

Contrattazione collettiva. Le principali novità

di ANTONIO AURILIO¹

SOMMARIO: 1. Le finalità della riforma della contrattazione collettiva. – 2. La “blindatura” del nuovo assetto contrattuale: l'imposizione della stessa durata sia per la parte economica sia per la parte normativa del contratto collettivo. – 3.1. La razionalizzazione dell'esistente: il controllo delle risorse. – 3.2. (segue) Le modifiche al procedimento di contrattazione collettiva nazionale. – 4.1. Il superamento della competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia economica: la nuova “tutela retributiva per i dipendenti pubblici”. – 4.2. (segue) Il potere d'azione unilaterale dell'amministrazione in caso di mancata definizione del contratto integrativo. – 5. Conclusioni.

1. *Le finalità della riforma della contrattazione collettiva.*

Le disposizioni contenute nel titolo IV, capo IV, del d.lgs. 150/2009 (artt. 53-66), a primo acchito, sembrano realizzare principalmente tre operazioni che possono essere così sintetizzate. Si cerca innanzitutto di operare una razionalizzazione delle regole già esistenti. Più precisamente, si potenzia la disciplina relativa al controllo dell'utilizzo delle risorse finanziarie, specie da parte della contrattazione di secondo livello, e si semplifica la disciplina del procedimento di contrattazione collettiva nazionale. In secondo luogo – questo è il contenuto di maggiore novità – si introducono importanti deroghe alla regola generale della competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia economica. Precisamente, si sancisce la possibilità di decisioni unilaterali in tema di erogazione di trattamenti retributivi, sia da parte del comitato di settore sia da parte della singola amministrazione. Infine, viene imposto e reso inderogabile il nuovo modello contrattuale definito con l'accordo quadro del 22 gennaio 2009.

Le prime due operazioni riflettono quelli che appaiono essere gli obiettivi principali perseguiti dalla legge delega in tema di contrattazione collettiva. Il primo (e più ambizioso) obiettivo enunciato dalla delega è la “convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali”². Il riconoscimento di poteri di azione unilaterale in materia retributiva può essere visto proprio nell'ottica di

¹ Dottore di ricerca in diritto del lavoro. *Jean Monnet Fellow* dell'Istituto Universitario Europeo di Firenze.

² Così la lett. a) dell'art. 2 della l. 15/2009.

avvicinare il più possibile le dinamiche delle relazioni sindacali pubbliche a quelle del privato. Nel privato, infatti, la parte datoriale ha sempre la possibilità di prendere questo tipo di decisioni e se ne serve quando lo scontro con il sindacato si fa più aspro (come dimostrano anche vicende recenti: v. *infra*). Nel pubblico, invece, valeva (e vale ancora) la regola generale per cui tutte le decisioni in materia economica devono essere formalizzate in un accordo collettivo. Il legislatore della riforma, nel derogare a quella regola generale a favore di decisioni unilaterali da parte del comitato di settore o della singola amministrazione, auspica che anche nel pubblico vi sia un datore di lavoro “forte”, che – a mali estremi – può fare ricorso a poteri unilaterali, piuttosto che cedere (un po’ per vizio, un po’ per necessità) ad atteggiamenti consociativi e abdicare all’autonomia di azione per accordarsi col sindacato. Il riconoscimento di un potere di decisione unilaterale è in qualche misura condivisibile se riguarda la singola amministrazione, in quanto può risultare funzionale alla salvaguardia delle “autonome determinazioni dei dirigenti”, come recita la legge delega³. Il discorso è ben più complesso per quanto attiene al potere di azione unilaterale riconosciuto al comitato di settore, che, come si vedrà, suscita rilevanti perplessità.

Il secondo obiettivo espressamente enunciato dalla delega è il “miglioramento dell’efficienza e dell’efficacia delle procedure della contrattazione collettiva”⁴. Si tratta di razionalizzare le regole esistenti per porre rimedio, in particolare, a due problemi evidenziatisi nei dieci anni trascorsi dalla c.d. seconda privatizzazione,

³ L’art. 3, c. 1, l. 15/2009, precisa che l’esercizio della delega in materia di contrattazione collettiva nazionale e integrativa è finalizzato a “conseguire una migliore organizzazione del lavoro e ad assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all’autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva”.

⁴ Così la lett. b) dell’art. 2 della l. 15/2009. Alla razionalizzazione dell’esistente è esplicitamente rivolta un’ampia serie di indicazioni più puntuali, contenute nell’art. 3, c. 2, della l. 15/2009, tra le quali: “individuare criteri per la fissazione di vincoli alla contrattazione collettiva, al fine di assicurare il rispetto dei vincoli di bilancio” (lett. e); “prevedere, ai fini dell’accertamento dei costi della contrattazione integrativa uno schema standardizzato di relazione tecnica [...] nonché adeguate forme di pubblicazione ai fini della valutazione, da parte dell’utenza, dell’impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento” dell’amministrazione (lett. f); riordinare le procedure di contrattazione collettiva nazionale e integrativa (lett. h), seguendo una serie di “criteri”, tra i quali il rafforzamento dei “controlli sui contratti integrativi” (n. 6), la “semplificazione del procedimento di contrattazione anche attraverso l’eliminazione di quei controlli che non sono strettamente funzionali a verificare la compatibilità dei costi degli accordi collettivi” (n. 7); “prevedere che le pubbliche amministrazioni attivino autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa [...] con le procedure negoziali” previste dai contratti nazionali (lett. l); “prevedere l’imputabilità della spesa per il personale rispetto ai servizi erogati e definire le modalità di pubblicità degli atti riguardanti la spesa per il personale e dei contratti attraverso gli istituti e gli strumenti previsti dal codice dell’amministrazione digitale” (lett. m).

ossia la difficoltà di tenere sotto controllo le risorse impiegate dalla contrattazione collettiva (in particolare quella di secondo livello) e il ritardo nello svolgimento della contrattazione collettiva nazionale. Su questi due problemi, ben noti agli addetti ai lavori, era avvertita l'esigenza di un ulteriore intervento, visto che i tentativi fatti in precedenza avevano avuto poca fortuna⁵.

La terza operazione consiste nella fissazione, con norma di legge inderogabile, della regola secondo la quale la parte economica e la parte normativa del contratto collettivo devono avere la stessa durata. Essa sembra rivolta, a ben vedere, ad assicurare l'implementazione nel settore pubblico del nuovo sistema contrattuale formalizzato con l'accordo quadro del 22 gennaio 2009⁶, nel timore che tale implementazione possa essere impedita dall'opposizione della maggiore confederazione sindacale, la CGIL (che non ha firmato quell'accordo quadro).

Nelle pagine che seguono si cercherà, in definitiva, senza pretese di esaustività, di analizzare le ragioni che hanno determinato le tre operazioni legislative come sopra individuate, e inoltre di fornire una prima valutazione delle nuove norme. Per comodità espositiva è opportuno partire dalla modifica in tema di durata dei contratti collettivi. Si passerà poi alla trattazione delle modifiche riconducibili alla razionalizzazione dell'esistente, ossia quelle in tema di controllo delle risorse e di procedimento di contrattazione collettiva nazionale. Infine ci si soffermerà sulle deroghe alla riserva di contrattazione in materia economica consistenti nella previsione di poteri di azione unilaterale del datore di lavoro pubblico.

2. La "blindatura" del nuovo assetto contrattuale: l'imposizione della stessa durata sia per la parte economica sia per la parte normativa del contratto collettivo.

La legge delega n. 15/2009 contiene una indicazione precisa, quella a modificare la durata dei contratti "in coerenza con il settore privato [...] al fine di ridurre i tempi e

⁵ La preoccupazione per questi due problemi affiora anche in documenti abbastanza recenti, sottoscritti da Governo e sindacati, quali il *Memorandum d'intesa su lavoro pubblico e riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche*, "Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche" del 18 gennaio 2007 (sul quale cfr. per tutti, ZOPPOLI, *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, p. 575 ss.). In quel documento si legge, in particolare, che: "3. Il miglioramento delle funzioni pubbliche richiede un concorso coordinato: [...] III) della disciplina delle procedure e del sistema di contrattazione (nazionale e integrativa); [...] V) del sistema dei controlli e della semplificazione e delle regole contabili e amministrative [...]".

