



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Valerio Talamo

Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 110/2010



© Valerio Talamo 2010
Dipartimento della Funzione pubblica - Roma
v.talamo@funzionepubblica.it

ISSN - 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*

Valerio Talamo
Dipartimento della Funzione pubblica - Roma

1. Premessa.	3
2. La contrattazione di secondo livello nel lavoro pubblico. Il quadro economico-finanziario.	5
2.1. Altri fattori: la crisi dell'Accordo di luglio.	10
3. Le riduzioni di risorse disponibili per la contrattazione integrativa: dall'art. 67 del decreto legge 112 del 2009 ai decreti per il recupero dei "tagli"	11
3.1. I meccanismi di recupero delle risorse per la contrattazione integrativa.	13
3.2. Quantificazione dei fondi di amministrazione.....	15
4. Oggetto e limiti della contrattazione integrativa.	17
4.1. Finalizzazione della contrattazione integrativa a risultati ed obiettivi.	18
4.2 Criteri di finanziamento meritocratico.	21
5. Poteri unilaterali delle amministrazioni pubbliche.	23
6. Oneri di pubblicazione.	26
7. Controlli sulla contrattazione integrativa ed oneri di comunicazione.....	27
8. Ingresso modulare del nuovo complesso normativo.	32

* In pubblicazione su *Aran News Letters*

8.1. L'estinzione legale dei contratti integrativi vigenti e l'operatività delle disposizioni in materia di partecipazione sindacale ed attributive di poteri unilaterali nella contrattazione integrativa.	32
8.2. Immediata applicabilità ed applicabilità (parzialmente) differita alla compiuta attuazione dei nuovi sistemi di valutazione.	38
8.3. Applicabilità differita a seguito della sottoscrizione dei nuovi CCNL.....	40
9. Conclusioni: l'art. 9 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con la legge n. 122 del 30 luglio 2010.	41

1. Premessa.

La contrattazione integrativa, collocata nel contesto della riforma del lavoro pubblico degli anni 1997-1998, fra le proprie principali finalità recava il decisivo ruolo di incentivazione della produttività attraverso l'erogazione selettiva e meritocratica di quote di salario accessorio, nell'ambito di una figurazione flessibile e modulare e solo in minima parte legificata. Da tale versante, anzi, risaltava l'ampio mandato alla contrattazione collettiva nazionale per la definizione delle regole concrete e degli stessi margini di finanziamento, sia pure nell'ambito di un complessivo ed insuperabile vincolo di bilancio.

Le principali evidenze empiriche mostrano, tuttavia, come quest'obiettivo sia almeno parzialmente fallito sotto i due principali versanti in cui si proponeva di agire.

Si sono verificati notevoli effetti di slittamento retributivo, caratterizzati da incrementi rilevanti della retribuzione di fatto percepita dai dipendenti pubblici ⁽¹⁾, ma senza che allo stesso sia corrisposto un reale guadagno di efficienza nei servizi pubblici erogati. Per di più, le risorse disponibili sono state distribuite in modo prevalentemente indifferenziato o non selettivo, "mancando" l'obiettivo dell'incentivazione.

Anche per tali motivi la contrattazione integrativa non poteva non essere coinvolta nella complessiva riforma del lavoro pubblico contenuta nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150. Anzi, ancor prima dell'emanazione del decreto delegato, la contrattazione di secondo livello è stata interessata in modo considerevole anche dalla legislazione, parallela ed "anticipatrice", contenuta nel decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e nella legge 22 dicembre 2008, n. 203, legge finanziaria per l'anno 2009, e non è rimasta esclusa neanche dall'attività concertativa del Governo confluita nei protocolli ed intese con le parti sociali del 30 ottobre 2008, 22 gennaio e 30 aprile 2009.

Tale complesso normativo, per *parte qua*, manifesta apertamente la preoccupazione del legislatore che la contrattazione integrativa possa essere utilizzata in modo distorto rispetto alle finalità cui è preordinata

¹ Lo "slittamento" retributivo misura il divario sussistente fra retribuzioni contrattuali e retribuzioni "di fatto" (complessivamente) percepite. Mentre le retribuzioni "contrattuali" comprendono per definizione solo le competenze determinate dai contratti nazionali di lavoro, in quelle "di fatto" confluisce ogni voce retributiva corrisposta a diverso titolo (accessoria od occasionale, in denaro o natura, inclusi gli arretrati) come produttività o progressioni economiche, quale effetto della contrattazione integrativa. In modo volutamente semplificato, quindi, le retribuzioni di fatto derivano dal rapporto fra spesa per retribuzioni della pubblica amministrazione ed unità di personale.

ovvero in modo contrario al ricorrente e complessivo obiettivo del contenimento della spesa pubblica ⁽²⁾.

Per tali fini la legge opera sotto cinque distinti versanti. In primo luogo, interviene sul *quantum* della contrattazione integrativa, riducendo le risorse disponibili (anche se, in seguito, sono stati previsti – a seguito dei citati accordi con le parti sociali – strumenti normativi per neutralizzare i “tagli” ed assicurare, almeno parzialmente, il reintegro delle risorse disponibili). In secondo luogo, interviene anche sul *quomodo* della contrattazione integrativa. In tale prospettiva, sono stati introdotti più cogenti limiti normativi attraverso clausole finalistiche fino alla predeterminazione legale dell’oggetto della contrattazione, nell’ottica del perseguimento di finalità autenticamente produttivistiche ⁽³⁾. Più precisamente, le nuove disposizioni finalizzano teleologicamente l’erogazione delle risorse dei fondi di amministrazione ad efficienza organizzativa, premialità e merito individuale e collettivo. In relazione alle finalità per ultimo enunciate, parallelamente alla ristrutturazione del sistema di valutazione (titoli II e III del d.lgs. n.150 del 2009), vengono potenziati i poteri dirigenziali nella materia della gestione delle risorse umane, dell’organizzazione del lavoro e delle relazioni sindacali (terzo versante). Una volta verificata la persistente debolezza datoriale, prevalentemente dovuta all’esistenza di una sorta di “asimmetria inversa” del sistema pubblico rispetto al gemello sistema privatistico, tale intervento è apparso per certi versi ineludibile. Solo nel settore pubblico il dirigente pare stretto, in modo inesorabile, fra politica e sindacato, senza riuscire ad esercitare appieno le proprie competenze gestionali ed è peraltro oberato da vincolanti limiti normativi della cui violazione risponde. In quarto luogo, nuove disposizioni impongono trasparenza ed oneri di comunicazione in tema di contrattazione integrativa per l’innanzi assenti, preposte a far risaltare, attraverso un procedimento di riscontro che sembra “risalire dal basso”, l’interesse specifico del cittadino all’efficienza del servizio pubblico di cui è utente e finanziatore. Infine, viene riordinato ed ampliato il regime dei controlli, anche esterni, con il connesso regime sanzionatorio.

² Occorre peraltro considerare che la contrattazione integrativa ha costituito “fin da subito” oggetto “asistemico” dei periodici ma ripetuti interventi delle leggi e manovre finanziarie, a partire dall’anno 2000, tutti tesi ad imporre controlli, vincoli e limiti, ma esclusivamente nell’ottica del contenimento della spesa pubblica. Per tale vicenda (ed in generale per un approfondimento delle tematiche affrontate nella prima parte di questo scritto) mi sia consentito il rinvio a TALAMO, *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione nazionale ed integrativa*, in *LPA*, 3-4, soprattutto, 535 e ss.

³ FERRARO, *Prove generali di riforma*, in *DLRI*, 2009, 243, ss.

Solo le norme che hanno inciso sul sistema di finanziamento dei fondi per la contrattazione integrativa non sono state riassorbite nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001 (come novellato dal d.lgs. n. 150 del 2009), in cui trovano invece ricomposizione e sistematizzazione organica le altre disposizioni sparse nei diversi provvedimenti che hanno anticipato la legge delega ed il successivo decreto delegato. Per cui, nella prima parte del presente scritto, dopo aver esaminato i principali effetti di carattere retributivo determinati dalla pregressa contrattazione integrativa - da cui si evincono le persistenti asimmetrie sussistenti con il settore privato che costituiscono, in un certo senso, la giustificazione macroeconomica della riforma - si analizzeranno le disposizioni che in modo apparentemente contraddittorio hanno disposto prima la riduzione e poi la reintegrazione dei fondi di amministrazione. Di seguito, si descriveranno gli altri capitoli della riforma per lo specifico tema in esame, ricondotti a regime nel corpo del d.lgs. n. 165 del 2001, su cui si sofferma anche la circolare del Ministro per la funzione pubblica n. 7 del 13 maggio 2010 ⁽⁴⁾. Infine, nella parte conclusiva, si valuterà l'impatto sulla riforma della manovra finanziaria contenuta nel decreto-legge n. 78 del 2010 ⁽⁵⁾, avvertendo, tuttavia, del carattere ancora provvisorio dell'interpretazione di tali disposizioni, che attendono l'opportuno chiarimento da parte dei competenti dicasteri.

2. La contrattazione di secondo livello nel lavoro pubblico. Il quadro economico-finanziario.

Una delle più ricorrenti accuse formulate nei confronti della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico è quella di aver smarrito le finalità declinate dalla legge istitutiva della privatizzazione e, contestualmente, di aver mancato gli obiettivi stessi dell'Accordo sulla politica dei redditi del 23 luglio del 1993.

La legge n.421 del 1992 perseguiva obiettivi di pareggiamento normativo pubblico-privato, con estensione delle flessibilità civilistiche ad un pubblico impiego ancora pienamente collocato nel suo "secolo breve" ⁽⁶⁾, retaggio di un ordinamento separato e della supremazia speciale di diritto pubblico, che radicava a sua volta discrezionalità amministrativa e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nel "contenitore" della

⁴ Pubblicata sulla G.U., s.g., n. 163 del 15 luglio 2010 e recante: "Contrattazione integrativa. Indirizzi applicativi del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150".

