

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego tra illusioni e delusioni. Dalla legge 421/1992 al d.l. n. 138/2011 ^{1[1]}.

di

Armando Pozzi

Presidente del TRGA di Trento

<http://www.giustizia-amministrativa.it/>

1 °

Parlare, nell'ambito delle relazioni sindacali all'interno del mondo del pubblico impiego e, in particolare, del livello più impegnativo di esse, cioè della contrattazione collettiva è impresa ardua ed amara, poiché mette il cultore della materia di fronte all'ennesimo quadro sconcertante di un'incapacità di risolvere i problemi ovvero di risolverli in modo conforme alla diligenza, alla prudenza ed alla perizia (non dell'esperto oin diritto sindacale, ma, assai più semplicemente) del buon padre di famiglia.

Già la seconda grande riforma del pubblico impiego nasce dalla constatazione, da più parti fatta in dottrina e, tra gli altri, in particolare dall'amico Franco Carinci, del fallimento della legge quadro n. 93 del 1983.

Un fallimento già scritto nelle caratteristiche genetiche di quella prima riforma generale e radicale: rigidità del procedimento di contrattazione, ambiguità di competenze normative fra legge e contratto, troppo breve durata dell'efficacia temporale dei contratti collettivi, tale da non consentire un'effettiva verifica delle scelte negoziali compiute, ecc..

Da quelle intrinseche caratteristiche negative derivarono vasti fenomeni patologici tra cui mi limiterò a ricordare:

- a) crescita del sindacalismo autonomo e crisi di rappresentatività del sindacalismo confederale;

^{1[1]} Testo della relazione svolta in occasione della Tavola rotonda sul tema “ Le Relazioni sindacali nella P. A. “, organizzata dalla Fondazione Massimo D'Antona a Roma il 4 ottobre 2011.

- b) fuga dalla legge quadro – sentita dalla classe politica e sindacale come una gabbia troppo stretta per operazioni clientelari e corporative - attraverso una serie di interventi legislativi sporadici ed occasionali, tutt'altro che ispirati al principio costituzionale del buon andamento.- Tra i tanti esempi mi limiterò a ricordare – per il livello di contenzioso che essa creò in relazione ad aspettative di carriera spesso immeritate – la legge n. 207 del 1985, sulla sanatoria mediante inquadramento in ruolo dei medici del Servizio Sanitario in posizioni funzionali attribuite per mero incarico o addirittura semplicemente convenzionati con il SSN;
- c) accondiscendenza verso spinte fortemente rivendicative, tendenti ad alimentare una rendita differenziale nei confronti di un datore di lavoro più portato a considerare il lavoro pubblico in termini di serbatoio elettorale e di attività fuori mercato, piuttosto che come risorsa assai costosa, da utilizzare, perciò, con parsimonia e sapienza, secondo criteri non voglio dire imprenditoriale, ma almeno, come ho detto all'inizio, del buon padre di famiglia.

2 °

Dopo quasi un decennio di quell'esperienza negativa venne formulata una proposta ancor più radicale da parte di un sindacalismo confederale che aveva sofferto sulla propria pelle quelle patologie della legge del 1983 ed aveva bisogno di un urgente recupero di credibilità, rappresentatività e incisività nel mondo del lavoro pubblico, sottraendolo al potere fortemente (ma anche falsamente: v. cogestione e compresenza di numerosi sindacalisti negli organi di amministrazione) egemonico dell'Autorità per ricondurlo sotto l'egida del diritto di tutti, cioè del diritto privato.

3 °

Nasce così la legge delega n. 421 del 1992, emanata al dichiarato scopo di contenimento, razionalizzazione e controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, ma anche di miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché della riorganizzazione del medesimo settore.

Un disegno ambizioso, dunque, ispirato non solo alle esigenze contingenti della finanza pubblica ed ad una delle ragioni principali del suo perenne stato di sofferenza ed indebitamento, ma anche ad un disegno più vasto e duraturo di carattere strutturale (come usa dirsi oggi) e funzionale: organizzare meglio gli apparati pubblici per soddisfare di più e meglio le esigenze dei cittadini e, quindi, di quella Nazione cui fa espresso riferimento l'articolo 98 Cost..

4°

Lo strumento per realizzare questo disegno ambizioso è la “ privatizzazione “, parola magica che riassume in sé almeno tre termini altrettanto fascinosi, quali “ contrattualizzazione “, “ civilizzazione “ sostanziale e processuale del rapporto di lavoro, “ strumentazione gestionale “ di personale ed apparati ispirata ai metodi ed ai criteri dell'imprenditore privato (art. 5, co. 2, d. lgs. n. 29 del 1993).