⁶ Per l'inquadramento (anche storico) e l'analisi dell'accordo di modifica degli assetti contrattuali, si rinvia fin d'ora a BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 447 ss.

i ritardi dei rinnovi e di far coincidere il periodo di regolamentazione giuridica con quello di regolamentazione economica”⁷.

La formulazione di questa disposizione è discutibile perché si sarebbe potuta prestare ad una lettura secondo la quale il Governo sarebbe stato delegato a fissare lui stesso (con norma di legge imperativa) la durata dei contratti collettivi una volta e per tutte, oltretutto in modo tale da far coincidere la durata della parte economica con quella della parte normativa. Per questa via si sarebbe giunti ad una modifica radicale di quanto previsto con la privatizzazione del pubblico impiego, ovvero che la durata dei contratti è fissata...dalla stessa contrattazione collettiva!⁸

In realtà, il legislatore delegato non si è spinto fino a tanto. Più semplicemente, dopo aver confermato che la definizione della durata dei contratti è rimessa alla stessa contrattazione collettiva, “in coerenza con il settore privato”, ha specificato che essa deve essere “stabilita in modo che vi sia coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica”⁹.

La novità, rispetto alla normativa precedente, consiste dunque nell’obbligo per la contrattazione collettiva di stabilire la stessa durata tanto per la disciplina giuridica tanto per quella economica.

Perché questa modifica? Come si è già accennato, il legislatore della legge delega, con quella formula ambigua già ricordata, sembrerebbe ricondurre la nuova regola al problema dei ritardi nella conclusione delle trattative per i rinnovi contrattuali.

In verità, con quel problema la nuova regola c’entra assai poco. Vediamo perché. Nell’assetto contrattuale delineato dal Protocollo del 23 luglio 1993, il rinnovo della parte economica del contratto sarebbe dovuto avvenire ogni due anni. Nella realtà, le tornate contrattuali successive alla seconda privatizzazione hanno segnato notevoli ritardi. È pacificamente riconosciuto che ciò è dipeso principalmente da comportamenti scellerati della politica. Com’è noto, conformemente all’impianto della seconda privatizzazione, le risorse per i rinnovi contrattuali dei comparti delle amministrazioni statali vengono determinate con norma di legge finanziaria. La determinazione delle risorse avrebbe dovuto esser frutto di “concertazione” con le organizzazioni sindacali, in base agli accordi del 1993 e del 1998 ma così non è stato.

La fissazione per legge ha fatto sì che le risorse fossero note alla controparte sindacale prima dell’avvio delle trattative con l’ARAN, cioè con il soggetto

⁷ Art. 3, c. 2, lett. h), numero 5 della l. 15/2009.

⁸ Così l’art. 40, c. 3, d.lgs. 165/2001 (precedente alla modifica del d.lgs. 150/2009) e ancora prima l’art. 45, c. 5 del d.lgs. 29/1993.

⁹ Così il nuovo comma 3, ultimo periodo, dell’art. 40 del d.lgs. 165/2001 (come sostituito dall’art. 54 del d.lgs. 150/2009) che si riferisce sia ai contratti nazionale sia a quelli integrativi.

istituzionalmente preposto a svolgerle. Ne è derivato¹⁰ un indebolimento della posizione dell'ARAN, che si è vista costretta a giocare a carte scoperte, e, soprattutto, l'instaurarsi della prassi per cui i sindacati hanno scavalcato il tavolo contrattuale e sono andati a battere cassa direttamente al Governo, al quale hanno chiesto di correggere¹¹ o modificare le previsioni della finanziaria. Complice la ricerca di protagonismo da parte del Governo, la fase di determinazione delle risorse si è trasformata così in una vera e propria trattativa, risolta – non casualmente – con l'approssimarsi di scadenze elettorali. Raggiunto l'accordo è stato poi necessario attendere la traduzione dell'accordo in una nuova norma di legge.

A questi ritardi si sono sommati¹² quelli derivanti dalla lentezza nella definizione degli atti di indirizzo all'Aran da parte dei comitati di settore, e nella valutazione da parte del Governo degli atti di indirizzo dei comitati dei comparti delle amministrazioni non statali. Spesso, poi, gli atti di indirizzo sono stati redatti in modo iper-dettagliato e, pertanto, si è resa necessaria una loro modifica o integrazione per superare gli ostacoli individuati dall'ARAN al tavolo contrattuale¹³.

In definitiva, la durata biennale dei rinnovi contrattuali, prevista dal Protocollo del 1993, può aver reso più difficili le cose, anche perché nel sistema del protocollo il rinnovo era il momento in cui avveniva il recupero dell'inflazione, ma rimane il fatto che i ritardi della contrattazione sono dipesi per lo più dall'esuberanza della politica, la quale ha finito per creare un clima di "litigiosità permanente"¹⁴ ed ha svuotato di significato il ruolo dell'ARAN.

La ragione dell'introduzione con norma di legge della regola della "coincidenza fra la vigenza della disciplina giuridica e di quella economica" sembra allora da ricercare piuttosto nell'intento di "blindare" la riforma degli assetti contrattuali.

La regola della coincidenza della durata della parte economica con quella normativa è, infatti, uno dei contenuti di novità dell'accordo quadro del 22 gennaio 2009. Tale

¹⁰ Cfr. i contributi di DELL'ARINGA e BORDOGNA in DELL'ARINGA e DELLA ROCCA (a cura di), *Pubblici dipendenti. Una nuova riforma?*, Soveria Mannelli, 2007.

¹¹ SOLOPERTO (dattiloscritto in corso di pubblicazione gentilmente reso disponibile dall'autore) rileva come le proteste dei sindacati derivassero spesso dal fatto che le risorse stanziare in legge finanziaria coprivano solo il tasso di inflazione programmata, senza comprendere (o comprendendo in maniera estremamente ridotta), il recupero dello scarto tra inflazione reale e inflazione programmata.

¹² Cfr. SOLOPERTO, *op. cit.* La Corte dei conti ha più volte biasimato le lungaggini impiegate nel formulare gli atti di indirizzo: cfr. per tutte Corte dei conti, sez. riunite, n. 2/2004 (reperibile, come tutti gli altri documenti della Corte che saranno richiamati, sul sito web www.corteconti.it).

¹³ Cfr. SOLOPERTO, *op. cit.*

¹⁴ Così, giustamente, TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 90/2009, p. 3.

accordo, che reca importanti novità¹⁵, è stato sottoscritto tra l'altro anche dal Governo, ma non è stato siglato dalla CGIL. La stessa CGIL non ha sottoscritto l'intesa per l'applicazione di quell'accordo quadro nel settore pubblico, stipulata da Governo e sindacati il 30 aprile 2009 e quindi, presumibilmente, si appresta a boicottare i contratti collettivi veri e propri con l'ARAN¹⁶.

Ebbene, con la previsione legislativa in discorso, la CGIL potrà fare ben poco per cercare di impedire il recepimento del nuovo assetto contrattuale nel settore pubblico, anche perché la previsione è inderogabile da parte della contrattazione collettiva al pari di tutte le altre norme contenute nel d.lgs. 165/2001¹⁷. L'implementazione della riforma degli assetti contrattuali non dovrebbe incontrare quindi ostacoli sul suo cammino.

Ma il prezzo pagato allo spettro dell'opposizione della CGIL è molto alto. La previsione per via legislativa di quanto deciso con l'accordo quadro di gennaio, infatti, potrebbe provocare in futuro una situazione paradossale. Se, infatti, il settore privato decidesse di ritornare a durate differenziate per la parte normativa e per quella economica, la contrattazione collettiva pubblica sarebbe chiamata a fissare la durata dei contratti, da un lato "in coerenza con il settore privato" ma dall'altro, contraddittoriamente, in modo tale da far coincidere la durata della parte economica con quella della parte normativa. Che la contrattazione rinneghi la strada appena intrapresa è un'ipotesi remota, non impossibile però, anche perché la riforma degli assetti contrattuali ha carattere sperimentale.

Non solo. Oltre che tecnicamente discutibile, l'operazione ha anche un leggero sapore di ipocrisia, nella misura in cui la modifica viene fatta apparire come un modo per porre rimedio ai ritardi della contrattazione collettiva, quando in verità, come si è detto, quei ritardi sono dipesi soprattutto dal soggetto politico (Governo e comitati di settore). Una sorta di norma "di facciata", dunque.