⁵ Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e recante: "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica".

⁶ Secondo l'immagine evocata da D'ANTONA, in *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in LPA, 1998, 35.

privatizzazione si celava, peraltro, un obiettivo macroeconomico di moderazione salariale, lo stesso che aveva co-ispinato il Governo nelle vesti di "concertatore" nell'ambito dell'Accordo del 23 luglio 1993.

Tali finalità ed obiettivi sono tuttora rintracciabili dalla lettura del comma iniziale dell'art. 1 del d.lgs. 165 del 2001. In esso si ribadiscono i principali obiettivi della riforma, preposta all' "*accrescimento dell'efficienza dei servizi pubblici*", alla "*razionalizzazione del costo del lavoro pubblico*" (anche contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica); alla realizzazione della "*migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni*". Tali obiettivi richiedevano ovviamente una sinergia di strumenti regolativi fra i quali, comunque, la contrattazione integrativa doveva giocare un ruolo decisivo, collegando in modo flessibile, sul luogo di ambientazione della prestazione lavorativa, erogazioni retributive a produttività nell'interesse del servizio pubblico finale. In ogni caso, le finalità della "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico erano perseguite in un contesto normativo in cui la contrattazione doveva costituire manifestazione di quella stessa autonomia privata collettiva preposta a *defunzionalizzare* il contratto collettivo ⁽⁷⁾.

A sua volta, l'Accordo del 23 luglio 1993 costituiva la contrattazione integrativo/aziendale quale livello specializzato e finalizzato, anche se non normativamente predeterminato.

Mentre il contratto nazionale veniva sostanzialmente indirizzato alla salvaguardia del potere di acquisito dei salari e, in definitiva, a garantire trattamenti normo-retribuitivi uniformi sul territorio nazionale, la contrattazione di secondo livello veniva orientata alla redistribuzione di risorse derivanti dalla produttività misurata a livello aziendale. Essa, quindi, era tenuta ad impiegare risorse che si sarebbero dovute formare localmente. Si trattava di un'alleanza virtuosa, neutra agli effetti inflattivi ma incentivante i livelli di redditività, fra imprese e lavoratori. Questi accettavano che una quota del salario fosse regolata localmente sulla base dei risultati aziendali, finendo in una certa maniera con il condividere l'interesse gestorio titolato in capo all'imprenditore e la stessa

⁷ Nel senso che il contratto collettivo del lavoro pubblico doveva divenire "*espressione di facoltà e poteri niente affatto vincolati al perseguimento di determinate finalità*" (Tar Lazio, sez. III, ord. 5 giugno 1996, n. 1171). Si veda, tuttavia, RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in AIDLASS, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico*, 69-90 (anche in *DLRI* 1996, 245): per questa importante opinione, la contrattazione collettiva nel lavoro pubblico è in ogni caso tenuta a farsi carico di obiettivi e finalità "ontologicamente" diverse da quelli delle parti contrapposte, che sono estranee all'autonomia collettiva del settore privato.

responsabilità di impresa. Conseguentemente, eventuali incrementi retributivi, ulteriori rispetto a quanto già concesso dal CCNL ed ancorato ai livelli programmati di inflazione, sarebbero potuti essere riconosciuti solo sulla parte variabile o accessoria della retribuzione, ma solo in quanto si fosse verificato un effettivo incremento nella produttività del lavoro.

Si tratta(va) di un modello evidentemente inapplicabile al lavoro pubblico. Innanzitutto perché nel settore pubblico le risorse non sono reperite sul livello locale, ma sono per lo più trasferite dal "centro" attraverso i contratti nazionali, sulla base delle prescrizioni dettate dalle leggi finanziarie. La contrattazione integrativa attinge, quindi, a risorse reperite attraverso procedimenti decisionali politici in senso lato, in quanto non dispone, tranne residuali e quantitativamente poco rilevanti eccezioni, di entrate comparabili a quelle derivanti dalla produzione e vendita di beni sul mercato. Per di più queste risorse sono spesso integrate - oltre quanto previsto a livello centrale - con oneri a carico dei rispettivi bilanci, sulla base di disposizioni dei CCNL, soprattutto per venire incontro alle diffuse istanze al reinquadramento, *sub specie* di progressione professionale dei dipendenti pubblici. L'assenza di un vero mercato del "servizio pubblico", quindi, non agisce solo sul piano del reperimento delle risorse da redistribuire, ma anche sul piano del "controllo" della resa gestionale: è assente cioè anche un mercato quale termine finale e "termometro" del buon andamento dell'amministrazione.

Se la produttività non è "fisiologicamente" misurata dal meccanismo dei prezzi e delle vendite, un controllo dovrebbe essere appositamente costruito.

Un *escamotage* a questo fine dovrebbe essere costituito dal giudizio degli utenti sull'efficacia dei servizi resi, attraverso una rilevazione costante della *customer satisfaction*. I miglioramenti produttivi, cioè, dovrebbero scaturire da un effettivo miglioramento produttivo definito non dalla vendita di beni ma dal giudizio dell'utente finale del servizio (⁸). Inoltre, dovrebbe essere attrezzato un sistema, altrettanto continuo, di misurazione e valutazione di *performances* cui collegare l'erogazione premiale degli incentivi di produttività. In questa prospettiva, la trasparenza di tutti gli atti significativi delle amministrazioni pubbliche dovrebbe essere sia propedeutica ad una forma di controllo "sociale" delle pubbliche attività che sintonica con il

⁸ Cfr. per queste considerazioni anche TRONTI, *Risultati economici dell'azione pubblica e contrattazione collettiva. Un nesso necessario e possibile*, in *Adapt, Working paper*, n. 73/2009.

rilievo che deve assumere l'attività di valutazione cui è connessa l'attribuzione di specifiche risorse pubbliche.

Fino ad oggi, tuttavia, un tale controllo "sociale" non è stato previsto, mentre il sistema di controlli interni e gestionali (ipotizzati dalle norme e dai sistemi organizzativi delle singole amministrazioni) è rimasto quiescente o ha assunto caratteristiche meramente formali, essenzialmente per la mancanza di metodologie condivise ed obiettive per valutare i recuperi di efficienza. Le risorse rese disponibili per la contrattazione integrativa, per tale congenito ritardo nella gestione degli istituti della produttività nel lavoro pubblico, vengono quindi distribuite in modo spesso indifferenziato. Nemmeno sufficiente, inoltre, pare la trasparenza delle prassi negoziali. Ne discende che, come periodicamente ricorda la Corte dei conti ⁽⁹⁾, è praticamente impossibile ricostruire le logiche che presiedono all'erogazione delle risorse decentrate con riferimento specifico alla selettività delle corresponsioni retributive e finanche la consistenza e l'evoluzione dei fondi di amministrazione.

Riassuntivamente, mentre nel settore privato e dei servizi le risorse per la contrattazione aziendale devono essere oggettivamente riscontrate all'esito di una produttività da verificarsi caso per caso e derivano da guadagni aggiuntivi per l'impresa, le stesse risorse nel settore pubblico sono effetto di scelte di politica economica e rischiano di essere "spartite" in quanto si risolvono nell'erogazione indifferenziata di una quota fissa ed integrativa del salario mensile che non tiene conto dei contenuti quali-quantitativi della prestazione ⁽¹⁰⁾.

Ma vi è di più. Nel settore pubblico la contrattazione integrativa risulta pressoché obbligatoria per espressa prescrizione normativa ed ha, di conseguenza, un'applicazione sostanzialmente generalizzata ⁽¹¹⁾. Diversamente nel settore privato in cui, per le descritte caratteristiche "genetiche", affinché si abbia contrattazione aziendale occorre comunque riscontrare una produttività da redistribuire. Al riguardo, le condizioni

9 Per esempio, nella delibera n. 43/CONTR/08, delle Sezioni Riunite in sede di controllo.

10 L'uso non selettivo e a pioggia delle risorse con la connessa "mensilizzazione dell'istituto", quale componente fissa e generalizzata dello stipendio, costituisce constatazione e rilievo pressoché comune a tutti gli Autori ed alle indagini di settore. Per tutti si rinvia a BORDOGNA (a cura di), *Contrattazione integrativa gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2002, a CARRIERI e RICCIARDI (a cura di), *L'innovazione imperfetta*, Il Mulino, Bologna, 2006, e a BONARETTI e CODARA (a cura di), *Ripensare il lavoro pubblico*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2001. Si tratta tuttavia di un rilievo che riecheggia con disarmante periodicità: cfr. già S. CASSESE, *I problemi del personale pubblico posti a raffronto con le soluzioni*, in *CS*, 1991, II, 653.

¹¹ Si stima che la contrattazione aziendale copra non più del 30 per cento dei lavoratori, nelle imprese con più di 30 dipendenti, mentre sia completamente assente in quella con dimensione inferiore, nel pubblico impiego, invece, la contrattazione integrativa interessa circa il 97 % dei dipendenti (cfr. BORDOGNA, *op cit.*).

economiche del decennio, caratterizzate prima da stagnazione poi da recessione, hanno avuto come effetto collaterale l'assenza di risorse per il livello locale. Uno degli effetti della recessione è, quindi, per il settore privato anche la cospicua rarefazione della contrattazione aziendale, che appare diretta conseguenza della flessione legata alla caduta della produttività e, contestualmente, dell'incapacità da parte delle imprese di fare fronte a costi aggiuntivi.

Non risulta quindi casuale che, come nuovamente avverte la Corte dei conti, si sia verificato nel lavoro pubblico il notevole slittamento retributivo, per cui le retribuzioni di fatto evidenziano una dinamica non solo superiore all'andamento del settore privato, ma finanche all'inflazione reale registrata a consuntivo (¹²).

Lo slittamento retributivo pare quindi effetto di diverse concause.