5 °

Come tutte le parole magiche, però, anche la seconda privatizzazione si rivela illusoria, per una serie concorrente di ragioni, tra cui ricorderò solo alcune:

a) la pavidità, l'incoerenza e la confusione nelle scelte da compiere , ad esempio quanto alle categorie da privatizzare, come ci rivela la scelta iniziale del legislatore delegante di tenere l'alta dirigenza sottratta al processo di contrattualizzazione: una scelta di separatezza motivata con il ruolo “parapolitico” della dirigenza generale e condivisa dalla Corte Costituzionale con la famosa sentenza n. 313 del 25 luglio 1996 ; una sentenza tuttavia subito dopo smentita e cancellata dalla legge Bassanini n. 59/1997, che intese dare un assetto privatistico all'intera burocrazia di vertice; un altro esempio è offerto dal Corpo Nazionale dei VV FF, dapprima assorbiti nella contrattazione ma nel 2004 nuovamente ripubblicizzati.

b) la incompiutezza di una privatizzazione dimidiata e monca, perché, come da subito rilevato da tutta la dottrina lavoristica, vera privatizzazione non vi potrà mai essere senza assorbire nel diritto privato non solo il personale dipendente, ma anche il datore di lavoro, togliendogli quella soggettività di diritto pubblico, a fronte della quale permangono tutti i limiti a qualsiasi processo di vera privatizzazione connessi al doveroso rispetto dei precetti costituzionali tra cui, in particolare, gli artt. 54, 97 e 98 cost.;

c) il conformismo di partiti politici e sindacati, in quanto incapaci di scelte coraggiose, nette ed impopolari, necessarie per rendere gli apparati burocratici rispondenti ai principi di efficienza, efficacia ed economicità. Un esempio, per tutti, di quel conformismo è costituito dalle vicende della verifica dei carichi di lavoro, che il famoso art. 60 comma 6 del d. lgs. n. 29/1993, finalizzato a tenere sotto controllo la spesa del personale, rimetteva all'apposito Ispettorato del Dipartimento della Funzione Pubblica e che presupponeva l'elaborazione, in sede di contrattazione collettiva, di criteri e parametri di individuazione degli stessi carichi, la cui osservanza era evidentemente rimessa alla dirigenza. Tanto ciò è vero, che l'art. 3, comma 5, della L. finanziaria n. 537/1993 disponeva che le pubbliche amministrazioni – e per esse gli organi di gestione - dovessero provvedere entro il 31 dicembre 1994 e, poi, con cadenza biennale, alla verifica dei carichi di lavoro, effettuata con specifico riferimento alla quantità totale di atti o di operazioni, prodotti nella media degli ultimi tre anni, ai tempi standard di esecuzione delle attività e, ove rilevabile, anche al grado di copertura del servizio reso in rapporto alla domanda espressa o potenziale. Questa norma non è stata mai resa operativa, in quanto venne dapprima rimandata con la proroga del termine del 31 dicembre 1994 e, poi, definitivamente abrogata dall'art. 43 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e dall'art. 72 del D.Lgs. n. 165/2001;

d) la oggettiva ma consapevole inadeguatezza della riforma rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa per il personale, come dimostrato, fra i tanti, dall'art. 60, comma 5, del d. lgs. n. 29/1993, il quale aveva previsto in capo ai servizi ispettivi di finanza della Ragioneria generale dello Stato, eventualmente in coordinamento anche con altri analoghi servizi, un ampio e penetrante potere di valutazione e verifica delle spese, con particolare riferimento agli oneri dei contratti collettivi nazionali e decentrati, nonché di denuncia alla Corte dei conti delle irregolarità riscontrate.

6 °

La materia dell'autonomia negoziale collettiva non si sottrae a questa valutazione di in adeguatezza di una privatizzazione veramente efficace per le finanze pubbliche e per le necessità dei cittadini.

Il momento della contrattazione ed il relativo procedimento, infatti, si discostano fortemente dal modello privatistico, per almeno tre elementi essenziali: procedimento, contenuto ed effetti.

Solo relativamente all'oggetto i contratti collettivi del pubblico impiego hanno, invece, tentato di ripetere gli schemi negoziali del mondo del lavoro privato: ma così facendo essi hanno commesso un'evidentissima invasione di campo, cioè una palese illiceità per eccesso di potere regolatore (più volte denunciata dalla dottrina e dalla giurisprudenza), alla quale ha tentato di porre rimedio la riforma radicale del 2009, come dirò fra poco.

7 °

Quanto al procedimento, anche dopo l'abbandono dello schema di produzione normativa misto della legge n. 93/1983, fondato sul binomio contratto-regolamento governativo di recepimento, la legge delega del 1992 mantiene una forte presenza di poteri pubblici sia nella fase iniziale che in quella di controllo preventivo susseguente, per usare una qualificazione cara al diritto amministrativo .