¹⁵ Più ampiamente, si può ricordare che quell'accordo ha previsto che i contratti collettivi abbiano durata triennale, tanto per la parte economica quanto per quella normativa, e inoltre che il recupero dell'inflazione avvenga nel corso del triennio contrattuale sulla base di un nuovo indice consistente nell'IPCA (l'indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l'Italia), depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati.

¹⁶ È il caso di notare che l'intesa del 30 aprile 2009 non può essere configurata alla stregua di un vero e proprio accordo collettivo valevole per le pubbliche amministrazioni. È piuttosto un accordo extraordinem, perché si pone al di fuori delle regole sulla contrattazione collettiva pubblica contenute nel decreto legislativo 165/2001.

¹⁷ Che costituiscono disposizioni a carattere imperativo ai sensi dell'art. 2, c. 2, d.lgs. 165/2001.

3.1. *La razionalizzazione dell'esistente: il controllo delle risorse.*

Detto dell'operazione, alquanto discutibile, in tema di durata dei contratti collettivi, passiamo ora a quella che abbiamo ritenuto di definire come razionalizzazione dell'esistente. Si tratta in primo luogo del tema del controllo delle risorse utilizzate dalla contrattazione collettiva.

Al riguardo si segnalano due modifiche, la prima attiene alla definizione delle risorse per la contrattazione collettiva nazionale dei comparti non statali, la seconda ai controlli sulla contrattazione integrativa.

La prima modifica sembra riconducibile al criterio di delega consistente nella "fissazione di vincoli alla contrattazione collettiva al fine di assicurare il rispetto dei vincoli di bilancio, anche mediante limiti massimi di spesa" (art. 3, c. 2, lett. e, l. 15/2009).

È opportuno ricordare che, nell'impianto della seconda privatizzazione¹⁸ (art. 48, cc. 1 e 2, d.lgs. 165/2001), si distingueva tra risorse per il rinnovo dei contratti dei comparti statali e risorse per i contratti degli altri comparti. Mentre le risorse per i primi dovevano essere stabilite con norma di legge da inserire in finanziaria, per i secondi si prevedeva la "determinazione a carico dei rispettivi bilanci in coerenza con i medesimi parametri" utilizzati per la determinazione delle risorse statali.

L'ammontare delle risorse disponibili per i comparti non statali non era dunque precisamente individuato. In concreto, una stima di massima di queste risorse era contenuta nella relazione tecnica di accompagnamento alla legge finanziaria, ma la Corte dei conti aveva più volte sottolineato che questa situazione rischiava di provocare squilibri nella finanza nazionale: "siccome gli incrementi retributivi per il personale [delle amministrazioni non statali] non sono decisi dagli enti [...] ma seguono, di fatto, il trend degli analoghi incrementi autorizzati a favore del personale statale, è stato frequente [...] che gli enti richiedessero allo stato di concorrere con proprie risorse alla spesa derivante dai rinnovi contrattuali"¹⁹.

Probabilmente, nel disegno della seconda privatizzazione, una funzione chiave avrebbe dovuto esser svolta dal Governo in sede di valutazione di tutti gli atti di indirizzo inviati all'ARAN, anche quelli relativi ai comparti non statali. Tale meccanismo però non sembra aver dato buona prova. Ecco perché, nelle varie leggi

¹⁸ Per approfondimenti, anche in relazione alla situazione nella prima privatizzazione, sia consentito rinviare a AURILIO, *Il costo del lavoro*, in TALAMO (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico: progressioni di carriera e relazioni collettive*, Milano, 2004, p. 153 ss. Cfr. anche, da ultimo, LUCIANI, LOMBARDO, *Sub art. 48*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *Il diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, II ed., Milano, 2007, p. 586 ss.

¹⁹ Corte dei conti, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario*, 2003, p. 199.

finanziarie (a partire da quella per il 2002²⁰), è stata inserita con regolarità una disposizione che obbligava i comitati di settore dei comparti non statali ad attenersi “quale limite massimo di crescita retributiva complessiva, ai criteri e parametri, anche metodologici, previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato”²¹.

Il d.lgs. 150/2009 compie un passo importante nel contrasto alla disfunzione evidenziata dal giudice contabile. D’ora in avanti, infatti, fermo restando che gli oneri derivanti dalla contrattazione collettiva nazionale delle amministrazioni non statali²² sono determinati a carico dei rispettivi bilanci²³, si prevede che le “risorse per gli incrementi retributivi per il rinnovo dei contratti collettivi nazionali delle amministrazioni regionali, locali e del servizio sanitario nazionale sono definite dal Governo, nel rispetto dei vincoli di bilancio, del patto di stabilità e di analoghi strumenti di contenimento della spesa, previa consultazione con le rispettive rappresentanze istituzionali del sistema delle autonomie”²⁴.

La seconda modifica sembra riconducibile soprattutto alla delega consistente nel “rafforzamento del regime dei vigenti controlli” (art. 3. c. 2, lett. h, n. 6, l. 15/2009). Il d.lgs. 150/2009, infatti, sostituisce tutta la disciplina in tema di controlli dei contratti collettivi integrativi.

Nell’impianto successivo alla seconda privatizzazione²⁵, conformemente ad una delle idee fondanti dell’operazione di decentramento amministrativo condotta con la c.d. riforma Bassanini (quella di una maggiore responsabilizzazione dell’amministrazione pubblica), l’unica forma di controllo sui contratti integrativi era

²⁰ Art. 16, c. 7, l. 488/2001.

²¹ Art. 3, c. 142, l. 244/2007. Cfr., da ultimo, anche l’art. 2, c. 30, l. 203/2008.

²² Si tratta precisamente delle amministrazioni di cui all’art. 41, c. 2 (ossia Regioni, relativi enti dipendenti e amministrazioni del S.S.N., nonché Comuni, Province e camere di commercio), cui si aggiungono università, enti pubblici non economici ed enti e istituzioni di ricerca.

²³ Con la possibilità, per le regioni e gli enti locali, di stanziare risorse aggiuntive a favore della contrattazione integrativa, alle condizioni di cui al nuovo art. 40, c. 3-quinquies.

²⁴ Così il nuovo art. 48, c. 2, d.lgs. 165/2001. Rimane peraltro da approfondire la legittimità costituzionale della nuova previsione legislativa per quanto attiene alle competenze del “sistema delle autonomie”. Al riguardo quel che è certo è che la Corte costituzionale ha già ritenuto legittime le norme, contenute nelle finanziarie di cui si è appena detto, che imponevano ai comitati di settore dei comparti non statali il rispetto degli stessi “criteri e parametri” previsti per i comparti statali: ciò in quanto si tratterebbe di norme che, lungi dal costituire disciplina di dettaglio, sono pienamente riconducibili alla materia di legislazione concorrente della “armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica”: così Corte costituzionale, sentenza n. 4/2004, i riferimento al citato art. 16, c. 7, l. 488/2001.

²⁵ *Amplius*, AURILIO, *op. cit.*

affidata agli organismi interni all'amministrazione stessa²⁶. Questi (art. 48, c. 6, d.lgs. 165/2001) erano chiamati a verificare che le previsioni dei contratti integrativi non fossero in contrasto con i vincoli di bilancio, salva la possibilità, peraltro, di verifiche da parte di ispettori del Ministero del tesoro (art. 60, d.lgs. 165/2001).

Ben presto, però, il legislatore attuò una sorta di "retromarcia": furono introdotti una serie di controlli "esterni" che si aggiungevano a quelli affidati agli organi di controllo interni.

Già la finanziaria per il 2000, infatti, introdusse una procedura di controllo e di autorizzazione alla stipula dei contratti integrativi delle amministrazioni statali con organico superiore a 200 unità. Questo controllo, sulla carta pervasivo ma in concreto foriero di risultati non incoraggianti²⁷, era stato poi esteso dalla finanziaria per il 2003 anche agli enti ed alle istituzioni di ricerca.

Soprattutto, la successiva finanziaria per il 2002 disciplinò una serie di nuove misure: introdusse²⁸ la possibilità di controlli, anche a campione, da parte dei comitati di settore e del Governo, onde verificare le "implicazioni finanziarie complessive della contrattazione integrativa di comparto"; sancì l'obbligo per le singole amministrazioni di inviare annualmente informazioni sui costi della contrattazione integrativa al ministero dell'economia, utilizzando lo specifico modello di rilevazione predisposto dal Governo; chiari, infine (com'era in verità già ricavabile dalla legge), che eventuali disposizioni dei contratti integrativi che comportassero oneri non compatibili con i vincoli di bilancio, fossero affette da nullità e non potessero essere applicate (ai sensi dell'art. 40, c. 3, ultimo periodo, d.lgs. 165/2001).