Sicuramente ha inciso l'acritica esportazione di regole e sistemi costruiti a misura del settore privato, in cui una produttività è fisiologicamente valutata e misurata. Nel lavoro pubblico, invece, come si è avvertito, la contrattazione di secondo livello attinge a meccanismi di reperimento di risorse essenzialmente politici. La parte pubblica dichiara anticipatamente le risorse che è disposta a mettere sul tavolo: risorse che vengono poi cedute senza sostanziali contropartite. Per cui è prima della contrattazione che viene determinato, preconosciuto e reso disponibile il volume complessivo di risorse che andranno a premiare una produttività ancora da realizzare, dunque in modo contrario a ciò che avviene nel settore privato, in cui le risorse da redistribuire a livello aziendale derivano in modo più o meno diretto dagli andamenti di mercato (¹³). Né, tantomeno, nel settore pubblico hanno funzionato quegli "equivalenti funzionali" di mercato (*customer satisfaction*, valutazione delle *performances*, trasparenza degli atti relativi), costruiti, anche normativamente, in modo insufficiente.

Ha certamente un rilievo specifico, in questo contesto, anche la ricordata e quasi "istituzionale" debolezza della parte pubblica nelle sue vesti di parte datoriale, titolare delle relazioni sindacali in sede decentrata, che appare non di rado sovrastata per motivi politici ed istituzionali ma anche normativi in senso lato, dalla controparte sindacale.

¹² Cfr. CORTE DEI CONTI, *Relazione sul costo del lavoro pubblico*, 2009, 9. Tale divaricazione pubblico-privato è, d'altra parte, dimostrabile anche impiegando il campione ARAN di amministrazioni non statali: nell'ultimo decennio è stato misurato uno scarto delle retribuzioni di fatto di circa 11 punti percentuali (39% delle amministrazioni statali contro il 22% di quelle private). ARAN, *Rapporto semestrale sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti*, Giugno 2010, 7, ss.

¹³ DELL'ARINGA, *La politica dei "due passi"*, in CARRIERI e NASTASI (a cura di), *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2009, 193.

E', infatti, a livello decentrato che il modello tiene meno, con gli effetti di slittamento retributivo, lo sviamento del sistema di partecipazione sindacale, l'eccessivo ed ingiustificato numero di progressioni orizzontali, la contrattazione di ambiti preclusi perché riservati alla sfera datoriale o organizzativa. La dirigenza è stretta come non mai fra gli effetti indotti dalla precarizzazione, che la rendono esposta al potere periodico di conferma o rimozione alla scadenza senza obbligo di motivazione da parte dell'organo politico, e la pressione sindacale, che agisce come elemento integrativo e suppletivo del consenso politico. L'organo politico, a sua volta, ha spesso l'interesse ad accordarsi "ad ogni costo" con il sindacato, in un sistema in cui viene a smarrirsi un genuino conflitto di interessi, senza il quale ogni fenomeno di contrattazione collettiva si risolve, presto o tardi, in una mistificazione a danno dei cittadini-utenti (¹⁴). La "pressione" politico-sindacale è alla base del modello di consociazione e deresponsabilizzazione di una dirigenza pubblica ancora spogliata di un'effettiva identità, che finisce con il non esercitare i poteri permessi o obbligati dalle norme, anche a costo di incorrere in comportamenti censurati dall'ordinamento e sovente sanzionati da un'importante giurisprudenza evolutiva della Corte dei conti in tema di danno erariale (su cui *infra* 4.1., nota 32).

2.1. Altri fattori: la crisi dell'Accordo di luglio.

Nell'accennato contesto vanno d'altra parte evidenziate le conseguenze connesse alla complessiva crisi dell'Accordo del 23 luglio 1993, dovute alla sua fisiologica obsolescenza, che nel pubblico impiego si sono manifestate in modo più problematico per le accennate ragioni di carattere politico e normativo.

La mancata accettazione da parte sindacale di un referente inflattivo – il tasso di inflazione programmato - determinato unilateralmente dal Governo ed utilizzato perlopiù come "calmiere dei prezzi" (e conseguentemente non ritenuto credibile dalla controparte), ha causato ritardi nei rinnovi contrattuali divenuti ben presto sistematici. Tali ritardi hanno contribuito a "piegare" la contrattazione di secondo livello ad obiettivi di tutela salariale, con una sorta di effetto "sostitutivo" del contratto nazionale ritenuto insufficiente (e tardivo) per tale scopo. Con la conseguenza ultronea che le componenti accessorie della retribuzione, nate variabili, hanno progressivamente subito un processo di "mutazione genetica": sono divenute fisse ed egualitarie e per buona parte trasformate in componenti stipendiali a carattere continuativo.

¹⁴ CLEGG, *The Changing System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, Basil Blackwell, 1980, 165 ss.

Ha contribuito allo slittamento retributivo anche il gran numero di progressioni di carriera, orizzontali o verticali, autorizzate dalla contrattazione collettiva, che hanno interessato praticamente tutto il personale dei comparti e con cui si è inteso reagire al pluriennale blocco delle carriere determinatosi nei decenni antecedenti la privatizzazione. Ciononostante, gli effetti delle progressioni sono, agli effetti retributivi, stabili e continuative (e quindi scollegate dalla produttività), ed in alcuni comparti hanno raggiunto percentuali abnormi ed ingiustificate ⁽¹⁵⁾.

Non da ultimo, va valutato il ciclo di crescita delle retribuzioni pubbliche in relazione ai tassi medi annui di variazione dei periodi fino all'anno 2000. L'accelerazione retributiva dei dipendenti pubblici dell'ultimo decennio sembra avere nei fatti compensato un *trend* retributivo di svantaggio, accumulato soprattutto nel quinquennio 1991-1996 (caratterizzato dall'incidenza di una moratoria quadriennale della contrattazione nazionale pubblica nonché dall'abolizione di ogni automatismo retributivo, a partire dal blocco della scala mobile secondo quanto previsto dall'Accordo di luglio, che indicizzava prezzi e salari causando, tuttavia, quasi automatica inflazione). Se si verifica la misura degli effetti cumulati delle dinamiche del periodo 1990-2000 ⁽¹⁶⁾, si rileva infatti che, nonostante l'accelerazione, il pubblico impiego risulta dal 2000 al 2006 ancora ridimensionato rispetto agli occupati privati per circa un'annualità di retribuzione ⁽¹⁷⁾.

3. Le riduzioni di risorse disponibili per la contrattazione integrativa: dall'art. 67 del decreto legge 112 del 2009 ai decreti per il recupero dei "tagli".

E' in ogni caso palese come ogni forma di "sconnessione" fra erogazioni retributive e produttività, al di là dei fenomeni che l'hanno determinata, sia maggiormente ingiusta in un sistema reddituale interessato da una complessiva crisi (che, peraltro, attualmente ha

¹⁵ Per tutti, si veda CORTE DEI CONTI, *Relazione 2010 sul costo del lavoro pubblico*, 107, ss. che evidenzia come "Le selezioni interne sono state improntate al prevalente criterio dell'anzianità di servizio; la formazione finalizzata allo sviluppo professionale si è spesso dimostrata insufficiente; le progressioni sono state decise essenzialmente sulla base delle disponibilità di bilancio e non in funzione delle reali necessità organizzative della pubblica amministrazione e hanno coinvolto praticamente tutto il personale, in contrasto con il criterio generale della selettività delle promozioni".

¹⁶ Vale a dire dei valori cumulati delle retribuzioni lorde annue per unità di lavoro percepite dai dipendenti dei settori pubblico, dell'industria e dei servizi.

¹⁷ GOLINO, MINICUCCI, TRONTI, *Le retribuzioni dei dipendenti pubblici. Tendenze e confronti con il settore privato*, in *EL*, 2, XLIII, 2008, 183.

carattere globale). Ed è, di conseguenza, maggiormente evidente anche la necessità di provocare, proprio con la contrattazione integrativa, quei recuperi di efficienza cui la stessa è elettivamente finalizzata.

Al principio della XVI legislatura, nella prospettiva del contenimento (e della razionalizzazione) della dinamica della spesa per la contrattazione integrativa, è intervenuto il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112. Esso adotta una duplice strategia: la riduzione delle fonti di alimentazione dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa e la fissazione di limiti agli importi complessivi dei medesimi (*quantum*). Tutto questo nelle *more* di un'effettiva promozione di meccanismi di meritocratici e selettivi nell'erogazione delle medesime risorse (*quomodo*).

Ai predetti fini, l'art. 67, comma 5, del decreto legge n. 112 del 2008, ha, innanzitutto, cristallizzato gli importi destinati al finanziamento della contrattazione integrativa all'ammontare dell'anno 2004, "defalcato" di un *ulteriore* 10 per cento (¹⁸). Il meccanismo di congelamento dei fondi ha carattere lineare e coinvolge le amministrazioni dello Stato, ivi incluse le Agenzie fiscali, gli enti pubblici non economici, inclusi gli enti di ricerca e le università nonché gli enti e le amministrazioni ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 70, comma 4, ma vale come criterio "orientativo" (anche se non vincolante) anche per il settore degli enti locali (¹⁹).

Un ulteriore meccanismo riduttivo viene imposto dall'art. 67, commi da 2 a 4, che per l'anno 2009 disapplica tutte le disposizioni speciali che prevedono comunque risorse aggiuntive a favore dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa. A tale fine viene effettuata una ricognizione delle "leggi speciali" che a diverso titolo prevedono incentivi a vantaggio del personale, quantificandone il corrispondente gettito (cfr. l'allegato B del decreto legge). Tali risorse sono comunque "restituite" a decorrere dall'anno 2010, salvo un ammontare del 20% che viene introitato definitivamente al bilancio dello Stato (²⁰).