Nonostante la scomparsa degli iniziali interventi tipici di un procedimento amministrativo, rappresentati dalle direttive e dall'autorizzazione alla sottoscrizione da parte del Presidente del Consiglio e dal controllo di legittimità della Corte dei Conti, permane ancor oggi una significativa impronta soggettivamente ed oggettivamente amministrativistica: comitati di settore e loro direttive all'ARAN, parere del Governo sui predetti atti di indirizzo, parere degli stessi comitati sull'ipotesi di accordo, verifica delle singole amministrazioni interessate dalla contrattazione sulla copertura degli oneri contrattuali, certificazione di attendibilità e compatibilità con le risorse fissate negli strumenti di programmazione e contabili, pubblicazione sulla G. U. analogamente a quanto avviene per gli atti normativi (v. art. 47 d. lgs. n. 165/2001).

A tutto ciò, si aggiunga l'anomalia di erogare incrementi retributivi sulla base delle sole previsioni della legge di stabilità, salvo eventuale conguaglio a seguito delle previsioni tariffarie recate nei contratti collettivi (v. art. 11, comma 3, lett. g) della nuova legge di contabilità e finanza pubblica n. 196 del 31 dicembre 2009 e art. 47 bis d. lgs. n. 165/2001).

Neppure vanno dimenticati i momenti e gli strumenti di necessario raccordo con la legislazione finanziaria e contabile testé ricordata, come prescritti dall'art. 48 del d. lgs. n. 165/2001.

8°

Quanto al contenuto ed agli effetti della contrattazione, lo scostamento dallo schema privatistico è ancor più evidente.

Nel diritto del lavoro privato – e, in particolare nel settore del diritto sindacale - i contenuti della contrattazione collettiva ed i relativi effetti si collegano a due connessi principi: quello dell'autonomia negoziale, con il correlato principio di flessibilità e quello, ricavabile dal secondo comma dell'art. 2077 cod. civ., della derogabilità in senso migliorativo per il lavoratore anche da parte dei livelli contrattuali inferiori a quello nazionale .

In sintesi, i contenuti sono quelli scaturenti dalle concordi determinazioni negoziali delle parti sociali e collettive, la cui efficacia obbligatoria ed i cui effetti eteronomi sul contenuto del contratto individuale si arresta, tuttavia, di fronte ad altra clausola di quest'ultimo, più favorevole al lavoratore.

9°

Nel settore del pubblico impiego vale l'opposto principio, di derivazione pubblicistica, di gerarchia fra diversi livelli di produzione “ normativa “.

Infatti, anche se l'articolo 45 sembra ammettere, al pari del settore privato, la derogabilità *in melius* delle clausole tariffarie, imponendo alle amministrazioni pubbliche di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti “ non inferiori “ (e non pure “ non superiori “) a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi, la norma va letta in modo sistematico, correlandola alle assorbenti prescrizioni dell'art. 40, comma 4 (“ *Le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti* “) e, ancor più, agli obiettivi della privatizzazione. Tra questi, l'articolo 1 del d. lgs. n. 165 individua quello della razionalizzazione e del contenimento della spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica. Finalità che evidentemente verrebbe vanificata da una polverizzazione indiscriminata ed incontrollabile di clausole di livelli contrattuali, collettivi o individuali, subordinati a quello di comparto.

10°

Purtroppo, questi obiettivi sono ampiamente e drammaticamente mancati.

Di ciò abbiamo la riprova sia sul piano finanziario sia su quello normativo.

Quanto al primo, la spesa per il personale ha registrato una continua crescita, arrivando a toccare cifre da capogiro.

Secondo i dati contenuti nella relazione 2010 della Corte dei Conti, a loro volta ricavati da quelli della Ragioneria dello Stato, sull'andamento della spesa per il solo pubblico impiego privatizzato (esclusa la dirigenza), nel triennio 2006 - 2008, quest'ultima ha registrato un tasso di incremento, al netto degli arretrati, del 6,7%, passando da 68,5 a 73 miliardi di euro nel 2008 e a 75,2 miliardi nel 2009 (cfr. pag. 123 della Relazione 2010 e pag. 77 della Relazione 2011).

Si tratta di valori incredibili, i quali, seppur tarati ed opinabili nella loro esatta consistenza, evidenziano un dato non contestabile: l'incapacità della contrattazione di centrare l'obiettivo – posto dalla legge delega n. 421 - di una riduzione significativa del costo del lavoro pubblico.