Nonostante questi interventi legislativi, però, la contrattazione integrativa ha continuato ad essere sostanzialmente fuori controllo, come più volte sottolineato dalla Corte dei conti²⁹, con frequentissimi sforamenti concretizzati soprattutto in incentivi economici non selettivi e progressioni professionali non meritocratiche³⁰.

La disinvoltura della contrattazione integrativa ha contribuito in maniera decisiva alla crescita delle retribuzioni dei pubblici dipendenti "in modo esponenzialmente

²⁶ Nel tentativo di "coniugare l'autonomia contrattuale degli enti con il rispetto delle regole di evoluzione della spesa": TALAMO, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego dopo la legge finanziaria per il 2002*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002.

²⁷ Cfr. TALAMO, *Contratti integrativi delle pubbliche amministrazioni e progressioni professionali: un bilancio*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 557 ss.

²⁸ L'art. 17, c. 2, l. 448/2001 introdusse l'art. 40-bis nel d.lgs. 165/2001.

²⁹ Cfr. AURILIO, *op. cit.*, p. 177 ss.

³⁰ Cfr. BORDOGNA, *La contrattazione collettiva...*, *cit.*

superiore rispetto al settore privato³¹. A poco sono valsi gli argini posti dal legislatore, a cominciare dalla sanzione della nullità delle clausole non rispettose dei vincoli di bilancio, più teorica che reale per la sostanziale mancanza di soggetti interessati a farla valere³². Del resto, anche l'obbligo elementare di comunicare il conto annuale delle spese per il personale, necessario ai fini dell'elaborazione del conto generale da parte del Ministero del tesoro, è stato scarsamente rispettato³³. Né molto è riuscito a fare il giudice contabile, che pure ha dato qualche importante segnale di contrasto alle prassi viziose della contrattazione integrativa, fino al punto da sancire la responsabilità per "danno da contrattazione collettiva", addebitabile tanto alla delegazione amministrativa quanto, così sembrerebbe, a quella sindacale³⁴.

Ebbene, il legislatore del d.lgs. 150/2009 cerca di dare una sferzata alla situazione, mediante una disciplina che accorpa le regole già esistenti e – almeno nelle intenzioni – le potenzia notevolmente. Il riferimento è al nuovo articolo 40-bis, d.lgs. 165/2001, come sostituito dall'articolo 55 del d.lgs. 150/2009. Vediamo, in estrema sintesi, i punti salienti della nuova disciplina.

Il legislatore conferma innanzitutto la particolare procedura di controllo per le amministrazioni dello stato con organico superiore alle 200 e consolida l'obbligo³⁵ di fornire al Ministero dell'economia (in base ad apposito modello di rilevazione), entro il 31 maggio di ogni anno, "specifiche informazioni sui costi della contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno". Per espressa previsione, tali informazioni sono trasmesse alla Corte dei conti che le utilizza ai fini del referto sul costo del lavoro.

In secondo luogo, si potenziano gli obblighi di comunicazione e di trasparenza. Tutte le amministrazioni, infatti, sono tenute a trasmettere il testo del contratto integrativo, corredato dalla relazione tecnico-finanziaria e dalla relazione illustrativa (da predisporre utilizzando appositi schemi predisposti dal Ministero dell'economia) all'ARAN e al CNEL. Il contratto, inoltre, deve essere pubblicato sul sito internet istituzionale della singola amministrazione, con la precisazione che la relazione

³¹ Cfr. TALAMO, *Pubblico e privato...*, cit., p. 3.

³² TALAMO, *La contrattazione collettiva...*cit.

³³ Tale obbligo, previsto dall'art. 65 del d.lgs. 29/1993 (attualmente art. 60 del d.lgs. 165/2001), è assistito da una sanzione particolarmente grave, consistente nell'esclusione dell'amministrazione, per l'anno successivo a quello cui il conto si riferisce, da ogni trasferimento a carico del bilancio dello Stato. Peccato che questa sanzione – a quanto consta – ha trovato scarsissima applicazione, almeno nel corso degli anni '90: cfr. D'AURIA, *I controlli amministrativi*, in CARINCI, D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, p. 409 ss.

³⁴ Corte dei conti, sezione giurisdizionale Lombardia, sent. N. 372 del 14 giugno 2006.

³⁵ Già introdotto dal d.l. 112/2008, art. 67, cc. 8-10.

illustrativa deve evidenziare “gli effetti attesi in esito alla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di produttività ed efficienza dei servizi erogati”. L’adempimento di quest’obbligo è funzionale alla valutazione dell’operato dell’amministrazione da parte dei cittadini-utenti, in particolare circa l’impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento dei servizi pubblici.

Infine (ma si tratta dell’aspetto forse più importante) il legislatore non solo conferma la sanzione della nullità parziale (con sostituzione automatica ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.) delle clausole dei contratti integrativi non compatibili con i vincoli di bilancio, ma stabilisce che in caso di “accertato superamento di vincoli finanziari da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell’economia e delle finanze è fatto altresì obbligo di recupero nell’ambito della sessione negoziale successiva”³⁶. La disposizione, rivolta a porre rimedio agli sforamenti della contrattazione integrativa, fa sorgere il dubbio se effettivamente il suo significato sia quello di aver sancito il potere della Corte dei conti e dei ministeri coinvolti nell’attività di monitoraggio di accertare il superamento dei vincoli di bilancio con conseguente obbligo di recupero. Se veramente fosse questo il senso della norma, essa sarebbe lacunosa, poiché, quantomeno, si sarebbero dovuti prevedere momenti di contraddittorio con le amministrazioni interessate³⁷. Non è chiaro, poi, se l’obbligo di recupero scatti per qualsiasi sforamento dei limiti posti alla contrattazione integrativa, o se invece debba scattare solo a fronte di violazioni significative. Purtroppo, poi, nulla è detto su chi e come potrebbe far valere il rispetto della disposizione.

Nonostante i dubbi relativi a quest’ultimo aspetto, la riforma pone la contrattazione integrativa al centro di un fuoco incrociato: servirà questo a ridurre il tasso di anarchia riscontrato nel recente passato? Qualche speranza in comportamenti più responsabili da parte dell’amministrazione (e del sindacato), può essere nutrita sia perché dovrebbe migliorare la quantità e la qualità dei flussi informativi (che dovrebbero favorire, in qualche modo, un incremento della capacità di controllo), sia soprattutto perché la riforma dovrebbe attivare il controllo diffuso da parte dell’opinione pubblica.

³⁶ Così l’art. 40, c. 3-quinquies, penultimo periodo, richiamato dal nuovo art. 40-bis, c. 1, d.lgs. 165/2001.

³⁷ Cfr. SOLOPERTO, dattiloscritto.

3.2. (segue) *Le modifiche al procedimento di contrattazione collettiva nazionale.*

Possiamo ora analizzare la riforma del procedimento di contrattazione collettiva nazionale. Sembra qui rilevare soprattutto l'indicazione della delega consistente nella "semplificazione del procedimento di contrattazione anche attraverso l'eliminazione di quei controlli che non sono strettamente funzionali a verificare la compatibilità dei costi degli accordi collettivi" (art. 3, c. 2, lett. h, n. 7, l. 15/2009). L'intento principale sarebbe dunque quello di semplificare la procedura e renderla più efficiente ed efficace, dove il riferimento sembra da intendere soprattutto nel senso di contenere al massimo i tempi di svolgimento della contrattazione³⁸.

In attuazione della delega, l'articolo 59 del d.lgs. 150/2009 sostituisce integralmente l'articolo 47 del d.lgs. 165/2001³⁹ (con disposizioni che sembrerebbero peraltro destinate a trovare piena applicazione solo a partire dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso⁴⁰). Vediamo le modifiche principali, secondo la rilevanza che sembra da attribuire ad ognuna di esse.