¹⁸ Infatti, già l'art. 1, comma 189, della legge n. 266 del 2005 (legge finanziaria 2006), aveva congelato per l'anno 2006 l'ammontare dei "fondi unici" di amministrazione all'ammontare certificato al termine dell'anno 2004. Per cui, dal 2006 in poi, i fondi hanno potuto integrarsi esclusivamente con le risorse fisse previste dai CCNL ovvero con talune voci retributive specificamente ammesse dalla legge o sulla base della legge (*infra* 3.2.). La norma del decreto-legge fa retroagire l'ammontare dei fondi alle quantificazioni certificate dell'anno 2004, fatta salva l'integrazione con le medesime voci fisse.

¹⁹ Cfr., principalmente, l'art. 76, comma 5, del decreto-legge n. 112 del 2008.

²⁰ La disapplicazione viene giustificata dalla necessità di un generale riordino della materia concernente la disciplina del trattamento economico accessorio, rivolta a definire una più

3.1. I meccanismi di recupero delle risorse per la contrattazione integrativa.

Successivamente al varo delle descritte misure contenitive in materia di contrattazione integrativa, il 30 ottobre 2008 è stato sottoscritto un protocollo di intesa fra Governo ed Organizzazioni sindacali del pubblico impiego ⁽²¹⁾ che ha, fra l'altro, ipotizzato alcuni meccanismi di recupero delle risorse soggette a riduzione.

Sulla base di tale impegno, la legge finanziaria per l'anno 2009 ⁽²²⁾, dopo aver ribadito la finalizzazione della contrattazione integrativa a merito e premialità (che costituiscono da ora in poi un oggetto necessario, predeterminato per legge), ha anche costituito una strumentazione normativa per neutralizzare i tagli previsti dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112.

In particolare, già una disposizione dello stesso decreto-legge n. 112, l'art. 61, comma 17, aveva ammesso l'integrazione dei fondi da destinare alla contrattazione integrativa con l'utilizzo di una quota-parte dei risparmi di spesa derivanti da una serie di misure a loro volta previste dal decreto-legge (cd. *dividendo dell'efficienza*). A tale scopo veniva appositamente costituito un fondo, pre-finanziato per l'ammontare annuo di 200 milioni, destinato altresì alle necessità della tutela della sicurezza e del soccorso pubblico, inclusa l'assunzione di personale in deroga ⁽²³⁾.

Fermo restando tale canale di finanziamento, la legge finanziaria ha individuato altre due "metodologie" per restituire alla contrattazione integrativa le somme ridotte in attuazione di quanto previsto dal decreto-legge. Si tratta del trasferimento percentuale di risorse derivanti da *processi di razionalizzazione della spesa del personale*, ulteriori rispetto a quanto previsto ai fini dei saldi di finanza pubblica nonché della riassegnazione di una quota dei risparmi "organizzativi", scaturenti da economie connesse ai *costi di funzionamento delle amministrazioni*, anch'essi al netto rispetto a quanto già considerato ai fini della determinazione dei saldi di bilancio relativi all'esercizio.

stretta correlazione di tali trattamenti alle maggiori prestazioni lavorative e allo svolgimento di attività di rilevanza istituzionale che richiedono particolare impegno e responsabilità.

²¹ Per parte sindacale, da CISL-UIL-CISAL-CONFSAL-UGL ed USAE ma non dalla CGIL.

²² Cfr. l'art. 2, commi 32-35, della legge 6 agosto 2008, n. 203.

²³ L'alimentazione del fondo, oltre la dotazione iniziale di 200 milioni di euro, doveva derivare dalle riduzioni di spesa imposte dallo stesso art. 61 del d.l. 112 del 2008 alle amministrazioni statali (per minori consulenze esterne, riduzione delle spese di rappresentanza, mostre, convegni e pubblicità, riduzione dei compensi ad amministratori di enti e società pubbliche ecc.). La stessa norma ha previsto che al riparto delle risorse fra le varie finalità si provvedesse "con decreto del Ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i Ministri dell'interno e dell'economia".

Anche a causa dell'eccessiva laboriosità delle procedure preposte al recupero delle risorse preordinate al reintegro delle riduzioni dei fondi nonché per la relativa esiguità dei risparmi di spesa destinate ad alimentarle, si è reso necessario uno specifico intervento normativo ⁽²⁴⁾.

Come si è appena evidenziato, l'articolo 67, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, aveva stabilito la disapplicazione, per l'anno 2009, di tutte le disposizioni speciali che prevedono risorse aggiuntive a favore dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa. Ferma restando la disapplicazione, il comma 15, dell'articolo 7-ter, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, ha previsto l'emanazione di un apposito DPCM, preposto ad individuare per l'anno 2009 i criteri, i tempi e le modalità per l'utilizzazione da parte della contrattazione integrativa, in correlazione con l'impegno e le maggiori prestazioni lavorative: (a) delle risorse derivanti dal processo attuativo delle leggi elencate nell'allegato B al decreto (disapplicate per l'anno 2009), eccedenti rispetto a quelle finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica; (b) le maggiori entrate di ciascuna amministrazione rispetto a quelle del triennio 2005-2007, conseguite per effetto dello svolgimento di attività aggiuntive rispetto a quelle istituzionali; (c) le ulteriori risorse disponibili il cui utilizzo si fosse dimostrato neutrale ai fini dei saldi di finanza pubblica.

Il 2 luglio 2009 è stato, quindi, adottato il previsto DPCM, al fine di accertare l'esistenza delle risorse citate ed individuare le modalità di utilizzo delle stesse ⁽²⁵⁾.

²⁴ Viene, infatti, imposto un complesso processo di accertamento dell'effettiva disponibilità di tali risorse. In particolare, le norme ipotizzano una verifica semestrale dei risparmi aggiuntivi rispetto a quanto già considerato ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica e, successivamente, l'emanazione di un decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Con tale decreto interministeriale si definiscono, secondo la legge, percentuali e modalità di destinazione di tali risorse alla contrattazione integrativa.

²⁵ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 luglio 2009, adottato su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e recante: *"Disposizioni in materia di risorse aggiuntive a favore dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni dello Stato"*. In adesione ai criteri di legge, il DPCM ha stabilito che l'accertamento delle risorse eccedenti rispetto a quelle finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica dovesse essere effettuato da ciascuna amministrazione e verificato dalla Ragioneria Generale dello Stato. Attraverso la predisposizione di una relazione tecnica certificata dal collegio sindacale o dall'Ufficio centrale del bilancio, le amministrazioni interessate sono state tenute ad attestare la neutralità finanziaria delle risorse individuate con riferimento: (1) alle risultanze finanziarie conseguenti ad una simulazione applicativa delle disposizioni previste nell'allegato B di cui all' art. 67, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008; (2) alle eventuali maggiori entrate proprie rispetto a quelle verificatesi nel triennio 2005-2007, conseguite a seguito di attività aggiuntive a quelle previste istituzionalmente; (3) alle

A seguito della verifica effettuata dalla Ragioneria generale dello Stato dell'effettiva neutralità finanziaria ai fini dei saldi di finanza pubblica delle risorse così individuate, sono stati emanati i decreti del Ministro dell'economia e delle finanze del 3 settembre 2009 e del 24 dicembre 2009, con cui è stato comunicato a ciascuna amministrazione ed ente interessato l'entità delle risorse attribuibili ai fini dell'utilizzazione per la contrattazione integrativa, in correlazione con l'impegno e con le maggiori prestazioni lavorative ed in ragione dei criteri di valutazione di apporto individuale e collettivo definiti in sede di contrattazione nazionale. Sono stati così riassegnati, con i due decreti citati, rispettivamente gli importi di 247,7 e di 18,5 milioni di euro. Inoltre, con il Decreto del Ministro per la Pubblica amministrazione e l'innovazione del 23 dicembre 2009 sono state distribuite parte delle risorse del fondo previsto dal comma 17 dell'articolo 61 del decreto-legge 112 del 2008, per un ammontare complessivo di euro 48,9 milioni.

Complessivamente, il recupero delle risorse derivanti dalle leggi speciali, "sterilizzate" ai sensi dell'art. 67, commi 2-4 del d.l. 112, può essere cifrato intorno al 75% del complessivo introito stimato nella relazione tecnica al decreto-legge.

3.2. Quantificazione dei fondi di amministrazione.

Proprio dalle norme commentate traspare la differenza sussistente fra la fase della *quantificazione* dei fondi di amministrazione, che avviene sulla base della legge e dei contratti nazionali ed è oggetto di esclusiva competenza della parte pubblica (non è negoziabile), e quella di *utilizzo* delle stesse risorse. Quest'ultima è "naturalmente" contrattata, ma le norme contenute, prima, nello stesso decreto-legge n. 112 del 2008 e confluite, poi, nel d.lgs. n. 150 del 2009, hanno introdotto nel complesso legale alcune clausole finalistiche che rendono più vincolata anche la fase contrattuale. Le nuove norme individuano un inderogabile sistema meritocratico e premiale, basato su meccanismi di valutazione e misurazione presidiati da un'autorità indipendente esterna ⁽²⁶⁾, con un'evidente erosione delle opzioni esperibili dalla contrattazione collettiva sugli istituti tradizionalmente oggetto di negoziazione a questo livello, i quali – come evidenziato - vengono vincolati all'incentivazione della produttività da perseguire secondo precisi strumenti operativi (*infra 4.1.*).

Rimanendo, invece, alla fase della *costituzione* del fondo per i trattamenti accessori, sulla base del combinato disposto delle previsioni di

eventuali altre risorse disponibili il cui utilizzo si fosse dimostrato neutrale ai fini dei saldi di finanza pubblica.

²⁶ La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), di cui all'art. 13 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

legge vigenti, occorre per l'anno 2010 fare riferimento all'importo dei fondi certificato al 2004, ridotto del 10 per cento. Tale tetto-limite deve essere a sua volta finanziato nei limiti previsti dai CCNL (e delle leggi speciali, il cui gettito dall'anno 2010 rimane congelato all'ammontare dell'80%), che individuano, secondo un dettato cogente, le varie poste in entrata.