11°

Questo dato trova il conforto nei dati normativi, forse paradossalmente meno opinabili di quelli statistico – finanziari. Le scelte legislative registrano un andamento oscillante, sì, ma ormai sempre più proteso verso atteggiamenti di forte critica nei confronti del pubblico impiego in generale (considerato, in parte a ragione, come una realtà di fannulloni) e verso le capacità di efficace autoregolazione della contrattazione collettiva, in particolare quella di livello sub nazionale. .

Mi si consenta di rimandare, sul punto, alle acute analisi che Massimo D'Antona consegnò alle pagine della rivista del Lavoro nelle pubbliche amministrazioni nel marzo 1999, poco prima di essere assassinato dalle BR a via Salaria il 20 maggio di quell'anno.

Massimo non mancò di rilevare che dopo un iniziale ruolo ancillare della contrattazione decentrata, alla quale era stata riconosciuta una funzione essenzialmente distributiva di risorse individuate al centro, l'introduzione, con il d.lgs. n. 396 del 1997, della contrattazione integrativa, autonoma nell'ambito della programmazione finanziaria delle singole amministrazioni, imponeva un diverso modo di concepire il finanziamento del secondo livello: tant'è che il d.lgs. n. 387/1998 alla fine corresse l'art. 52 (in particolare il comma 1) del d.lgs. n. 29 del 1993.

A questa apertura di credito non sono, però, seguiti i risultati sperati, con conseguente reazione del Governo e del Parlamento.

La sfiducia del legislatore verso la funzione calmieratrice della contrattazione collettiva, cioè quella di costituire valido strumento di contenimento, razionalizzazione e riduzione della spesa per il personale, è stata una costante di quanti si sono succeduti alla guida del Paese nell'ultimo decennio e che, pur nelle oscillazioni dei rapporti tra mondo politico e sindacale, hanno inteso tenere sempre più sotto stretta vigilanza la contrattazione, soprattutto quella decentrata.

12°

Oltre i già ricordati procedimenti di contrattazione nazionale segnati, come già detto, da momenti di forte ingerenza dei pubblici poteri (art. 40 d. lgs. n. 165/2001), l'attenzione preoccupata del legislatore si è sempre più rivolta alla contrattazione di secondo livello.

Da un piuttosto generico principio di gerarchia e sovra ordinazione del contratto nazionale su quello “ decentrato “ (di cui già ho innanzi fatto cenno; v. art. 45, co. 4, d. lgs. n. 29/1993), si è passati ad un regime di sempre più stretta sorveglianza, prima attraverso le novelle all'art. 40 del decreto 165 apportate dall'art. 7, comma 4 della legge n. 145/2002 (c.d. Legge Frattini), dall'art. 1, comma 125, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 e dall'art. 14 della legge 29 luglio 2003, n. 229 e l'aggiunta dell'art. 40 bis introdotto dal comma 2 dell'art. 17 della legge 28 dicembre 2001, n. 448; poi, saltando le tappe intermedie, con la ventata restauratrice degli artt. 54 e 55 del D. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, il decreto delle “ performances “, dal cui processo di misurazione e valutazione sono tassativamente esclusi i soggetti sindacali.

Dal quadro normativo risultante dai due citati articoli del d. lgs. n. 165 come di recente novellati emerge un atteggiamento di assoluta inaffidabilità sul ruolo giocato dalla contrattazione di secondo livello, di cui si ribadisce la sottoposizione gerarchica al contratto nazionale, che ne stabilisce “ *materie, vincoli e limiti..... individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione integrativa* “, della quale si afferma la finalità promozionale e propulsiva di assicurare “ *adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance* “.

13°

Quanto all'oggetto, la prassi delle relazioni sindacali ha cercato di seguire, come detto, un percorso parallelo a quello della contrattazione collettiva del settore privato, rispetto alla quale, quindi, lo scostamento è stato assai meno evidente.

Quella prassi, tuttavia, ha portato a risultati di illiceità delle relative clausole contrattuali.

L'oggetto della contrattazione – cioè le materie su cui essa poteva intervenire - era stato individuato dalla legge delega del 1992 attraverso un criterio di residualità e, vorrei dire, di sussidiarietà normativa, derivato dal principio di riserva relativa di legge di cui all'art. 97 Cost..

In base al predetto criterio erano riservate alla fonte legislativa in senso lato specifiche, tassative, limitate ma fondamentali materie, espressamente individuate dalla legge n. 421/1992: le competenze, la macro organizzazione, i ruoli e le dotazioni organiche, i concorsi, la libertà d'insegnamento e le responsabilità. Tutto il resto era affidato alla contrattazione; la quale, tuttavia, non paga del pur amplissimo potere di regolazione riconosciute dal Legislatore, ha più volte sconfinato nei limitati territori pubblicistici tracciati dalla legge delega (e, prima ancora di essa, dal Costituente), spesso sino ad occuparli integralmente.

