sanzioni e del procedimento disciplinare in conformità con quanto previsto dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001; i criteri generali in materia di progressione professionale a carattere concorsuale.

In questo modo, ricorrendo ad un meccanismo analogo a quello già sperimentato dalla l. delega n. 421/1992, si era inteso avocare alla disciplina delle fonti unilaterali talune specifiche materie, sottraendole (al di fuori degli aspetti relativi al trattamento economico concernente gli incentivi sulla produttività e qualità del lavoro) alla disciplina della contrattazione collettiva.

L'elencazione di tali materie, peraltro, non avrebbe dovuto essere considerata come tassativa, in quanto l'art. 2, comma 2, lett. a, del ddl n. 847 delegava il Governo anche a «definire», e quindi individuare ex novo, gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva.

A ciò aggiungasi che, sempre secondo l'originaria formulazione del ddl n. 847, il Governo sarebbe stato delegato a prevedere meccanismi periodici di monitoraggio della ripartizione delle materie «anche al fine di modificarne i relativi ambiti di competenza», e pertanto i decreti delegati avrebbero potuto non soltanto prevedere una diversa linea di demarcazione tra le materie sottoposte alla legge e alla contrattazione collettiva ma anche prevedere che quella linea di demarcazione fosse successivamente rivista in esito alle verifiche disposte «sull'effettività e congruenza» di tale criterio di ripartizione.

Nella versione approvata in via definitiva, tale impostazione è stata significativamente modificata ed il testo della legge delega, pur esprimendo, come vedremo, una chiara opzione di favore nei confronti della legge, sembra collocarsi in una linea di maggiore continuità con le previsioni contenute nel d.lgs. n. 165/2001.

È stata, infatti, eliminata l'elencazione delle materie riservate in ogni caso alla disciplina delle fonti unilaterali.

La legge delega prevede, inoltre, che i decreti delegati possano «precisare» gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, ma non dispone più che possano definirne ex novo i confini, né che tale ridefinizione possa essere operata a seguito dell'applicazione dei meccanismi di monitoraggio che pur continuano ad essere previsti (è stato infatti eliminato anche l'inciso finale originariamente previsto nella lett. *d* dell'art. 2, comma 2, del ddl n. 847).

Nella sua versione attuale, pertanto, la legge delega sembra maggiormente finalizzata ad eliminare gli effetti distorsivi della contrattazione collettiva ed in particolare a contenerne gli effetti espansivi negli ambiti che si vogliono riservati alla disciplina delle fonti unilaterali.

In questo senso sembra operare, innanzitutto, la disposizione dell'art. 3, comma 2, lett. *a*, che prevede che vi sia un'area riservata rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, e quindi una delimitazione degli ambiti di applicazione della relativa disciplina, fermo restando che spetta a quest'ultima «la determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro».

Si intende, così, con qualche presumibile difficoltà in sede di individuazione di tale criterio di ripartizione e qualche difficoltà applicativa dovuta alla rigidità che comporta la definizione di aree di riserva dell'una e dell'altra fonte, evitare che vi siano decisioni “contrattate” anche su materie per le quali si vuole una regolamentazione di fonte unilaterale.

Nella formulazione definitiva della legge delega, l'obiettivo di evitare successive ingerenze da parte della contrattazione collettiva nelle materie regolate dalle fonti unilaterali è perseguito anche attraverso una sostanziale modifica del meccanismo originariamente previsto dall'art. 2, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 165/2001.

La legge delega prevede, infatti, 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, possano essere derogate dai successivi contratti collettivi e, per la parte derogata, non siano ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge (con effetti relativi alle sole disposizioni emanate o adottate successivamente alla data di entrata in vigore della legge delega: cfr. art. 1, comma 2, della legge delega).

Si verifica, in questo modo, un'inversione della regola prevista dall'originaria formulazione della norma, che consentiva una facoltà di deroga da parte della contrattazione collettiva rispetto alle disposizioni di fonte unilaterale, a meno che la legge non avesse espressamente disposto in senso contrario. Nella attuale formulazione dell'art. 2, comma 2, cit., infatti, tale facoltà è consentita soltanto nei casi in cui sia la legge ad attribuire espressamente il potere di deroga, altrimenti tale effetto è da ritenersi precluso.

Il sistema di tutela e di garanzia della disciplina di legge si completa con una ulteriore specifica disposizione contenuta nell'art. 3, comma 2, lett. *d*.

Tale norma prevede che, in caso di nullità delle clausole contrattuali per violazione di norme imperative e dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si produca un effetto di inserimento automatico della norma di legge rispetto

a quella prevista dal contratto collettivo in virtù di quanto previsto agli artt. 1339 e 1419 c.c.

La tutela rispetto alle eventuali invasioni di campo da parte della contrattazione collettiva è, peraltro, prevista dalla legge delega non soltanto nei confronti della legge, ma anche degli atti organizzativi dei singoli enti e delle decisioni rimesse all'autonoma determinazione dei dirigenti.