Si ribadisce il carattere inderogabile di tali disposizioni. Esclusa la contrattabilità dell'ammontare del fondo, lo stesso è oggetto di contrattazione integrativa soltanto in ordine agli "utilizzi", da definire nell'ambito delle disposizioni contrattuali ed ora anche legali.

Successive circolari del Ministero dell'Economia hanno previsto i residui limiti di integrazione delle risorse del fondo, oltre le percentuali dettate dall'art. 67 del decreto-legge 112 del 2008, stabilendo segnatamente che "l'ammontare del Fondo (...) potrà essere superato esclusivamente dagli importi fissi previsti dai contratti collettivi nazionali che non risultano già confluiti nel Fondo dell'anno 2004, ai sensi dell'art. 1, comma 191 della citata legge n. 266 del 2005, nonché dall'importo della retribuzione individuale di anzianità (RIA) dei cessati. La quantificazione di tali incrementi andrà dimostrata nell'apposita relazione tecnica da sottoporre agli organi di controllo" ⁽²⁷⁾. Inoltre il fondo potrà fruire, in via generale, delle somme derivanti dal differenziale tra le posizioni economiche rivestite e il valore iniziale della categoria di coloro che cessano definitivamente dal servizio o nel caso di passaggio di categoria, come previsto dai contratti collettivi nazionali. In tale ipotesi, d'altra parte, pur potendosi in ipotesi concorrere al legittimo superamento dell'ammontare del fondo negli importi relativi all'anno 2004, ridotti del 10 per cento, si deve concretare una riassegnazione al fondo di risorse che erano precedentemente a carico del medesimo.

Va tuttavia anticipato che, per quanto previsto al comma 2-*bis* dell'art. 9 del decreto-legge n. 78 del 2010 (convertito con la legge n. 122 del 2010), l'ammontare complessivo del fondo per trattamenti accessori, a partire dall'anno 2011 e per i successivi due anni (fino al 31/12/2013), rimane cristallizzato all'ammontare definito nell'anno 2010 e non è integrabile in alcun modo. E', anzi, soggetto a riduzione proporzionale in relazione alle cessazioni di personale in servizio (non compensate da nuove assunzioni) (comma 2-*bis*) ovvero nei comparti che nel biennio contrattuale 2008-09 hanno fruito di incrementi retributivi complessivamente superiori al 3,2%. (comma 4) (*infra* 9).

²⁷ Circolare del Ministero dell'Economia e delle finanze 14 novembre 2008, n. 31.

4. Oggetto e limiti della contrattazione integrativa.

Le altre disposizioni sulla contrattazione integrativa, diverse da quelle concernenti il finanziamento dei fondi di amministrazione - in parte "anticipate" dal decreto-legge n. 112 del 2008 - sono state ricomposte in modo organico dal d.lgs. n. 150 del 2009 nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001, il cd. "testo unico" del lavoro pubblico. Esse, come avvertito, finalizzano diversamente la contrattazione di secondo livello agli obiettivi stabiliti dalla legge, vincolando indirettamente anche la contrattazione nazionale.

In via generale, la contrattazione collettiva viene radicalmente esclusa dalla sfera organizzativa, cui vengono assimilate le materie afferenti alle prerogative dirigenziali ovvero oggetto di procedure di partecipazione sindacale.

In ogni caso, anche le nuove norme ribadiscono il tradizionale ruolo della contrattazione nazionale di "regia" dell'intero sistema negoziale e, quindi, il vincolo di sudditanza gerarchica della contrattazione integrativa. I contratti di primo livello sono pertanto tenuti ad individuare per quest'ultima limiti, vincoli, materie, soggetti, procedimento e risorse: ciò fermo restando il limite di spesa "relativo", per cui i contratti integrativi devono comunque rispettare i "*vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione*". Ne risulta confermato anche il carattere *derivato*, per competenza e valore, della contrattazione integrativa dal livello nazionale.

Il carattere inderogabile – a pena di nullità – del collegamento fra contratto nazionale ed integrativo è ribadito al comma 3-*quinquies* del "nuovo" art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 ⁽²⁸⁾, che a garanzia dello stesso stabilisce nuove sanzioni. La disposizione in commento conferma il divieto preesistente quando impedisce la sottoscrizione di contratti integrativi contrastanti "*con i vincoli ed i limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali ... ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione*", ma aggiunge alle ipotesi *apertis verbis* vietate quella della *disciplina di materie non espressamente delegate a tale livello negoziale* ⁽²⁹⁾.

²⁸ Nel testo ricomposto a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009.

²⁹ Si tratta di un indirizzo pacifico anche in giurisprudenza, dove si ribadisce la natura dei contratti integrativi meramente applicativa o integrativa degli accordi nazionali, per cui resta preclusa ogni possibilità di surrettizia innovazione degli accordi stessi, con conseguente nullità assoluta dell'eventuale difforme contrattazione decentrata (cfr. Cons. di Stato, n. 667/1999). Il CCNL costituisce, dunque, fonte di legittimazione e la stessa

Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite di diritto ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile (con l'applicazione della clausola indebitamente derogata e la conservazione del contratto in caso di nullità parziale). Il particolare meccanismo di etero-integrazione contrattuale (art. 2, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001) trova quindi applicazione anche nei casi in cui i contratti integrativi derogano a *disposizioni di legge imperative, a disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001* (sempre inderogabili per ammissione di legge: art. 2, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 165 del 2001), *a disposizioni del contratto nazionale* ovvero nei casi *i cui i contratti integrativi disciplinano materie non espressamente devolute a tale livello negoziale*. Nei casi in cui la regolamentazione convenzionale investa un oggetto riservato alla discrezionalità datoriale, peraltro, più che la sostituzione della clausola difforme si verificherà la riespansione dell'originario potere dirigenziale, che potrà essere nuovamente esercitato senza vincoli contrattuali (come potrebbe avvenire nel caso di clausole negoziali che violano il limite della non negoziabilità delle decisioni in materia di organizzazione degli uffici e del lavoro) ⁽³⁰⁾.

In caso di superamento dei vincoli finanziari, accertato dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, dal Dipartimento della Funzione pubblica o dal Ministero dell'Economia e delle finanze, è fatto "obbligo di recupero" nella sessione negoziale successiva (con una "sorta" di stasi della successiva contrattazione integrativa, fino a compensazione della maggiore spesa illegittimamente sostenuta) ⁽³¹⁾.

4.1. Finalizzazione della contrattazione integrativa a risultati ed obiettivi.

Confermando il preesistente modello, viene ribadito il carattere di *doverosità* della contrattazione integrativa, ma anche la sua "fisiologica"

"condizione giuridicamente legittimante" della contrattazione integrativa (Cass, 1009/2007).

³⁰ Cfr. CARABELLI, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 101/2010, 22.

³¹ A tali soggetti, legittimati dalla legge per l'accertamento del superamento dei vincoli di bilancio, che determina l'obbligo di recupero nella sessione successiva degli oneri eccedenti, la circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 7/2010, aggiunge anche gli organi di controllo interno, le cui competenze e responsabilità vengono fortemente potenziate dalla nuova legislazione. A tali organi, in prima battuta, è peraltro devoluto il compito di effettuare il controllo di compatibilità economico-finanziaria ma anche di legittimità normativa del contratto integrativo (art. 40-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001).

finalizzazione all'obiettivo del conseguimento di "adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici" (art. 40, comma 3-*bis*).

Si tratta, nondimeno, di un obbligo già ricavabile dalla normativa pregressa ed in primo luogo dallo stesso d.lgs. n. 165 del 2001 che, all'art. 7, comma 5, vieta alle amministrazioni pubbliche di erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese. In seguito, l'art. 67, comma 9, del decreto-legge n. 112 del 2008, aveva indirettamente (attraverso la predisposizione di un apparato di controllo-informazione sulla contrattazione integrativa), affermato la necessità che ogni incremento attribuito attraverso la contrattazione collettiva integrativa assumesse carattere selettivo e meritocratico, secondo un principio di "*premieria, riconoscimento del merito e valorizzazione dell'impegno e della qualità della prestazione individuale*" (*infra* 7). Da ultimo, l'art. 2, comma 32, della legge finanziaria per l'anno 2009 (legge n. 203 del 2008), ha espressamente vincolato la corresponsione della retribuzione accessoria "*alla qualità, produttività e capacità innovativa*" della prestazione.

Più in dettaglio, con riferimento alla finalizzazione a risultati ed obiettivi, nonché alla selettività delle erogazioni stabilite in sede di contrattazione integrativa, le nuove norme del d.lgs. n. 150 del 2009, ribadiscono: (a) la necessaria effettività del principio di corrispettività, di cui all'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001; (b) il compito della contrattazione collettiva integrativa "tenuta ad assicurare adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance". Per cui la corresponsione di ogni trattamento economico accessorio dovrà derivare dalla remunerazione della produttività individuale; della produttività collettiva (con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione); ovvero compensare l'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute (cfr. l'art. 45, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001); (c) che a tali fini la contrattazione collettiva deve destinare al trattamento economico accessorio collegato alla produttività individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato. Si tratta di altrettanti vincoli insuperabili, a pena di nullità del contratto integrativo, con connessa responsabilità per danno erariale di coloro che li sottoscrivono o li applicano. Al riguardo occorre fortemente richiamare la giurisprudenza evolutiva della Corte dei conti, che da tempo ha tipizzato una figura di illecito amministrativo per il "*danno da contrattazione integrativa*", a carattere plurisoggettivo, che si concreta nei casi di mancata adesione o aperta violazione del contratto

integrativo alle regole di rango sovrastante (principalmente del contratto nazionale) ⁽³²⁾.