Tra i casi più evidenti di sconfinamento possono citarsi quelli delle sanzioni disciplinari e dell'articolazione classificatoria del personale.

Per le prime, i contratti collettivi hanno predisposto un vero e proprio codice sostanziale e processuale. Da subito, infatti, la nuova contrattazione di metà degli anni '90, siglata nelle tornate negoziali del 1995 per il quadriennio normativo 1994-1997 ormai ampiamente trascorso, non si è limitata a disciplinare soltanto la tipologia degli illeciti e l'entità delle relative sanzioni – come gli consentiva la, peraltro probabilmente incostituzionale, previsione dell'art. 59 del d. lgs. n. 29/1993 - ma è andata ben oltre, espropriando la legge delle regole sul procedimento e sulla sospensione cautelare, che la giurisprudenza amministrativa aveva sempre insegnato non essere misura sanzionatoria ma precauzionale ed organizzativa.

Questo abuso di potere regolatore è proseguito nelle tornate negoziali successive, le quali hanno arricchito il contenuto disciplinare dei contratti collettivi, soprattutto con le stagioni contrattuali del 2003.

14°

Quanto ai nuovi ordinamenti professionali, come introdotta dalla sessione contrattuale del 1999 per il quadriennio 1998-2001, anche in tale materia v'è stata un'indebita appropriazione di materia.

A tale riguardo vale ricordare, ancora una volta, Massimo D'Antona, il quale ebbe a rilevare il carattere gattopardesco della riforma ordinamentale, almeno per i modelli dei Ministeri e del Parastato, per i quali la contrattazione di comparto, cambiando nome ai livelli retributivi-funzionali facendoli diventare posizioni economiche, ha ridotto le pur minori " aree di inquadramento " a semplici macroaggregazioni di qualifiche e non a macroqualifiche, come invece disegnate dai contratti del quadriennio 2006-2009.

L'aggregazione del personale in tre aree ha comportato che all'interno dell'area i passaggi di qualifica avvenissero per selezione interna, connessa a processi formativi, mentre tra aree si passava solo per " procedure selettive " organizzate " previo superamento di un corso-concorso ". Si tratta, dunque, di un procedimento concorsuale, come definitivamente chiarito dalla Corte di Cassazione con la nota sentenza n. 15403 del 15 ottobre 2003 delle Sezioni Unite.

Rispetto al contratto delle Regioni-Enti locali, l'area come aggregazione di qualifiche tra le quali si aprono percorsi professionali in verticale, di per sé non necessariamente deprecabile, non concedeva però significativi margini di flessibilità delle mansioni e, soprattutto, faceva riaffiorare " dagli strati profondi della memoria del pubblico impiego il ricordo di vaste migrazioni attraverso gli inquadramenti, per dar soldi senza dichiararlo, definite di volta in volta scivolamenti, ricompattamenti, riallineamenti, e del loro strumento elettivo, i concorsi riservati agli interni " (D'ANTONA, Contratti nuovi e contraenti vecchi, pag. 498).

Anche per l'ordinamento del personale la contrattazione – almeno nell'impianto iniziale - ha dunque doppiamente fallito.

Da un lato, lasciando in gran parte irrealizzato il principio di razionale utilizzazione del personale e del conseguente principio di flessibilità mansionale; dall'altro disciplinando essa stessa procedimenti concorsuali, con un'indebita invasione di campo aggravata dal fatto che negli allegati ai contratti del 1999 erano indicati anche i requisiti per l'accesso alle varie posizioni ed aree, in spregio al principio di riserva di legge di cui all'art. 51, comma 1 Cost..

15°

Anche la tornata della privatizzazione del p.i. partita dalla legge n. 421 e passata per la legge Bassanini n. 59/1997 si è caratterizzata per una serie di fallimenti, sia sul piano economico – finanziario che giuridico.

Di tutti questi fallimenti il Governo, seppur con ritardo, ha dovuto prendere atto, prima con una serie di interventi tampone del tutto asistematici, tesi a limitare i fenomeni più teatrali ed epidermici della malaburocrazia e, poi, con la legge di delega n. 15 del 2009, finalizzata alla maggiore efficienza delle amministrazioni pubbliche.

Tra i primi, ricorderemo la serie faraonica dei decreti Brunetta: anzitutto il d.l. n. 112/2008 recante, tra l'altro, un nuovo "Piano industriale della pubblica amministrazione", con la riduzione ma non l'estirpazione della mala pianta delle collaborazioni e consulenze, la revisione dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali, nuovi controlli su incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (artt. 46 – 47), nonché una serie delle solite, ricorrenti misure per il contenimento della spesa per il pubblico impiego, di cui la più nota al mondo dei pubblici dipendenti ed all'opinione pubblica è l'art. 71, preordinato alla lotta all'assenteismo con la riduzione, nei primi dieci giorni di assenza, del trattamento economico complessivo, limitato solo a quello fondamentale, con esclusione di ogni emolumento accessorio; ma di cui la più significativa, ai fini del nostro discorso, è l'art. 67, recante norme in materia di contrattazione integrativa e di controllo dei contratti nazionali ed integrativi.