Sotto questo profilo, la legge delega sembra anche tentare di risolvere la questione, rimasta controversa, della negoziabilità dei poteri dirigenziali inerenti all'area di micro-organizzazione, ovvero della eventuale estensione del contratto collettivo a tutta l'area gestita dal dirigente con la capacità e i poteri del datore di lavoro e quindi anche agli atti inerenti alla "bassa" organizzazione.

Sul punto, in discontinuità con quanto previsto dal memorandum di intesa stipulato con le organizzazioni sindacali nella precedente legislatura, che prevedeva un'estensione dell'ambito di partecipazione delle organizzazioni sindacali alle decisioni inerenti all'organizzazione delle amministrazioni, la legge delega afferma, innanzitutto, «la piena autonomia e responsabilità del dirigente» (cfr. art. 6, comma 2, lett. *a*) nelle scelte inerenti la gestione delle risorse umane.

Nel definire gli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, inoltre, la legge delega riconduce alla regolamentazione di quest'ultima «la determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro», e da questo si evince, al di là della formula non felicissima utilizzata, che la contrattazione collettiva non potrà comunque estendersi alla sfera inerente agli atti di micro-organizzazione che deve essere rimessa all'autonomia e alla responsabilità del dirigente preposto.

Sulla avocazione da parte del legislatore della disciplina di materie già regolate dalla contrattazione collettiva

Se appare, dunque, chiaro l'intento del legislatore di evitare le distorsioni e gli eccessi di regolamentazione da parte della contrattazione collettiva, anche al fine di eliminare derive consociative che hanno comportato effetti di deresponsabilizzazione da parte degli organi dirigenziali, è altrettanto evidente dall'esame delle norme della legge delega che tale intento venga perseguito mediante un'espansione dell'ambito di operatività della legge (e delle fonti ad essa equiparate).

Ai decreti delegati viene assegnato, infatti, il compito non soltanto di riordinare le procedure della contrattazione collettiva nazionale, in coerenza con il settore privato e nella salvaguardia delle specificità sussistenti nel settore pubblico (art. 3, comma 2, lett. *h*), ma anche, più specificamente, quello di ridurre il numero dei comparti e delle aree di contrattazione (ferma restando la competenza della contrattazione collettiva per l'individuazione della relativa composizione: art. 3, comma 2, lett. *h*, n. 4); di modificare, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti (art. 3, comma 2, lett. *h*, n. 5); di prevedere che le pubbliche amministrazioni attivino autonomi livelli di con-

trattazione collettiva integrativa nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione, sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono (art. 3, comma 2, lett. l).

L'espansione della regolamentazione della legge è, inoltre, riscontrabile anche nella regolamentazione delle macro aree in cui si articola la disciplina della legge delega, con disposizioni anche di mero dettaglio, in materie prima disciplinate dalla contrattazione collettiva.

Si prendano, ad esempio, le norme che stabiliscono che la componente della retribuzione legata al risultato sia fissata per i dirigenti in una misura non inferiore al trenta per cento della retribuzione complessiva (art. 6, comma 2, lett. p) ovvero le norme che prevedono la decadenza del diritto al trattamento economico accessorio nei confronti del dirigente il quale, senza giustificato motivo, non abbia avviato il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente, nei casi in cui sarebbe stato dovuto (art. 6, comma 2, lett. c), o ancora la disposizione che prevede di valorizzare le eccellenze nel raggiungimento degli obiettivi fissati mediante erogazione mirata del trattamento economico accessorio ad un numero limitato di dirigenti (art. 6, comma 2, lett. l).

Si tratta solo di esemplificazioni, tra le molte presenti nel testo della legge delega, che consentono di focalizzare quella che appare, ad una prima analisi del testo, come una delle direttrici di fondo dell'intervento del legislatore, ossia quella di porre rimedio alle criticità che si sono verificate nella disciplina del rapporto di lavoro pubblico, mediante un processo di rilegificazione della materia.

Ciò non significa dar luogo ad una ripubblicizzazione del rapporto di lavoro, posto che occorre tener adeguatamente distinta la fonte della normazione dal regime giuridico dell'attività alla quale la normazione si riferisce. L'avocazione da parte del legislatore di materie, o di parte di esse, infatti, non appare, di per sé, inficiare il cammino di progressiva assimilazione al rapporto di lavoro privato né tanto meno reintrodurre uno statuto pubblicistico per i dipendenti pubblici.

Si apre, dunque, una nuova stagione di riforma del rapporto di lavoro pubblico in cui il compito di ridare impulso all'attività dell'amministrazione, di incrementarne la produttività ed accrescerne l'efficienza viene perseguito assegnando un ruolo di primo piano alla legge e alle fonti ad essa equiparate.

Si torna, in questo modo, a riformare il pubblico impiego dal "centro", nell'auspicata finalità di eliminare i guasti verificatisi da una contrattazione che non è sempre apparsa essere all'altezza del ruolo assegnatole dalle precedenti riforme.

Marco Lovo