³² Esso postula condotte causali attive (chi *stipula* o *applica* il contratto illegittimo) ovvero meramente omissive (chi *controlla*) ed importa una generale scriminante solo nelle ipotesi di dissenso espresso (per chi contraatta) ovvero (per chi applica) di legittimo affidamento sulla conformità e legittimità del contratto integrativo, per l' "impercettibile" antiggiuridicità dello stesso, ovvero nell'ipotesi in cui sussiste un obbligo di provvedere all'applicazione delle clausole contrattuali in assenza di ogni forma di discrezionalità propria (Avvocatura generale dello Stato, parere 5 febbraio 2003). In dottrina, per tutti, v. VISCOMI, *Contrattazione integrativa, nullità della clausola difforme e responsabilità diffusa*, in *LPA*, 2007, 87 e SCHÜLMERS, *Un caso emblematico di danno da contrattazione collettiva: la sentenza n. 372/2006 della Sezione Giurisdizionale per la Lombardia*, in www.amcorteconti.it/articoli/schulmers_contrattazione.htm. Per la (ormai cospicua) giurisprudenza della Corte dei conti, senza alcuna pretesa di esaustività si vedano: con riferimento alle erogazioni a carico del fondo al di fuori delle previsioni del CCNL, considerato che il fondo è per sua natura a destinazione vincolata, CORTE CONTI, sez. Lombardia, 14 giugno 2006, n. 372 (relativa, in specie, al danno subito da un Comune in seguito alla ingiustificata riduzione dell'orario di lavoro settimanale – da 36 a 35 ore – accordata alla generalità dei propri dipendenti, con contestuale mantenimento del precedente trattamento retributivo, in attuazione di una clausola di un contratto decentrato palesemente nulla per contrarietà con le superiori disposizioni del CCNL che limitavano tale beneficio ad una sola particolare categoria di dipendenti e non alla generalità degli stessi), CORTE CONTI, sez. Liguria, 21 maggio 2007, n. 447 (per avere erogato in sede di contrattazione integrativa una mensilità annua aggiuntiva al Vice Segretario Generale non prevista dal CCNL o leggi) e CORTE CONTI, sez. Campania, 25 gennaio 2001, n. 79 (nella specie era stato concesso un indennizzo per rientro pomeridiano secondo una fattispecie non regolata dal CCNL). Con riferimento ad un'ipotesi di *illegittimo ampliamento del fondo*, le cui poste in entrata sono tassativamente definite dalla legge e dal contratto cfr. CORTE CONTI, sez. Trentino Alto Adige, 12 febbraio 2007, n. 6 (nella specie erano state rideterminate le risorse decentrate con un notevole aumento, calcolando anche le quote dei posti vacanti in organico) o CORTE CONTI, sez. Liguria, 21 febbraio 2007, n. 172 (per aver destinato al fondo dei dirigenti una quota percentuale di risparmi derivanti dalla soppressione di posti in organico). Circa la necessità di *erogare i trattamenti accessori solo all'esito del procedimento di verifica dei risultati, previa definizione di specifici obiettivi programmati*, fra le tante: CORTE CONTI, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287; CORTE CONTI, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239; CORTE CONTI, sezione centrale, 1° settembre 2004; CORTE CONTI, sez. Il centrale, 1 settembre 2004, n. 280; e CORTE CONTI, sez. Sardegna, 14 marzo 2007, n. 274 (quest'ultima sentenza eccepisce l'inesistenza della necessaria programmazione, di piani e progetti quali-quantitativi, in grado di concretare un apprezzabile risultato aggiuntivo rispetto al risultato atteso dalla normale prestazione lavorativa). Sulla base di tali argomentazioni, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 621/2009, ha richiesto la *ripetizione delle somme erogate "a pioggia"*, in quanto indebitamente erogate. Per la medesima fattispecie (*illiceità di forme di erogazione "a pioggia"* delle componenti accessorie del salario a carico dei fondi di amministrazione), si vedano ancora CORTE CONTI, sez. Campania, 25 gennaio 2001, n. 79 e CORTE CONTI, sez. Lombardia, 8 luglio 2008, n. 457 (che rileva anche l' "intrinseca essenzialità della individuazione degli obiettivi per i titolari di posizione organizzativa" e la necessità di una valutazione individualizzata e selettiva, sulla base del merito e dell'impegno, per incentivare la produttività e il miglioramento dei servizi, perché "la retribuzione di risultato ha come finalità quella non di dare un generico premio ai dipendenti o una forma atipica di aumento retributivo, ma di compensare il raggiungimento di finalità migliorative nello svolgimento dei

L'insieme delle descritte clausole finalistiche, predeterminando legalmente almeno parte dell'oggetto della contrattazione integrativa (trattamenti accessori), finiscono con il vincolarla allo scopo dichiarato di perseguire obiettivi di efficienza del servizio pubblico. Lo stesso titolo III del d.lgs. n. 150 del 2009, che fissa un numero chiuso di strumenti retributivi finalizzati a premiare il merito ed un sistema di distribuzione del personale di ciascuna amministrazione in tre fasce discendenti di merito (art. 19), cui corrisponde l'attribuzione differenziata del trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale⁽³³⁾, nonché la definizione unilaterale del sistema di valutazione secondo le regole del titolo II del medesimo decreto, determinano un preciso orientamento delle scelte contrattuali⁽³⁴⁾.

4.2 Criteri di finanziamento meritocratico.

Nell'ottica dell' "ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni", viene inoltre chiarito un delicatissimo ed ulteriore ruolo della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 150 del 2009. La CIVIT dovrà fornire all'ARAN, entro il 31 maggio di ogni anno, una graduatoria di *performances* delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali. Queste/i verranno raggruppate/i in tre livelli di merito, ai fini della ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata (art. 40, comma 3-*quater*, del d.lgs. n. 165 del 2001).

compiti"). Sempre illegittimo è, inoltre, il caso di *corresponsione retroattiva di incentivi di produttività*: CORTE DEI CONTI, sez. centrale, 12 febbraio 2003, n. 44 (nella specie viene contestata anche l'assenza di piani e progetti di produttività nonché la parametrizzazione del premio sulla sola presenza in servizio). Analogamente, è stato considerato foriero di danno erariale il *finanziamento delle posizioni organizzative a carico del bilancio dell'ente*, in difformità da quanto previsto dal CCNL, che prevede, all'uopo, un apposito fondo: CORTE CONTI, sez. Lombardia 10-3-2006, n.172. Con riferimento alla *necessaria selettività e carattere meritocratico delle progressioni orizzontali*: CORTE CONTI, sez. Basilicata, 13 maggio 2010, n. 123 (per cui è illecita la ponderazione di requisiti meramente automatici come l'anzianità di servizio, sia pure temperata dall'assenza di sanzioni disciplinari). Con riferimento alla necessità che le *progressioni economiche (orizzontali) non abbiano una decorrenza retroattiva* rispetto al momento dell'attivazione, si veda infine, CORTE CONTI, sez. Lombardia, 7 maggio 2010, 589.

³³ Salvo le facoltà di deroga entro certi margini consentite *ex lege* alla stessa contrattazione integrativa (*infra* 8.2, in nota n. 56).

³⁴ Che "se non altro, devono necessariamente rispondere a criteri di premiazione del merito e di incentivazione delle performance", ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 107/2010, 23.

A partire dalle prossime tornate contrattuali (sulle quali pesa al momento il "blocco" triennale imposto dal d.l. n. 78 del 2010. *Infra* 9), quindi, le risorse per la contrattazione di secondo livello saranno distribuite in modo diseguale dalla contrattazione collettiva nazionale, in relazione ai risultati di performance ottenuti dalle stesse.

Se questo sistema, ancora sperimentale, avesse applicazione generale ed estesa, si rimuoverebbe una delle condizioni di asimmetria della contrattazione integrativa del lavoro pubblico rispetto al settore privato. Nel sistema pubblico le risorse da attribuire sono preconosciute e derivano da decisioni di governo e prescindono da una produttività che deve essere ancora verificata. Come si è evidenziato nella prima parte di questo scritto (*infra* 2), fino ad oggi le risorse per la contrattazione collettiva integrativa sono state dichiarate *ex ante* e non di rado cedute senza effettive contropartite, anche per i congeniti ritardi nella stipulazione dei contratti nazionali (appare in effetti ben difficile incidere sulla leva incentivante con effetti retroattivi!) nonché per l'assenza di credibili sistemi di misurazione e valutazione. Adesso, sebbene ancora in via sperimentale, per Stato ed Enti parastatali viene ipotizzato un modello di distribuzione delle risorse *ex post*, per il quale guadagni aggiuntivi discenderanno solo all'esito di un'acclarata produttività collettiva.

Criteri specifici per il finanziamento della contrattazione integrativa interessano anche regioni, sanità ed enti locali, che hanno "a regime" facoltà di destinare risorse aggiuntive rispettando vari limiti/condizioni. Il *primo*, riguarda la finalizzazione delle risorse, comunque da erogare secondo con modalità meritocratiche nonché nel rispetto dei criteri di misurazione, valutazione e trasparenza delle performance e relativi a merito e premi, applicabili alle regioni nei tempi e termini descritti dagli articoli 16 e 31 del d.lgs. n. 150 del 2009 (che presuppongono, in ogni caso, l'adeguamento ad una serie di principi relativi ai Titoli II e III dello stesso decreto legislativo). Il *secondo*, attiene ai limiti derivanti dai parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni (ad esempio delle leggi finanziarie); il *terzo*, in generale, riguarda i complessivi limiti derivanti dal rispetto dei vincoli di bilancio; il *quarto* limite deriva dai vincoli discendenti dagli strumenti di "codecisione", come il patto di stabilità o/e analoghi strumenti per il contenimento della spesa (per esempio il "patto per la salute" per il SSN); l'*ultimo*, riguarda le prescrizioni della contrattazione nazionale, che deve comunque autorizzare l'integrazione delle risorse, stabilendo criteri e condizioni.