Al d.l. n. 112 segue un altro decreto omnibus di 56 articoli, il D.L. n. 78 del 2010 (legge di conversione 30 luglio 2010, n. 122), che seppur dedicato alla materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, reca una serie cospicua di pesantissime misure di tagli alla spesa per il personale pubblico, di cui le più significative sono quella dell'art. 12 sulla temporizzazione dei trattamenti di fine rapporto, che tanto danno hanno provocato alla funzionalità degli apparati con un esodo massiccio ed incontrollato di personale (anche delle magistrature) e quelle, assai più articolate e complesse, dell'articolo 9, il quale, oltre alle ricorrenti misure di contenimento del turn over e delle nuove assunzioni, reca limiti tassativi alle risorse della contrattazione collettiva.

16°

Dopo la “lenzuolata” dei decreti Brunetta, che nascono dalla inadeguatezza della contrattazione come strumento di risparmio e di efficienza, interviene la legge delega n. 15 del 2009, che rivela in maniera più complessiva la definitiva disillusione per l'intero processo di privatizzazione, che evidentemente non ha raggiunto, come può constatare ogni cittadino quando incappa nelle maglie della burocrazia, l'obiettivo dell'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, dell'efficienza e della trasparenza delle pubbliche amministrazioni, ancora una volta conclamato quale fine ultimo della riforma.

La legge n. 15 è un evidente ritorno al passato.

Essa, infatti, riafferma, nell'articolo 1, il primato della legge anzitutto nei rapporti temporali con la contrattazione collettiva, riscrivendo l'articolo 2 del d. lgs. n. 165 e ribaltando il criterio della successione nel tempo, per cui il contratto successivo poteva derogare alla legge anteriore salvo clausola di blindatura, sostituito con l'opposto criterio della supremazia della fonte legislativa indipendentemente da successivi contratti, salvo clausola legale di espressa autorizzazione.

Questa pur profonda novità settoriale è il segnale di una più vasta modifica della disciplina della contrattazione collettiva nel settore pubblico, recata dall'articolo 3 per “conseguire una migliore organizzazione del lavoro e 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”.

In sintesi, si abbandona il ricordato principio di sussidiarietà che aveva sin qui caratterizzato l'area di operatività della contrattazione, di cui si vogliono arginare le ripetute ed evidentissime tracimazioni attraverso il primato, anzi l'esclusività, della fonte autoritativa nelle materie non contrattualizzabili (sanzioni disciplinari, incompatibilità, competenze amministrative, ecc.).

Al predetto principio si accompagna quello di gerarchia anche nelle materie contrattualizzate, per le quali, nei rapporti tra legge e contratto, è stata confermata l'utilizzabilità del metodo di sostituzione automatica con le clausole legali delle clausole contrattuali nulle, estendendosi l'ipotesi di nullità anche alla più generica violazione (non solo delle norme imperative ma altresì) “dei limiti fissati alla contrattazione collettiva”.

Il principio di gerarchia viene ribadito anche tra i vari livelli di contrattazione, attraverso un più forte ed efficiente sistema dei “controlli sui contratti collettivi

integrativi, in particolare prevedendo specifiche responsabilità della parte contraente pubblica e degli organismi deputati al controllo sulla compatibilità dei costi “.

17°

Le prescrizioni della delega hanno trovato esplicitazione negli artt. da 53 a 66 del decreto delegato n. 150 del 2009, recanti profonde modifiche a contenuti, finalità, procedimenti e controlli relativi alla contrattazione.

Le norme più significative mi paiono quelle di riscrittura degli artt. 40, 40 bis e 45 del decreto n. 165/2001 (artt. 54, 55 e 57 d. lgs. n. 150), i quali, nella nuova formulazione:

- esaltano il primato della legge sia con disposizioni ad *excludendum* ogni disciplina contrattuale anzitutto nelle materie di cui all'espressamente richiamato articolo 2, comma 1, lettera c), della rinvigorita vecchia legge 23 ottobre 1992, n. 421; sia nel limitare la potestà dispositiva dei contratti anche in materie privatizzate, quali la valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, la mobilità e le progressioni economiche. Per le predette materie, infatti, la contrattazione collettiva “ è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge “; sia con il riconoscere alla fonte legale la potestà di porre disposizioni inderogabili che incidano sulla misura e sulla corresponsione dei trattamenti accessori, dalle quali la contrattazione non può discostarsi, a pena di nullità parziale delle relative clausole violative e conseguente sostituzione automatica delle clausole legali) cfr. art. 40, commi 1 e 3 *quinquies*, art. 40 bis, comma 1, d. lgs. n. 165 come novellato);
- limitano fortemente, in connessione di tale esaltazione e per effetto di essa, la libertà negoziale delle parti collettive, stabilendo direttamente ed inderogabilmente, ad esempio, il numero dei comparti (ridotti drasticamente a non più di quattro dopo le inammissibili moltiplicazioni degli ultimi anni), le modalità di fondo per l'erogazione dei trattamenti accessori secondo un rigoroso principio di merito effettivo ed in base ad una scala di merito delle varie P. A. redatta unilateralmente dalla neo istituita Commissione nazionale per la valutazione delle performance, le tipologie degli strumenti premiali della maggiore produttività individuale a carattere economico e giuridico, introdotte da singole disposizioni del decreto 150; alcune delle quali dal sapore stravagante di matrice *demo-mediatica* (v. il premio annuale per l'innovazione), ma tutte rafforzate dal carattere dell'inderogabilità rispetto ai

contratti collettivi di qualsiasi livello (art. 40, comma 3 quater, d. lgs. n. 165 come novellato; artt. da 17 a 29 del d. lgs. n. 150);

- ribadiscono un (ovvio) principio di continuità e buon andamento nello svolgimento della “ funzione pubblica “, con l’introduzione di un criterio di surrogabilità, per effetto del quale “ qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione può (in realtà deve) provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione “.

- rafforzano il sistema dei controlli sulla contrattazione collettiva, soprattutto di secondo livello, alla quale, oltre i limiti contenutistici, vengono posti specifici obblighi redazionali di tipo legislativo (la relazione tecnico finanziaria ed illustrativa di cui all’art. 40, comma 3 sexies d. lgs. 165 c.n.), ai quali fa riscontro un connesso obbligo di comunicazione istituzionale e partecipazione civile, finalizzata ad esprimere una sorta di indice di gradimento, anch’esso di sapore demo-mediatico (art. 40 bis comma 4 d. lgs. 165 c.n.);

- affidano alla contrattazione, soprattutto di secondo livello, un ruolo non solo di conservazione e promozione degli interessi dei lavoratori ma anche di una loro autoresponsabilità e sensibilizzazione professionale, dovendo gli stessi contratti assicurare “ adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l’impegno e la qualità della performance “ e dovendo pertanto essi contenere una serie di clausole di incentivazione e sollecitazione funzionale e mansionale, risvegliando, a tal riguardo, quella cultura della flessibilità su cui tanto hanno insistito i CCNL dei vari comparti per il quadriennio 2006-2009.

18°

Da questa serie di interventi emerge, dunque, un panorama abbastanza sconcertante dell’esperienza ultradecennale delle relazioni sindacali nell’ambito del “ nuovo “ sistema, i cui “ vecchi “ protagonisti (per dirla sempre con le parole di Massimo D’Antona) non si sono dimostrati all’altezza dei nuovi e difficili compiti che pure loro stessi si erano posti, premendo a tutti i costi e con indiscriminata impellenza sull’acceleratore della macchina della privatizzazione, che invece il parere dell’Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 146 del 31 agosto 1992, aveva fortemente consigliato di tenere in garage.

Un pressante invito sorretto da una serie di motivazioni in parte enfatiche ma in parte ancora attuali, come tentai di dimostrare in occasione del Convegno tenutosi a Bologna il 7 marzo 2008, sul tema “ L’impiego pubblico non privatizzato: il caso della magistratura”.

Tutti i protagonisti della contrattazione hanno fallito e, tra di loro, non solo i sindacati, i quali, come già detto, sono stati esclusi dai “ soggetti “ del nuovo sistema delle performances il quale in tempi migliori avrebbe costituito uno dei settori naturali di intervento della contrattazione (artt. 12-14 d. lgs. n. 150/2009), ma anche della dirigenza.

Per essa il legislatore ha voluto rimarcare una serie di gravi peccati di omissione : l’omesso controllo sui ritardatari e sugli assenteisti, l’omessa attivazione delle misure disciplinari, l’omessa adozione di misure di riconoscimento dei meriti oggettivi e non “ fiduciari “ e, per converso, l’omessa sanzione per negligenti e sfaccendati, l’omessa assunzione delle proprie indefettibili ed autonome responsabilità e capacità, sovente condivise con le OO. SS. attraverso canali di consultazioni e concertazioni inappropriati o indebiti, l’omessa parsimonia nella gestione delle risorse e l’erogazione di trattamenti accessori a pioggia ed avulsi da ogni valutazione oggettiva e rigorosa dei meriti individuali e collettivi.