Si prevede che in caso di certificazione non positiva della Corte dei conti, ARAN e sindacati non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo: le parti devono riaprire le trattative e inoltre l'ulteriore ipotesi di accordo che raggiungeranno dovrà essere nuovamente sottoposta alla certificazione da parte

³⁸ L'intervento legislativo si collega così all'intesa del 30 aprile 2009, attuativa dell'accordo di gennaio, che, proprio al fine di "evitare situazioni di eccessivo prolungamento delle trattative di rinnovo" ha definito "i tempi e le procedure per la presentazione delle proposte sindacali [...] nonché i tempi di apertura e di svolgimento dei negoziati". Precisamente, il protocollo del 1993 prevedeva la presentazione delle piattaforme in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative tre mesi prima della scadenza dei contratti, ed inoltre l'obbligo di tregua durante questi tre mesi e per il mese successivo. Il punto 3 dell'intesa del 30.4.2009, in attuazione dell'accordo di gennaio, stabilisce ora che la presentazione delle proposte sindacali per il rinnovo dei contratti nazionali sarà effettuata sei mesi prima della scadenza del contratto e comunque in tempo utile per aprire le trattative tre mesi prima della scadenza. Anche il periodo di tregua viene prolungato, perché si prevede che le parti si asterranno da iniziative unilaterali per i sei mesi precedenti la scadenza e per il mese successivo. Altre previsioni innovative sono: il diritto di chiedere la revoca o sospensione dell'azione messa in atto in violazione dell'indicato periodo di tregua; l'interessamento del comitato paritetico dopo sei mesi dalla scadenza del contratto, per valutare le ragioni del mancato accordo e suggerire possibili soluzioni.

³⁹ Sul quale cfr. LUCIANI, LOMBARDO, *Sub art. 47*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *Il diritto del lavoro, cit.*, p. 573 ss.

⁴⁰ L'articolo 65, c. 5, del decreto 150 sancisce infatti che "Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso".

della Corte⁴¹. È una modifica di evidente importanza, che rappresenta una grossa novità se confrontata con la disciplina originaria⁴².

Nel testo conseguente alla seconda privatizzazione, infatti, in caso di certificazione negativa l'ARAN poteva "assumere le iniziative necessarie per adeguare la quantificazione dei costi contrattuali ai fini della certificazione" ovvero, laddove non ritenesse percorribile quella strada, doveva riaprire le trattative. Qualsiasi fosse stata la scelta, l'ARAN doveva comunque informare degli sviluppi sia il Governo sia la Corte dei conti, la quale riferiva al Parlamento sulla definitiva quantificazione dei costi contrattuali, sulla loro copertura finanziaria e sulla loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio. Insomma, la certificazione non positiva non obbligava a riaprire le trattative, né tantomeno la eventuale nuova ipotesi di accordo doveva essere sottoposta alla Corte.

Come valutare questa novità? Forse ha ragione chi afferma che l'attribuzione al giudice contabile del potere di bloccare la contrattazione e determinare la riapertura delle trattative costituisce un salto all'indietro, quando, all'epoca della legge quadro sul pubblico impiego, era previsto il controllo preventivo della Corte sui contratti collettivi. Proprio quel controllo rappresentava "il motivo principale della deresponsabilizzazione dei governi e dei negoziatori pubblici" che "scaricavano sulla Corte l'onere di pronunciare – a trattative ormai concluse – il 'no' finale a spese già esorbitanti rispetto alle disponibilità esistenti (con il seguito di conflittualità non fra categorie e governo, ma fra le prime e la Corte dei Conti)"⁴³.

In altri termini, questa modifica sembra andare nella direzione di incentivare la deresponsabilizzazione del decisore politico. Inoltre, essa di certo non rappresenta un attestato di stima nei confronti del negoziatore pubblico.

Rimane, peraltro, la regola (già prevista in origine) secondo la quale il giudice contabile deve rendere la certificazione entro quindici giorni dalla trasmissione della quantificazione dei costi contrattuali "decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente", ma essa presumibilmente continuerà ad essere interpretata come meramente sollecitatoria della decisione del giudice. In altri termini, difficile attendersi atti di eroismo da parte del soggetto negoziatore,

⁴¹ A meno che la certificazione negativa sia limitata a singole clausole, nel qual caso "l'ipotesi può essere sottoscritta definitivamente ferma restando l'inefficacia delle clausole contrattuali non positivamente certificate" (nuovo art. 47, c. 7).

⁴² La norma peraltro riprende integralmente la disciplina introdotta nel 2008 (art. 67, c. 7, d.l. 112/2008), con la precisazione che il comitato di settore, sempre a fronte della certificazione negativa, può dettare indirizzi aggiuntivi all'ARAN.

⁴³ D'AURIA, *La "nuova" Corte dei Conti*, in GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato? La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma, 2009, spec. p. 82.

consistenti nel procedere alla firma definitiva dell'ipotesi di accordo decorsi i quindi giorni.

Insomma, alla Corte dei conti viene attribuito un ruolo decisivo, perché le sorti dell'ipotesi di accordo dipendono dalla certificazione. Se si ha presente questa modifica, si comprendono più facilmente alcune delle altre modifiche recate dalla riforma.

In particolare ci si riferisce alla soppressione dell'esame delle ipotesi di accordo dei comparti non statali da parte del Governo. Com'è noto, questo controllo (introdotto dalla finanziaria per il 2002, art. 17, c. 1, l. 448/2001), si configurava come aggiuntivo rispetto a quello del competente comitato di settore. Esso veniva operato dal Governo in qualità di "garante della finanza pubblica"⁴⁴ e non era destinato a bloccare la procedura ma ad esonerare lo Stato dal concorrere alla copertura degli oneri contrattuali, laddove si fosse avuta in merito una valutazione divergente ed il comitato di settore avesse deciso di dare comunque seguito all'ipotesi di accordo. Al suo posto, la nuova norma introduce la possibilità per il Governo di "esprimere osservazioni" entro 20 giorni dall'invio del contratto⁴⁵. Perché questa modifica? Forse la scelta è stata quella di sopprimere un controllo che comunque non impediva la sottoscrizione del contratto, a beneficio, per l'appunto, del controllo effettuato dal giudice contabile, il quale ora può bloccare la procedura⁴⁶.

È stata inoltre soppressa anche quella norma, dal contenuto molto oscuro, che era stata introdotta in tempi recenti con lo scopo, a quanto pare, di porre un limite massimo alla durata del procedimento, e che rischiava, sostanzialmente, di lasciare il procedimento stesso in balia delle parti contraenti.

La finanziaria per il 2007 (art. 1, c. 548, l. 296/2006), infatti, aveva sancito che "La procedura di certificazione dei contratti collettivi deve concludersi entro quaranta giorni dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo, decorsi i quali i contratti diventavano efficaci, fermo restando che, ai fini dell'esame dell'ipotesi di accordo da parte del Consiglio dei ministri, il predetto termine può essere sospeso una sola volta e per non più di quindici giorni, per motivate esigenze istruttorie dei comitati

⁴⁴ TALAMO, *La contrattazione collettiva...*, cit., p. 569.

⁴⁵ Peraltro, la norma afferma esplicitamente che questo potere di formulare osservazioni vale solo "fino all'entrata in vigore dei decreti di attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42" sul federalismo fiscale.

⁴⁶ Va sottolineato, comunque, che non sarebbe venuta meno la regola secondo la quale in caso di valutazioni divergenti dei costi da parte di Governo e comitato di settore interessato, resta escluso il concorso dello Stato alla copertura delle spese. Tale regola sarebbe infatti implicita nel sistema e quindi sarebbe ancora presente: in particolare, il nuovo art. 48, c. 2, d.lgs. 165/2001, prevede che gli oneri contrattuali per le amministrazioni diverse dallo Stato restano a carico dei rispettivi bilanci (così SOLOPERTO, *op. cit.*).

di settore o del Presidente del Consiglio dei Ministri [...] In ogni caso i contratti per i quali non si sia conclusa la procedura di certificazione divengono efficaci trascorso il cinquantacinquesimo giorno dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo". La norma apriva molti interrogativi. In sostanza, l'impressione era che, con l'obiettivo di accelerare la certificazione da parte del giudice contabile, il legislatore avesse previsto un termine che finiva con il tagliare fuori tutti i protagonisti della contrattazione, ARAN, comitato di settore e Corte dei conti. In altri termini, il procedimento finiva per sfuggire ad ogni controllo: lo scadere del termine, infatti, avrebbe "cristallizzato" l'ipotesi di accordo, senza riguardo alcuno per il parere del comitato di settore (cioè il soggetto titolare del procedimento di contrattazione collettiva⁴⁷), né tantomeno per il giudizio della Corte dei conti. Si finiva così per addossare tutta la responsabilità della contrattazione all'ARAN ed ai sindacati, con la conseguenza, prevedibile, di una paralisi dovuta al timore di eventuali condanne, magari proprio da parte della Corte dei conti.