Occorre in ogni caso avvertire che queste facoltà sono attualmente inibite dall'art. 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 78 del 2010, che ha

sterilizzato gli importi dei fondi di amministrazione all'ammontare storicizzato dell'anno 2010 (*infra* 9).

Va infine richiamata l'autorizzazione "a regime" per il finanziamento della contrattazione integrativa dettata dall'art. 27, comma 1, del d. lgs. n. 150 del 2009. Tale norma conferma quanto previsto dall'art. 61, comma 17, del decreto-legge n. 112 del 2008 e dall'art. 2, commi 33 e 34, della legge n. 203 del 2008, ma prevede una modalità di integrazione dei fondi (che in parte sembra sovrapporsi a quelle previste dalla citate norme) che sembra sfuggire al divieto previsto dal citato art. 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 78 del 2010 (*infra* 9). La disposizione in commento predetermina le modalità di distribuzione delle economie di spesa, prevedendo che una quota fino al 30% dei risparmi "sui costi di funzionamento derivanti da processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all'interno delle pubbliche amministrazioni" sia destinata "in misura fino a due terzi, a premiare, secondo criteri generali definiti dalla contrattazione integrativa, il personale coinvolto in tali processi" e "per la parte residua, ad incrementare le somme disponibili per la contrattazione stessa". Si richiede che l'esistenza di tali risparmi sia documentata nella relazione di *performance* e che gli stessi risparmi siano validati dalla CIVIT e verificati dalla Ragioneria Generale dello Stato. Sembra, peraltro, potersi evincere che i controlli e le validazioni per ultimo citate sostituiscono i complessi procedimenti di verifica ed allocazione contenuti nelle disposizioni del decreto-legge n. 112 del 2008 e della legge n. 203 del 2008, in quanto vi sia coincidenza con i risparmi previsti dalle precitate disposizioni, la cui applicazione è stata, nonostante le buone intenzioni,... "un poco sfortunata".

5. Poteri unilaterali delle amministrazioni pubbliche.

Il legislatore ha operato anche nel senso del rafforzamento delle prerogative datoriali in sede di relazioni collettive.

L'assunto di partenza è quello dell'esistenza di un'asimmetria di fatto dei poteri delle parti che ha reso, ad oggi, del tutto teorica l'applicazione dei modelli del *New Public Management* al pubblico impiego, per la persistenza di forme di cogestione politica o sindacale nell'ambito gestionale riservato alla dirigenza. In ogni indagine di settore, anzi, si evidenzia il bassissimo grado di appropriazione del tavolo decentrato da parte del dirigente e in definitiva, la sua "cattura" da parte della controparte. Proprio per evitare il pericolo di regimi cogestionali nella sfera organizzativa, che fra l'altro deresponsabilizzano il dirigente, viene riaffermata in modo molto incisivo, nelle materie della gestione dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali, l'autonomia e la titolarità decisionale esclusiva del dirigente.

I nuovi assetti chiariscono che la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro e le materie relative alle relazioni sindacali, con radicale esclusione di tutto ciò che afferisce alla sfera organizzativa (art. 40, comma 1), nonché che *"le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunti in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati ove prevista nei contratti collettivi nazionali"* (art. 5, comma 2).

Dal combinato disposto di queste norme discende che la contrattazione nazionale (ed a maggior ragione quella integrativa) non potranno investire ad alcun titolo materie pertinenti alla sfera della organizzazione e della micro-organizzazione, né vertere su quelle oggetto di partecipazione sindacale o afferenti alle prerogative dirigenziali (articolo 40, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001). Ciò anche *con riferimento* alle materie dell'organizzazione del lavoro e della gestione delle risorse umane, che costituiscono l'ambito elettivo tipico delle prerogative dirigenziali. In tali materie – esclusa la contrattazione - la partecipazione sindacale potrà, a sua volta, svilupparsi esclusivamente nelle forme dell'informazione, qualora la stessa sia prevista nei contratti collettivi nazionali (*infra* 8.1.) .

Nella stessa prospettiva del rafforzamento delle prerogative datoriali, viene previsto che i contratti nazionali siano tenuti a prevedere un termine per la conclusione delle sessioni negoziali, alla scadenza del quale le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione (art. 40, comma 3-*bis*). Inoltre, nelle materie che implicano la necessità di decisioni strettamente funzionali al soddisfacimento del servizio pubblico, l'amministrazione ha, in ogni caso, facoltà di provvedere unilateralmente "in via provvisoria" sulle materie oggetto del mancato accordo fino alla successiva sottoscrizione (art. 40, comma 3-*ter*).

Si tratta di disposizioni (in parte analoghe a quelle previste per la contrattazione nazionale dall'art. 47-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001) preposte ad evitare paralisi nelle materie ordinariamente oggetto di attività contrattuale, nell'interesse della continuità dell'azione amministrativa e del suo ottimale svolgimento.

Sussiste tuttavia una differenza di non poco conto fra le due fattispecie legali previste rispettivamente nei commi 3-*bis* e 3-*ter*. Sono infatti diversi, sia i presupposti abilitativi del potere della parte pubblica, che gli effetti delle scelte effettuate unilateralmente (a carattere definitivo o provvisorio).

Nella prima ipotesi, la parte pubblica è vincolata alla contrattazione fino al termine previsto dal contratto nazionale. Si tratta di una fattispecie non sconosciuta alle prassi negoziali vigenti e che configura altrettante ipotesi di contrattazione "a termine". Siamo ancora, in questa fattispecie, nell'ambito di una decisione delle parti, pienamente suscumbibile in una scelta di autonomia collettiva.

Nel secondo caso (comma 3-*ter*), i presupposti abilitanti del potere unilaterale non sono costituiti dal decorso di un termine stabilito dal contratto nazionale, ma dall'esistenza di un particolare interesse pubblico, che determina la necessità di pervenire in ogni caso ad una decisione su istituti sui quali, mancando l'accordo fra le parti, le scelte non potranno che essere unilaterali.

D'altra parte, mentre nel caso del comma 3-*bis*, alla scadenza del termine ultimo previsto in via convenzionale l'attività contrattuale si dà per cessata, non avviene altrimenti in questa seconda ipotesi, in cui la contrattazione collettiva non è esclusa in via definitiva (decisione che apparirebbe sicuramente anticostituzionale per contrasto con il primo comma dell'art. 39). Nella predetta ipotesi, infatti, pur ricorrendone i presupposti, la parte pubblica è autorizzata ad operare solo provvisoriamente in via unilaterale "fino alla successiva sottoscrizione" del contratto integrativo.

Non pare, d'altra parte, possa eccepirsi l'antigiuridicità di una tale decisione unilaterale, qualora ricorrano i presupposti di legge e sia assente ogni intenzione discriminatoria e antisindacale, le quali andranno semmai dimostrate caso per caso in presenza di concreti comportamenti della parte pubblica. Un'*intentio* discriminatoria, nondimeno, non appare certamente desumibile dal mero fatto della scelta di decidere unilateralmente ⁽³⁵⁾.

³⁵ Per la legittimità della soluzione normativa (ed a prescindere da ogni valutazione di merito ed opportunità della stessa) si rinvia, per tutte, a Cass., sez. lav., 11 marzo 2005, n. 5343 (Presidente V. Mileo, Relatore V. Di Cerbo), in *MGL*, 2005, 234. Secondo il giudice di legittimità non configura di per sé condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, la concessione unilaterale del datore di lavoro, ad una percentuale elevata di dipendenti, di aumenti retributivi riassorbibili con quelli futuri derivanti dalla contrattazione collettiva. L'alto numero dei lavoratori coinvolti ed il meccanismo del riassorbimento non appaiono, infatti, di per sé idonei a determinare alcuna limitazione del ruolo del sindacato nella contrattazione dei minimi retributivi inderogabili, sempre che siano assenti finalità discriminatorie nella scelta dei destinatari del beneficio. Più in generale, nei limiti della ragionevolezza e nell'attuale quadro di inattuazione dell'art. 39 Cost., che costituisce dato di diritto positivo e della stessa Costituzione materiale, non può dirsi sussistente un presupposto di *esclusiva* regolazione tramite contratto collettivo del rapporto di lavoro pubblico (Corte costituzionale 14-16 ottobre 1997, n. 390. Anzi la contrattazione collettiva del settore pubblico può essere limitata per taluni aspetti e istituti, nella prospettiva dell'interesse finale tutelato, che impone la "funzionalizzazione del rapporto di lavoro

Resta, in definitiva, affidata al prudente apprezzamento del dirigente preposto la scelta del ricorso a tale decisione unilaterale e provvisoria, comunque nella scrupolosa osservanza dei doveri di correttezza e buona fede, che obbligano nella fattispecie a fornire congrua e non generica motivazione della necessità di provvedere unilateralmente, fra cui l'impossibilità di pervenire ad un accordo e la connessa necessità di superare le situazioni di "stallo" che possono recare nocimento al buon funzionamento del servizio pubblico.

6. Oneri di pubblicazione.

I particolari oneri di pubblicazione e comunicazione in materia di contrattazione integrativa corrispondono ad una precisa scelta sistemica, adottata nella prospettiva del rafforzamento dell'accessibilità alle informazioni relative all'attività delle pubbliche amministrazioni.

Si tratta non solo di una opzione di civiltà giuridica, per cui l'accesso a tutti i dati rilevanti dell'attività pubblica viene a configurarsi come vero e proprio diritto di cittadinanza amministrativa, finalizzato alla costruzione di amministrazioni pubbliche come "*case di vetro*", illuminate e visibili in tutti gli angoli reconditi, secondo la celebre immagine evocata da Filippo Turati⁽³⁶⁾; ma anche e soprattutto di costituire quegli "equivalenti funzionali" di un mercato che per i pubblici servizi opera in modo affatto differente rispetto al settore privato e richiede, di conseguenza, strumenti alternativi per permettere al cittadino-utente di esercitare un controllo sociale e diffuso sul funzionamento dei servizi pubblici e sull'utilizzo delle risorse destinate a finanziarli.

