

L'immediata applicabilità delle disposizioni della c.d. riforma Brunetta

Poteri della dirigenza pubblica in materia di organizzazione e gestione

*Francesco Spada**

Il decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 contiene, tra gli interventi più incisivi, la modifica del sistema di disciplina delle relazioni sindacali nel settore del pubblico impiego (1), attuata essenzialmente attraverso una compressione del potere regolativo della contrattazione collettiva ed una corrispondente estensione dell'area di azione riservata alla legge.

In particolare, il legislatore delegato ha disciplinato direttamente alcuni aspetti del rapporto di lavoro, sottraendoli alla regolamentazione contrattuale e ha riformulato, tra l'altro, l'art. 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, disposizione di apertura del titolo dedicato a "*Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale*".

La disposizione da ultimo citata, nella nuova formulazione, individua, da un lato, l'oggetto della contrattazione collettiva, limitandolo fortemente rispetto alla precedente formulazione ("*La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali*") e, dall'altro, le materie espressamente escluse dall'ambito di applicazione della regolamentazione di fonte negoziale ("*le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421*").

Essa prevede, inoltre, che "*nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*".

(*) Dirigente di II fascia del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Ha svolto la pratica forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

Il presente contributo riflette le opinioni dell'Autore e non impegna in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

(1) Sul tema, *ex multis*, TALAMO V., *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1, 13 e ss.; SOLOPERTO R., *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in TIRABOSCHI M. e VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, 2010, 365 e ss.

Un ulteriore settore di intervento della riforma del lavoro pubblico recata dal d.lgs. n. 150 del 2009 è rappresentato dalla dirigenza pubblica (2), alla quale si sono intese attribuire, da un lato, maggiore autonomia rispetto alle ingerenze della politica e delle organizzazioni sindacali e, dall'altro, più intense prerogative manageriali.

In particolare, al fine di porre un argine al processo di progressiva espansione della contrattazione verso aree non assoggettate a tale forma di relazione sindacale, il legislatore delegato ha preservato espressamente i poteri dirigenziali di organizzazione degli uffici e del lavoro dall'ingerenza sindacale, attraverso la riformulazione degli artt. 5, comma 2 e 9 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Ai sensi del citato art. 5, comma 2 *“le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'art. 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”*; l'art. 9 aggiunge che *“fermo restando quanto previsto dall'art. 5, comma 2, i contratti collettivi nazionali disciplinano le modalità e gli istituti della partecipazione”*.

E' interessante, a questo punto, leggere il combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 5, co. 2, 9 e 40 del d.lgs. n. 165 del 2001: i poteri dirigenziali di micro-organizzazione, ossia di organizzazione degli uffici e del lavoro, aventi natura privatistica, non sono negoziabili e l'unica forma di relazione sindacale ammessa in materia è quella dell'informazione, laddove prevista dai CCNL di riferimento.

In questo modo, il legislatore delegato ha posto nel nulla i dubbi che le precedenti formulazioni delle esaminate disposizioni facevano sorgere, sgombrando il campo da ogni incertezza interpretativa e prevedendo, in aggiunta, un robusto apparato sanzionatorio, ossia quello della nullità e dell'inserzione di clausole legali per l'ipotesi di violazione di norme imperative (praticamente tutte quelle contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001, compreso l'art. 5 co. 2) o di limiti fissati alla contrattazione collettiva da parte di disposizioni contrattuali individuali e collettive.

Ciò premesso, uno dei più frequenti quesiti di carattere pratico posti all'interno delle amministrazioni all'indomani dell'entrata in vigore della c.d. riforma Brunetta ha riguardato il seguente tema: le disposizioni sui poteri

(2) Sul tema, *ex multis*, BATTINI S., *L'autonomia della dirigenza pubblica e la riforma Brunetta*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1, 39 e ss.; FUSO P., *Il rafforzamento dell'indipendenza della dirigenza*, in TIRABOSCHI M. e VERBARO F. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, 2010, 589 e ss.

unilaterali della dirigenza in tema di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro, di cui al novellato art. 5 co. 2, sono immediatamente applicabili?

In particolare, successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, in numerosi casi le organizzazioni sindacali si sono rivolte ai Giudici del lavoro al fine di far dichiarare l'antisindacalità della condotta delle amministrazioni pubbliche che, in applicazione della c.d. riforma Brunetta, hanno adottato unilateralmente determinazioni incidenti nell'area dei rapporti di lavoro su materie fino ad allora oggetto di concertazione o di contrattazione, secondo le previsioni dei CCNL di riferimento.

I Giudici del lavoro hanno, così, affrontato la questione dell'immediata applicabilità del novellato art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, pervenendo quasi sempre alla risposta negativa (3).