Altra modifica importante sembra essere la soppressione del termine di 5 giorni previsto per la redazione del parere sull'ipotesi di accordo da parte del comitato di settore. Quest'ultima modifica potrebbe destare qualche perplessità, perché per l'adozione di un atto importante per il procedimento, il comitato di settore non ha più da rispettare alcun termine. Probabilmente, il legislatore confida in un'altra modifica, quella che consente al comitato di settore di designare un proprio rappresentante che assista l'ARAN nello svolgimento delle trattative⁴⁸: una volta nominato il proprio rappresentante, il comitato di settore può stare tranquillo circa l'andamento delle trattative e potrà rendere velocemente il proprio parere. Anche qui, però, traspare una certa insoddisfazione per l'operato dell'ARAN, almeno per come avrebbe adempiuto finora all'obbligo (da sempre previsto) di informare costantemente il comitato di settore circa l'andamento della trattativa.

Tra le modifiche di minor rilievo si possono annoverare l'aumento, da 10 a 20 giorni, del termine a disposizione del Governo per esaminare gli atti di indirizzo relativi ai comparti non statali prima del loro invio all'ARAN, e per formulare relative osservazioni. Come si è accennato, questa forma di "controllo" da parte del Governo, nelle intenzioni, sarebbe dovuta servire a garantire un certo grado di coordinamento complessivo dell'attività contrattuale nei vari comparti, anche al fine di ottenere una dinamica del costo del lavoro uniforme. Nei fatti, probabilmente,

⁴⁷ Almeno nel senso che, nel procedimento di contrattazione collettiva, "i decisori sono senz'altro i comitati di settore": così ROMAGNOLI 1999, p. 42, citato da DELFINO, *I comitati di settore*, in CARINCI, ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Torino, 2004, p. 454.

⁴⁸ Così il nuovo art. 41, c. 4, d.lgs. 165/2001, come sostituito dall'art. 56, c. 1, d.lgs. 150/2009.

così non è stato e pertanto l'elevazione del termine può essere vista come finalizzata all'obiettivo di incrementare la qualità dell'attività svolta dal Governo in questa fase⁴⁹.

Viene meglio disciplinata, poi, la possibilità per la Corte dei conti di avvalersi della consulenza di tre esperti. Si prevede la costituzione di un apposito elenco di esperti in materia di relazioni sindacali e costo del lavoro, ad opera del Ministro della funzione pubblica di concerto con il Ministro dell'economia. Se la Corte lo desidera, il capo dipartimento della Funzione pubblica di intesa con il capo del dipartimento della Ragioneria generale dello Stato provvede alla designazione dei tre esperti. A differenza del passato, inoltre, tale designazione viene effettuata, quando si tratti di contratti collettivi relativi alle amministrazioni non statali, direttamente dall'ANCI, dall'UPI e dalla Conferenza dei presidenti delle Regioni e delle province autonome, a seconda del caso⁵⁰. La creazione di un apposito elenco di esperti dovrebbe rendere evidentemente più spedita la loro nomina⁵¹.

4.1. *Il superamento della competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia economica: la nuova "tutela retributiva per i dipendenti pubblici".*

E veniamo finalmente alla parte più succosa, ossia i poteri di azione unilaterale del datore di lavoro pubblico in tema di trattamento retributivo.

Occorre subito ricordare, peraltro, che questi poteri si configurano come eccezioni alla regola generale che continua ad essere, anche nel nuovo assetto conseguente alla riforma, quella secondo la quale "il trattamento economico è definito dai contratti collettivi"⁵².

La prima deroga è contenuta nel nuovo articolo nel nuovo articolo 47-bis del d.lgs. 165/2001 (introdotto dall'art. 59, c. 2, d.lgs. 150/2009), rubricato "Tutela retributiva per i dipendenti pubblici".

⁴⁹ SOLOPERTO, *op. cit.*, rileva giustamente che continua a mancare ogni previsione in caso di valutazione negativa da parte del Governo: si può pensare, al riguardo – anche alla luce dell'esperienza concreta – che sia necessario quantomeno un riesame dell'atto di indirizzo da parte del comitato di settore.

⁵⁰ La norma non menziona Unioncamere, che pure partecipa alla costituzione di uno dei comitati di settore insieme ad ANCI e UPI (nuovo art. 41, c. 2, d.lgs. 165/2001). Una mera dimenticanza?

⁵¹ A proposito dell'invio dell'ipotesi di accordo alla Corte dei conti, si prevede che l'ARAN vi procede dopo aver acquisito il parere favorevole del comitato di settore e anche la "verifica da parte delle amministrazioni interessate sulla copertura degli oneri contrattuali". Questa verifica, che costituisce una novità, secondo le prime interpretazioni (SOLOPERTO, *op. cit.*) sarebbe da ritenere già implicita nel parere reso dal comitato di settore (anche perché, diversamente, non si capirebbe con quali modalità la verifica dovrebbe essere svolta, né in che rapporto essa starebbe rispetto all'attività di quantificazione delle risorse già svolta dal comitato di settore – in sede di predisposizione dell'atto di indirizzo – con riferimento alla situazione di bilancio delle amministrazioni rappresentate).

⁵² Cfr. i nuovi articoli 45, c. 1 e 2, c. 3, secondo periodo del d.lgs. 165/2001.

Il nuovo articolo contiene due norme tra loro strettamente collegate.

La prima norma stabilisce il potere del comitato di settore di disporre gli aumenti contrattuali senza attendere la conclusione del contratto collettivo di comparto. La seconda istituisce la “copertura economica” che, ai sensi del nuovo accordo quadro del 22 gennaio 2009, spetta automaticamente ai lavoratori in attesa di rinnovo contrattuale e prende il posto dell’indennità di vacanza contrattuale (d’ora in avanti IVC).

Ai fini del nostro discorso interessa soprattutto la prima norma, dalla quale dunque partiamo.

La norma origina da una previsione contenuta nella legge finanziaria per il 2009 (l. 203/2008, art. 2, c. 35), ove in particolare si prevedeva che le trattative per il rinnovo dei CCNL dovessero decorrere dalla data di presentazione del disegno di legge finanziaria e che, dalla data di entrata in vigore di tale legge, le somme previste per i rinnovi contrattuali potessero comunque essere erogate, “sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, salvo conguaglio all’atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro”. “In ogni caso” – proseguiva quella norma – “a decorrere dal mese di aprile è erogata l’indennità di vacanza contrattuale”.

Il legislatore riconosceva quindi la possibilità di decidere l’erogazione delle somme anche prima della definizione del contratto collettivo. Peraltro, non individuava esplicitamente il soggetto deputato a prendere la decisione: considerando che tale decisione interveniva mentre erano in corso le trattative, si sarebbe dovuto propendere per l’agente negoziale pubblico, ossia l’ARAN. Se così fosse stato, si sarebbe potuto ritenere che la norma traesse spunto da vicende di poco precedenti avvenute nel mondo del lavoro privato, precisamente dallo scontro durissimo avvenuto nell’ambito delle trattative per il rinnovo del CCNL metalmeccanico del 2008⁵³. In questo senso, la norma sarebbe anche potuta risultare condivisibile, nella misura in cui rappresentava il riconoscimento del fatto che anche l’agente contrattuale pubblico, l’ARAN, se lo ritiene, può andare allo scontro duro con il sindacato e fiaccarne la capacità rappresentativa e rivendicativa mediante, per l’appunto, la decisione di procedere ad erogazioni unilaterali. Ma se fosse stata questa la lettura giusta, come interpretare l’inciso “sentiti i sindacati”? Si trattava di uno sberleffo o di cos’altro?

⁵³ Nel corso delle trattative per il rinnovo del CCNL metalmeccanico (sfociate nella stipula avvenuta il 20 gennaio 2008), infatti, la Federmeccanica aveva minacciato di autorizzare tutte le aziende sue associate a procedere ad erogazioni unilaterali, se le trattative si fossero protratte oltremisura. La deliberazione degli organi di Federmeccanica faceva seguito alla decisione di alcune importanti aziende (tra le quali la Fiat).