E’ da tutte queste omissioni e declinatorie di competenze che nasce l’ennesimo tentativo di riforma basato sulle “ performance “, nome nuovo dietro cui si celano incapacità antiche. Incapacità riconosciute dallo stesso legislatore, quando, con norme addirittura di rango primario e perciò doppiamente sconcertanti, ha stabilito che tra i compiti dei dirigenti v’è quello di procedere alla valutazione del personale assegnato ai propri uffici, rispettando il principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti “; quello di concorrere “ alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell’ufficio cui sono preposti “; quello di attivare a tempo e modo e di controllare fattivamente il procedimento disciplinare.

Ma se il legislatore ha inteso sancire doveri che nella burocrazia sabauda erano sentiti come imperativi morali, prima che doveri giuridici, è naturale pensare che prima di ogni riforma normativa occorre una riforma delle culture e delle coscienze individuali.

19°

Una spinta in questo senso e ad una maggiore assunzione di responsabilità o, meglio, di autoreponsabilità, potrebbe venire dal mondo dell'economia, cioè dalle più recenti misure tese ad attenuare i colpi delle bufere finanziarie di questi giorni. Con il d. l. n. 98/2011 si sono ulteriormente ristretti – per dichiarati fini di contenimento della spesa per il personale - gli spazi della contrattazione, laddove si è affidato addirittura ad una fonte di rango secondario, un regolamento governativo, la disciplina diretta di significativi aspetti del rapporto di pubblico impiego, tradizionalmente affidati alla contrattazione, quali:

- la proroga fino al 31 dicembre 2014 delle vigenti disposizioni che limitano la crescita dei trattamenti economici anche accessori del personale;
- la fissazione delle modalità di calcolo relative all'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale per gli anni 2015-2017;
- la semplificazione, il rafforzamento e l'obbligatorietà delle procedure di mobilità del personale;
- la ulteriore stretta sull'assenteismo.

Il tutto, poi, accompagnato da severe misure restrittive della spesa per il finanziamento della contrattazione, in particolare quella collettiva di secondo livello, le cui residue disponibilità per i trattamenti accessori sono affidati a rigidi parametri di merito e virtuosità (art. 19 d. l. n. 98/2001).

Ancor più forte si manifestano i tagli – e quindi gli spazi di manovra per la contrattazione - nel settore del pubblico impiego disposti dall'articolo 1 del d.l. n. 138 del 13 agosto, nel testo risultante dalla legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148. Il metodo è quello, ormai sperimentato, della riduzione del numero delle pubbliche amministrazioni, con conseguenti trasferimenti di personale presso le amministrazioni di assorbimento, nonché della riduzione forfetaria immediata delle piante organiche.

Si tratta di misure qualitativamente note, in quanto ricorrenti per tipologia in qualsiasi manovra finanziaria degli anni passati e che necessiteranno di una forte dose d'impegno e di onestà che serviranno ad evitare le consuete italiane furbie conservatrici dell'esistente e misure sostanzialmente elusive, in danno di chi non può né vuole sottrarsi, responsabilmente, ai sacrifici richiesti.

Un po' quello che è avvenuto per il prelievo forzoso del 5 e del 10% dagli stipendi dei pubblici dipendenti, non esteso anche ai lavoratori privati, se non nella ridicola cifra del 3% per i redditi superiori ai 300.000 euro.

20°

Un'ultima notazione sempre in materia di contrattazione collettiva non può mancare, con riguardo alla nuova figura dei contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale, ai quali l'articolo 8 del decreto n. 138 ha riservato un'ampissima facoltà di deroga, anche in pejus, a disposizioni legislative e contrattuali di livelli sovraordinato, con l'unico limite del rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Il principio di gerarchia del settore pubblico viene qui copiato, ma in senso rovesciato, nel nome di quella flessibilità che i sindacati – giustamente preoccupati degli abusi datoriali – hanno sempre osteggiato sin dai tempi della lotta alle gabbie salariali, ma che le esigenze oggettive dell'economia e della produzione hanno rivitalizzato.

BIBLIOGRAFIA RICHIAMATA NEL TESTO

CARINCI, Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, dal d. lgs. 29/1993 alla finanziaria 1995, Milano, 1995, pagg. XXXIII e seg..

D'ANTONA, Contratti nuovi e contraenti vecchi. riflessioni dopo il rinnovo dei contratti collettivi pubblici, in Lavoro nelle P.A. 1999, 3-4, 493.

D'ANTONA, Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini», in Lavoro nelle P.A., 1998, 1, 35.

POZZI, Serve ancora una giurisdizione speciale del lavoro pubblico ?, in Giurisdizione Amministrativa, n, 1/2008, pag. 16 e seg..