Il percorso argomentativo adottato dai Giudici del lavoro è riassumibile nei termini che seguono:

- l'immediata applicabilità delle nuove disposizioni legislative recate dalla c.d. riforma Brunetta non travolge le difformi previsioni contrattuali vigenti al 16 novembre 2009, data di entrata in vigore della riforma;

- l'art. 65 del d.lgs. n. 150 del 2009 prevede un regime transitorio, fissando il termine del 31 dicembre 2010 per l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi in essere alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 e disponendo la cessazione della loro efficacia a partire dal 1 gennaio 2011 in caso di mancato adeguamento;

- il citato art. 65, nei primi due commi, riguarda i soli contratti collettivi integrativi ed impone il loro adeguamento, entro il 31 dicembre 2010, alle norme che regolano la definizione degli ambiti riservati alla legge e alla contrattazione collettiva, oltre che alle disposizioni del titolo III del decreto;

- la disposizione del citato art. 65, comma 5 (*"Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso"*) deve essere intesa in modo tale da armonizzarsi sistematicamente con le disposizioni dei commi precedenti, nel senso che le norme del decreto riguardanti la contrattazione collettiva nazionale trovano applicazione solo in riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non a quelli stipulati anteriormente;

- sono conseguentemente fatti salvi gli effetti dei contratti collettivi nazionali già stipulati, che saranno cadutati non già per contrasto con le norme della riforma, bensì per il sopravvenire della disciplina di fonte contrattuale successiva, realizzata nel contesto della nuova disciplina legislativa;

(3) Tribunale Torino, decreto, 2 aprile 2010; Tribunale Pesaro, ordinanza, 19 luglio 2010; Tribunale Lamezia Terme, decreto, 7 settembre 2010; Tribunale Trieste, decreto, 5 ottobre 2010; Tribunale Siena, sentenza, 22 novembre 2010, n. 596; Tribunale Roma, sez. lavoro, sentenza, 7 gennaio 2011, n. 687.

- è, di conseguenza, antisindacale la condotta dell'amministrazione che, a seguito dell'entrata in vigore della c.d. riforma Brunetta, adotta unilateralmente determinazioni *ex art. 5 co. 2*, senza attivare le procedure di concertazione e/o di contrattazione previste dalla contrattazione collettiva.

Tali argomentazioni - soprattutto quelle indicate negli ultimi tre punti - appaiono frettolose conclusioni concepite con l'intento di bloccare, almeno fino all'applicazione dei nuovi CCNL, la completa applicazione della riforma Brunetta e, in definitiva, poco condivisibili.

A ben vedere, è sulla corretta interpretazione dell'art. 65 e, soprattutto, sul criterio della gerarchia delle fonti che ci si deve soffermare per superare le discutibili conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza del lavoro nei primi mesi di applicazione della riforma.

Dal citato art. 65 deriva soltanto che la contrattazione collettiva integrativa - attuativa di quella nazionale - del preesistente regime normativo mantiene la propria efficacia, salvo adeguamento (entro il 31 dicembre 2010, termine ultimo per disporre l'adeguamento, dopo il quale si determina *ex lege* la cessazione dell'efficacia) e che i contratti decentrati stipulati successivamente al 15 novembre 2009 devono completamente armonizzarsi con la riforma, senza che occorra la stipulazione di un nuovo contratto di primo livello a ciò finalizzato.

I commi da 1 a 4 dell'art. 65 si riferiscono espressamente ai contratti collettivi integrativi, per cui le disposizioni relative al loro doveroso adeguamento non si applicano ai contratti collettivi nazionali: questi ultimi, quindi, non sono fatti salvi dall'applicazione immediata e totale della riforma.

Ai primi quattro commi della disposizione, se ne aggiunge un ulteriore, che presenta un ambito di applicazione diverso.

Il comma 5, infatti, richiama espressamente i contratti collettivi nazionali, prevedendo che *“Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso”*: tale disposizione, tuttavia, in considerazione della sua collocazione a chiusura del Titolo IV del Capo IV, rubricato *“Contrattazione collettiva nazionale e integrativa”*, non può che riferirsi esclusivamente alle disposizioni del decreto contenute, appunto, nel Capo IV.

La previsione del comma 5, quindi, si riferisce esclusivamente alle norme procedurali che regolano le modalità di formazione dei contratti collettivi e non alle norme incidenti sulla definizione delle materie di competenza dei contratti stessi, che sono, invece, immediatamente applicabili.