La norma insomma sollevava forti perplessità. Ebbene, alla luce della nuova norma contenuta nel nuovo articolo 47-bis, riesce davvero difficile evitare che quelle perplessità si trasformino in una critica feroce di quella che sembra essere una norma carica di valori negativi, come si dirà meglio tra un attimo.

La nuova norma attribuisce al comitato di settore la possibilità di decidere di erogare gli incrementi stipendiali, in via provvisoria, decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge finanziaria che dispone le risorse per i rinnovi contrattuali, "sentite le organizzazioni sindacali" e salvo conguaglio all'atto della successiva stipulazione del relativo ccnl.

La novità fondamentale, rispetto alla formulazione della finanziaria per il 2009, è il riconoscimento espresso del potere decisionale in capo al comitato di settore...anziché all'agente contrattuale! La prima sensazione dunque è che la norma sia assolutamente paternalistica e antisindacale, perché offre al comitato di settore (cioè al soggetto politico, in primis il Governo⁵⁴) una vetrina dove esibirsi a fini elettoralistici, a danno del sindacato. Anche a voler considerare, poi, che in fondo si tratta solo di anticipare l'erogazione di somme già previste in finanziaria, il giudizio non può che rimanere negativo, perché vuol dire che la politicizzazione della contrattazione collettiva (sulla quale ci si è soffermati nel paragrafo 2) non diminuirà e anzi aumenterà, perché non solo le risorse saranno contrattate in modo del tutto irrituale con i sindacati prima dell'inizio delle trattative con l'ARAN, ma il soggetto negoziatore sarà completamente messo nell'angolo ed escluso dalla materia economica. Inoltre, per come è formulata la norma sembra riconoscere un potere illimitato al comitato di settore, che potrebbe mettere in grossa difficoltà la contrattazione sul tema economico (se, per assurdo, il comitato di settore decidesse di destinare il 100% delle risorse all'aumento dei minimi, il sindacato se la sentirebbe poi al tavolo contrattuale di ridurre la quota destinata ai minimi a favore dei trattamenti accessori basati sul merito?).

L'unica finalità apprezzabile potrebbe essere quella di stimolare le parti a concludere rapidamente il contratto, pena la decisione di erogazioni unilaterali. Anche questa lettura, però, è sconcertante perché manifesta una grande diffidenza nei confronti del soggetto negoziatore, ed inoltre risulta ipocrita nella misura in cui copre le pur notevoli colpe del comitato di settore e del Governo nel determinare i ritardi contrattuali (come detto nel paragrafo 2).

⁵⁴ Il nuovo articolo prevede esplicitamente la costituzione di un comitato di settore nell'ambito della Conferenza delle Regioni per Regioni, relativi enti e enti del S.S.N., e di un altro comitato di settore nell'ambito dell'Associazione nazionale dei comuni italiani, dell'Unione delle province e di Unioncamere per enti locali, camere di commercio e segretari comunali e provinciali. Per tutte le altre amministrazioni si prevede che opera come comitato di settore il Presidente del consiglio dei ministri.

Passiamo alla seconda norma. Si sancisce che, a decorrere dal mese di aprile successivo alla scadenza del ccnl, in mancanza di rinnovo e laddove il comitato di settore non abbia dato corso alla erogazione unilaterale, viene automaticamente riconosciuta la corresponsione ai lavoratori interessati di una "copertura economica", nella misura e con le modalità previste dai contratti nazionali, e comunque entro "i limiti previsti dalla legge finanziaria in sede di definizione delle risorse contrattuali". La previsione legislativa recepisce quanto previsto dall'accordo quadro del gennaio 2009 di riforma degli assetti contrattuali, già ricordato, laddove in particolare tale accordo prevede la definizione, ad opera della contrattazione collettiva, di "un meccanismo che, dalla data di scadenza del contratto precedente, riconosca una copertura economica [...] a favore dei lavoratori in servizio alla data di raggiungimento dell'accordo"⁵⁵.

In questo modo, inoltre, si superano una volta e per tutte le difficoltà e i dubbi che aveva sollevato la vecchia IVC. Come è noto, il Protocollo Governo-parti sociali del 23 luglio 1993 aveva previsto la corresponsione di un elemento provvisorio della retribuzione nelle more del rinnovo del contratto collettivo scaduto⁵⁶, l'IVC appunto⁵⁷. Nel settore privato, la giurisprudenza aveva affermato l'efficacia immediatamente precettiva delle previsioni del protocollo relative all'IVC: tali clausole sarebbero state idonee a far sorgere un vero e proprio diritto soggettivo, direttamente azionabile in via ordinaria⁵⁸.

La situazione nel settore pubblico non era chiara. Nei contratti collettivi nazionali dei vari comparti era presente una clausola che richiamava, ai fini della corresponsione dell'IVC, la previa determinazione delle risorse secondo le regole

⁵⁵ Così recita il punto 6 dell'accordo di gennaio, ripreso pedissequamente dal punto 3, lettera c, dell'intesa di aprile 2009.

⁵⁶ Si prevedeva che, dopo un periodo di vacanza contrattuale pari a tre mesi dalla data di scadenza del CCNL, ai lavoratori, in attesa del rinnovo contrattuale, fosse corrisposto un aumento retributivo di importo pari al 30% del tasso di inflazione programmato, applicato ai minimi retributivi vigenti, incrementato al 50% dopo 6 mesi di vacanza contrattuale. Dalla decorrenza dell'accordo di rinnovo del contratto l'IVC cessava di essere erogata.

⁵⁷ Oltre che come strumento a presidio del potere d'acquisto dei salari, esso svolgeva anche la funzione di incentivo per le parti sociali al rispetto della tempistica della contrattazione collettiva e del "periodo di raffreddamento": durante i 3 mesi precedenti alla scadenza dei contratti, e per il mese successivo, le parti non potevano assumere iniziative unilaterali, pena l'anticipazione o lo slittamento di tre mesi della corresponsione dell'IVC, a seconda che la violazione fosse stata posta in essere dalla parte datoriale ovvero da quella sindacale. È stato così affermato che "L'indennità di vacanza contrattuale di cui al protocollo 23 luglio 1993 ha la duplice funzione di tutela del c.d. stipendio reale e di sanzione a garanzia degli obblighi posti a carico delle parti contraenti" (Pret. Torino, 9 aprile 1999, in *Giur. piemontese*, 1999, n. 488).

⁵⁸ Trib. Parma, 3 marzo 2000, in *Lavoro giur.*, 2000, p. 862.

valevoli in via ordinaria⁵⁹. Questo voleva dire che era necessaria una apposita contrattazione, oppure che, una volta stanziata le risorse, le amministrazioni potevano procedere direttamente ad erogare l'IVC ai loro dipendenti? Il testo della clausola era ambiguo.

ARAN, Ministero dell'Economia e Dipartimento della Funzione Pubblica ritenevano necessaria l'attivazione di un procedimento di contrattazione collettiva nazionale⁶⁰. In questa ottica, la corresponsione dell'IVC avrebbe richiesto, in primo luogo, la quantificazione degli oneri da parte del Ministero dell'economia (mediante apposita previsione inserita in legge finanziaria), in secondo luogo la stipulazione di un apposito contratto collettivo. Solo in questo modo sarebbe stata assicurata la copertura complessiva per l'intero periodo di validità contrattuale, sarebbe stata salvaguardata la competenza delle parti sociali a definire il trattamento economico, e, soprattutto, si sarebbe potuto valutare le conseguenze della corresponsione dell'IVC nell'ambito degli obiettivi economico-finanziari complessivi fissati dal Governo.

Chiamata a pronunciarsi, la giurisprudenza aveva mostrato alcune oscillazioni e non erano mancate pronunce che avevano riconosciuto la spettanza in via immediata dell'IVC⁶¹. Per questa ragione, nei contratti della tornata 2002-2005 era stata inserita una clausola che in modo esplicito affermava la necessità della contrattazione collettiva ed escludeva l'automaticità della corresponsione dell'IVC⁶². Come si è accennato, il legislatore della finanziaria 2009 (l. 203/2008, art. 32, c.

⁵⁹ Il tenore della clausola collettiva era il seguente: "dopo un periodo di vacanza contrattuale pari a tre mesi dalla data di scadenza della parte economica del contratto o a tre mesi dalla data di presentazione delle piattaforme, se successiva, ai dipendenti del comparto sarà corrisposta la relativa indennità, secondo le scadenze previste dall'accordo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993. Per l'erogazione di detta indennità si applica la procedura dell'art. 48, comma 1 del d.lgs. 165 del 2001, secondo quanto previsto anche nell'accordo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993".

⁶⁰ Cfr. anche un parere del Consiglio di Stato (del maggio 2002) del seguente tenore: "La necessità di un previo specifico accordo collettivo nazionale che preveda l'erogazione della indennità non sembra possa essere elusa ove si consideri che una automatica erogazione violerebbe il principio della contrattualizzazione del trattamento economico, mentre invece deve rimanere nella capacità delle parti la scelta di utilizzare o no l'istituto della indennità di vacanza contrattuale; e ciò nel rispetto di una attenta valutazione delle conseguenze della contrattazione collettiva nazionale sugli equilibri di finanza pubblica".

⁶¹ Così il Tribunale di Livorno (sentenza n. 504, depositata il 27 luglio 2005) in riferimento al mancato rinnovo del CCNL del comparto scuola e, in precedenza il Tribunale di Genova (28 gennaio 2002).

⁶² Si prevedeva, infatti, che "dopo un periodo di vacanza contrattuale pari a tre mesi dalla data di scadenza della parte economica del contratto o a tre mesi dalla data di presentazione delle piattaforme, se successiva, ai dipendenti del comparto sarà corrisposta la relativa indennità, secondo le scadenze previste dall'accordo sul costo del lavoro del 23 luglio 1993. Per l'erogazione di detta indennità si applica la procedura di cui agli artt. 47 e 48, comma 1 del d.lgs. 165 del 2001".

5), aveva ribaltato la situazione, e reso obbligatoria l'erogazione dell'IVC al verificarsi dei presupposti previsti dal Protocollo del 1993. Il d.lgs. 150/2009 consolida questo risultato.

4.2. *(segue) Il potere d'azione unilaterale dell'amministrazione in caso di mancata definizione del contratto integrativo.*

Il decreto di riforma interviene incisivamente anche a livello di contrattazione integrativa.

Il riferimento è alla previsione del comma 3-bis dell'art. 40 d.lgs. 165/2001⁶³ secondo la quale "I contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata. Alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione".

A questa previsione segue immediatamente un'altra che per molti versi è assai simile. Il comma 3-ter infatti recita: "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".

La prima norma sembra avere un valore più simbolico che tecnico-giuridico. Essa, infatti, sembra meglio esplicitare due regole che erano già insite nel sistema del lavoro pubblico "privatizzato". In primo luogo, ribadisce la "libertà di iniziativa e decisione" propria di ogni amministrazione che, come afferma una norma fondamentale della privatizzazione (l'art. 5, c. 2, d.lgs. 165/2001, rimasto invariato), possiede la "capacità e i poteri del privato datore di lavoro". In secondo luogo, la norma afferma che la contrattazione collettiva nazionale, competente a fissare le procedure della contrattazione integrativa (nuovo art. 40, c. 3-bis, d.lgs. 165/2001 e, prima della riforma, già art. 40, c. 3) può prevedere un obbligo di tregua sindacale. Sembra di poter dire che, in realtà, anche questa seconda regola era già nel sistema, tanto è vero che, prima della riforma in commento, la contrattazione collettiva di alcuni comparti ha introdotto clausole di tregua del tipo di quelle che la nuova norma pare preconizzare.

Se è vero che il nuovo comma 3-bis non ha un contenuto innovativo dal punto di vista tecnico-giuridico, è anche vero però che esso ha, come si è accennato, un valore simbolico non trascurabile, perché ricorda alle pubbliche amministrazioni i

⁶³ Nuovo comma 3-bis dell'articolo 40 del d.lgs. 165/2001.

poteri che la privatizzazione gli ha attribuito (e che il legislatore della riforma vuole che siano usati e, poi, valutati dal mercato, ossia dai cittadini utenti)

La seconda norma, il comma 3-ter, ha un contenuto più innovativo. Essa, infatti, sancisce definitivamente la possibilità per la singola amministrazione di assumere decisioni unilaterali in materia retributiva⁶⁴. Si tratta dunque (come anticipato) di una deroga espressa alla regola generale che attribuisce alla contrattazione collettiva la determinazione dei trattamenti economici (cfr. i nuovi articoli 45, c. 1, e 2, c. 3, secondo periodo d.lgs. 165/2001). Essa risulta condivisibile nella misura in cui riconosce che anche il datore di lavoro pubblico, così come quello privato, ha la possibilità di andare allo scontro duro con il sindacato, se lo ritiene. In altri termini, la norma può essere inserita nell'ambito dell'obiettivo dell'avvicinamento delle dinamiche del sistema di relazioni sindacali del settore pubblico a quelle proprie del settore privato (art. 1, c. 1, lett. a, l. 15/2009).

Rimangono alcuni interrogativi relativi all'esatto contenuto della norma, per esempio il significato dell'espressione "materie oggetto del mancato accordo": per assumere decisioni unilaterali in materia retributiva, è necessario – come sembrerebbe – che questo tema sia stato quantomeno proposto al tavolo negoziale e – se la risposta è sì – è sufficiente che sia stata la stessa amministrazione a farlo?

5. Conclusioni.

La sommaria analisi svolta nelle pagine che precedono ha evidenziato la complessità della riforma in tema di contrattazione collettiva. Essa sembra richiedere una valutazione articolata.

Vi sono aspetti in qualche misura condivisibili, come l'attribuzione alla singola amministrazione del potere di azione unilaterale in materia retributiva, se letta in chiave di convergenza degli assetti regolativi delle relazioni sindacali del settore pubblico rispetto a quelle del settore privato. È positiva, in linea di principio, la razionalizzazione dell'esistente, cioè il potenziamento del sistema dei controlli sulle risorse finanziarie e la semplificazione della disciplina in tema di procedimento di contrattazione collettiva nazionale.

Peraltro, molte norme destano perplessità. L'assegnazione alla Corte dei conti del ruolo di arbitro ultimo della trattativa a livello nazionale potrebbe dare avvio alla de-responsabilizzazione dei comitati di settore e dell'ARAN, sulla scorta delle

⁶⁴ In passato, la magistratura, salvo poche eccezioni, ha dichiarato antisindacale la condotta dell'amministrazione che unilateralmente deliberasse la concessione di trattamenti economici accessori: cfr. SOLOPERTO, *op. cit.*, che annovera tra le poche pronunce che hanno ritenuto legittimo il comportamento dell'amministrazione il Tribunale di Cagliari 16.10.2006.

esperienze precedenti alla privatizzazione. È da vedere, poi, come concretamente sarà interpretata la norma che autorizza il comitato di settore a designare un proprio rappresentante per “assistere l’ARAN nello svolgimento delle trattative”: si spera che verrà salvaguardata l’autonomia del soggetto negoziatore, altrimenti tanto varrebbe dire chiaramente che le trattative sono svolte dal comitato di settore. D’altro canto, proprio al comitato di settore viene attribuita la possibilità di decidere l’erogazione delle risorse stanziata in finanziaria per il rinnovo dei contratti, sentiti i sindacati...ma non l’ARAN! Infine, è difficile accettare la norma assai discutibile in tema di durata dei contratti collettivi, che, al fine di ridurre l’impatto dell’opposizione della CGIL ai nuovi assetti contrattuali decisi con l’accordo quadro del 22 gennaio 2009, impone il recepimento dei nuovi assetti nel settore pubblico.

In conclusione, in più punti della riforma affiora una certa sfiducia verso le parti sociali (ARAN e sindacati) e – parallelamente – si rinforza il ruolo del soggetto politico e della sua capacità di alzare il livello dello scontro con il sindacato. La speranza è che questa tendenza di fondo della riforma sia funzionale al contrasto di quei fenomeni consociativi che nel recente passato hanno generato inefficienze e aggravio dei costi (si pensi ad esempio agli incentivi a pioggia decisi in sede di contrattazione integrativa) e non comporti invece una completa e definitiva “politicizzazione” della contrattazione, che sarebbe un male ben maggiore di quello che si vuole curare.