Soprattutto si deve considerare, in disaccordo con quanto affermato dai Giudici del lavoro, che la gerarchia delle fonti impone la superiorità della legge sui contratti collettivi (4), con la conseguenza che, se questi ultimi contrastano

(4) TOSCHEI S., *La fonte legislativa prevale su quella contrattuale*, in *Guida al diritto Sole 24 ore, Pubblico Impiego*, 2009, fasc. 47, 31 e ss.

con disposizioni legislative, sono nulli e le loro previsioni sono sostituite automaticamente con le previsioni di legge: tale meccanismo risulta espressamente richiamato dal novellato art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 e impone l'immediata disapplicazione delle clausole contrattuali nazionali contrastanti con la fonte primaria.

In generale, inoltre, il decreto legislativo n. 150 del 2009 non subordina affatto l'applicazione delle disposizioni in esso contenute alla stipulazione di contratti collettivi nazionali, ma ne prevede l'immediata applicazione, con la sola ovvia eccezione delle norme transitorie (5).

Il nuovo sistema di relazioni sindacali, pertanto, trova applicazione, in virtù del principio *tempus regit actum*, ai fatti accaduti successivamente all'entrata in vigore del decreto, avvenuta il 16 novembre 2009, con conseguente immediata caducazione delle discipline contrattuali contrastanti con le disposizioni di legge.

In particolare, il citato art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 interviene direttamente ed immediatamente sulla contrattazione collettiva nazionale, limitandone l'ambito di applicazione e prevedendo implicitamente la disapplicazione del sistema di relazioni sindacali già disciplinato dai CCNL, nella parte in cui risulti incompatibile con la stessa disposizione.

Da ciò consegue che le previsioni contrattuali che prevedono forme di relazione sindacale più incisive rispetto alla mera informazione devono intendersi sostituite di diritto con la previsione di cui al citato art. 5, che stabilisce, in ipotesi di tal fatta, unicamente la previa comunicazione alle organizzazione sindacali.

Le previsioni contrattuali che prevedono forme di concertazione e/o di contrattazione sindacale sulle materie indicate dall'art. 5 co. 2 sono, dunque, insanabilmente affette da nullità sopravvenuta per contrasto con norme imperative e la loro inosservanza da parte delle amministrazioni non può costituire comportamento antisindacale, in considerazione del nuovo assetto dei poteri organizzativi e gestionali della dirigenza pubblica delineato dalla c.d. riforma Brunetta.

Tali conclusioni appaiono avvalorate dalla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7 del 13 maggio 2010 (6), che inserisce il citato art. 5, co. 2 nel novero delle disposizioni che “operano dal 15 novembre 2009, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, non essendo previsto un termine di adeguamento”.

(5) OLIVIERI L., *Il “tormentone” della vigenza della riforma Brunetta nella giurisprudenza dei giudici del lavoro*, in www.lexitalia.it.

(6) RAPICAVOLI C., *Applicazione del decreto Brunetta: norme di immediata applicazione e norme ad applicazione differita*, Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7/2010, in www.ambientediritto.it.

La circolare aggiunge che *“nei confronti dei contratti collettivi che dispongano in modo diverso, vengono applicati i meccanismi di eterointegrazione contrattuale previsti dagli articoli 1339 e 1414, co. 2 del codice civile”* e che *“in queste ipotesi le forme di partecipazione sindacale, se già previste dai contratti nazionali, regrediscono all’informazione”*.

L’interpretazione che qui si privilegia è, da ultimo, stata fatta propria dal legislatore che, in sede di Consiglio dei Ministri 21 gennaio 2011, ha adottato uno schema di decreto legislativo di modifica del d.lgs. n. 150 del 2009.

Tale provvedimento, tra l’altro, inserisce nell’art. 65 del d.lgs. n. 150 del 2009 un nuovo comma 4-*bis*, che sancisce espressamente l’immediata applicabilità delle disposizioni modificative dell’art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Si tratta di una vera e propria disposizione di interpretazione autentica, che sancisce, una volta per tutte, l’immediata attribuzione di poteri unilaterali ai dirigenti in tema di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro, con conseguente modifica delle relazioni sindacali, degradate in materia a mera informazione.

Lo schema di decreto legislativo interpreta, inoltre, autenticamente anche il comma 5 dell’art. 65: le norme sui contratti collettivi nazionali demandate alla sottoscrizione della nuova tornata contrattuale sono soltanto quelle che disciplinano il procedimento di stipulazione e controllo, ma non quelle che incidono sulla definizione delle materie di competenza dei contratti stessi.

Tale previsione, abbinata alla piena ed immediata applicabilità del novellato art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, priva in via retroattiva i contratti collettivi nazionali della possibilità di disciplinare tutte le materie riguardanti l’organizzazione, gli incarichi dirigenziali, le progressioni verticali e le prerogative dei dirigenti quali datori di lavoro.