In questa prospettiva si richiede innanzitutto che i contratti integrativi siano corredati da una relazione tecnico-finanziaria e da una relazione illustrativa (quest'ultima costituisce un'assoluta novità), certificate dagli organi di controllo presenti nelle singole amministrazioni (art. 40, comma 3-*sexies*). Le relazioni dovranno essere redatte sulla base degli schemi-tipo, appositamente predisposti dal Ministero dell'economia di intesa con il Dipartimento della funzione pubblica. Nelle more di tale adempimento, tuttavia, le amministrazioni non sono esentate dagli obblighi di redazione. La circolare n. 7/2010, del Dipartimento della funzione pubblica, per la redazione della relazione tecnica richiama le amministrazioni all'utilizzo degli schemi già in uso; per la relazione illustrativa elenca, invece, una serie di contenuti obbligatori

*pubblico al raggiungimento delle finalità istituzionali della pubblica amministrazione". Cfr. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in GDA, 2009, 5, 473, ss.*

³⁶ TURATI, in *Atti del Parlamento Italiano, Camera dei deputati*, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962.

che costituiscono anticipazione di ciò che (evidentemente) confluirà negli "schemi-tipo" in corso di elaborazione ⁽³⁷⁾.

L'art. 40-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede, inoltre, per le amministrazioni pubbliche l'obbligo di pubblicazione, *in modo permanente*, sul proprio sito istituzionale, con modalità che garantiscono la piena visibilità ed accessibilità delle informazioni ai cittadini: (a) dei contratti integrativi stipulati, con la relazione tecnico-finanziaria e quella illustrativa; (b) della certificazione degli organi di controllo su tale documentazione; (c) delle informazioni trasmesse annualmente al Ministero dell'economia, sulla base degli schemi già approntati, ai fini dell'inoltro alla Corte dei conti (adempimento già previsto dall'art. 67 del decreto-legge n. 112 del 2008: *infra* 7); (d) degli esiti della valutazione, da parte dei cittadini-utenti, sugli effetti attesi sul funzionamento dei servizi pubblici in esito alla contrattazione integrativa ⁽³⁸⁾.

Nei casi di mancata pubblicazione, le amministrazioni sono soggette a sanzioni particolarmente incisive che influiscono sul finanziamento della contrattazione integrativa, disponendosi il divieto di qualsiasi adeguamento delle risorse ad essa destinate.

7. Controlli sulla contrattazione integrativa ed oneri di comunicazione.

I controlli in materia di contrattazione integrativa sono ora disciplinati dall'art. 40-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, che riconduce a sistema anche forme di verifica già esistenti e contenute in testi normativi

³⁷ La relazione illustrativa deve evidenziare il significato, la *ratio* e gli effetti attesi da ogni norma anche e soprattutto con riferimento alla natura premiale e selettiva cui è connessa l'erogazione delle risorse, la ricaduta sui livelli di produttività individuale e collettiva, la garanzia del servizio pubblico e l'interesse specifico della collettività interessata alla stipulazione del predetto contratto integrativo. La relazione illustrativa, infatti, secondo la legge, dovrà fra l'altro chiarire gli effetti attesi dalla sottoscrizione del contratto integrativo in materia di produttività ed efficienza dei servizi erogati, anche in relazione alle richieste dei cittadini. Spetta inoltre a tale documento evidenziare il rispetto dei principi di legge e di contratto, anche con riferimento alle materie oggetto di contrattazione integrativa in quanto espressamente delegate dal livello nazionale.

³⁸ Per tale ultimo adempimento, il Dipartimento della funzione pubblica, di intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze ed in sede di Conferenza unificata, predisporrà un modello per la valutazione, da parte dell'utenza, dell'impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento dei servizi pubblici, evidenziando le richieste e le previsioni di interesse per la collettività. Tale modello e gli esiti della valutazione dovranno essere analogamente pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni pubbliche interessate dalla contrattazione integrativa. Ovviamente, nelle more di tale predisposizione, le amministrazioni saranno esentate dalla pubblicazione sul sito istituzionale degli esiti della valutazione.

"esterni" al *corpus* normativo coordinato e consolidato nel cosiddetto Testo Unico del pubblico impiego.

Vengono innanzitutto previsti e disciplinati sia gli organi titolari del controllo, che l'*iter* di certificazione dei contratti integrativi. Tali disposizioni proseguono sulla scia di quanto dettato dall'art. 67, commi da 7 a 12, del decreto-legge n. 112 del 2008 (³⁹), volto, in particolare, ad incrementare il flusso documentale sulla contrattazione collettiva ai fini di una maggiore conoscibilità e quindi giustiziabilità della stessa e, in questa prospettiva, ad implementare il sistema dei controlli, con il coinvolgimento anche della Corte dei conti.

In merito ai soggetti preposti al controllo, gli organi a tale fine individuati non mutano rispetto al passato ma vengono esplicitamente elencati: si tratta del collegio dei revisori dei conti, del collegio sindacale, degli uffici centrali di bilancio nonché degli "analoghi organi previsti dai rispettivi ordinamenti". A tali organi spetta tra l'altro il compito di effettuare la verifica di compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio. Tuttavia i predetti organi svolgeranno anche una funzione per l'innanzi non richiesta e relativa alla *verifica di legittimità relativamente al rispetto delle competenze del contratto integrativo* (materie espressamente devolute dal livello nazionale, ambiti riservati alla legge) e *quasi estesa al merito* (con riferimento al rispetto dei criteri di meritocrazia e finalizzazione alla produttività) (⁴⁰).

Ferme restando le altre ipotesi di responsabilità e conseguenze sanzionatorie, ad esempio a titolo di responsabilità amministrativo-contabile, qualora dai contratti integrativi derivino costi non compatibili con i rispettivi vincoli di bilancio si applicano le disposizioni già descritte all'articolo 40, comma 3-*quinquies*, sesto periodo (nullità delle clausole e obbligo di recupero della maggior spesa nella sessione successiva, sulla base dell'accertamento delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica, del Ministero dell'economia e delle finanze o degli organi di controllo interno operanti nell'amministrazione).

³⁹ Commi abrogati proprio in relazione alle riproduzioni delle relative disposizioni nell'art. 40-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001.

⁴⁰ Più precisamente, il controllo avrà ad oggetto la verifica del rispetto da parte del contratto integrativo: (a) dei vincoli derivanti dal contratto nazionale (anche con riferimento alle materie contrattabili); (b) dei vincoli derivanti da norme di legge e dello stesso d.lgs. n. 165 del 2001; (c) delle disposizioni "finalistiche" sul trattamento accessorio finalizzato a merito e produttività; (d) della compatibilità economico-finanziaria e dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione, compito quest'ultimo più decisamente collocato nella tradizione di questi organismi.

Viene, inoltre, ricondotta nel corpo del d.lgs. n. 165 del 2001 (al comma 2 dell'art. 40), la particolare forma di controllo introdotta dall'art. 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni ed integrazioni, che interessa amministrazioni statali, istituzioni di ricerca ed enti pubblici non economici con organico superiore a duecento unità, nonché le amministrazioni ed enti ex art. 70, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001. Si tratta di una forma di controllo esterno, obbligatorio, preventivo e vincolante, esercitato congiuntamente dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze, che si svolge entro trenta giorni dall'invio del contratto con formazione, alla scadenza, del silenzio-assenso ⁽⁴¹⁾.

Agli oneri di pubblicazione del contratto integrativo fanno riscontro gli ulteriori oneri di comunicazione alla Corte dei conti, in funzione di controllo oltre che di monitoraggio (cfr. il comma 3 dell'art. 40-*bis*).

Viene così replicato, adattato e solo in parte modificato, il procedimento previsto dall'art. 67, commi 8-10, del decreto-legge n. 112 del 2008.

Si prevede che le amministrazioni trasmettano alla Corte dei conti, tramite il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, entro il 31 maggio di ogni anno, specifiche informazioni sulla contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno. A tale fine, il Ministero dell'economia e finanze, d'intesa con la Corte dei Conti e con il Dipartimento della funzione pubblica, aggiorna annualmente una specifica scheda di rilevazione, unitamente a tabelle volte a rilevare le modalità di costituzione ed utilizzo dei fondi per la contrattazione integrativa. Tali schede e tabelle sono state già predisposte ai fini dell'integrazione delle informazioni annualmente richieste con il modello di cui all'articolo 40-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (nel testo previgente il d.lgs. n. 150

⁴¹ L'*iter* del controllo è analogo a quello previgente ma se ne è ampliato il contenuto. L'ipotesi di contratto integrativo sottoscritto viene trasmessa al Dipartimento della funzione pubblica ed al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato che, congiuntamente, ne accertano la compatibilità economico-finanziaria ed effettuano le altre verifiche, che comprendono anche l'esame di congruità normativa (legittimità). Il termine per l'accertamento, fissato in trenta giorni - decorrenti dalla data di ricevimento dell'accordo corredato dalla relativa documentazione (relazioni tecnica ed illustrativa debitamente certificate dagli organi di controllo interno) - può essere sospeso in caso di richiesta di elementi istruttori. Solo in caso di valutazione positiva (o di formazione del silenzio-assenso allo scadere dei trenta giorni), la delegazione di parte pubblica può procedere alla stipulazione del contratto integrativo, mentre, nel caso in cui il riscontro abbia esito negativo, le parti riprendono le trattative. Non sono soggetti al controllo i contratti integrativi sottoscritti dalle singole istituzioni scolastiche ovvero dalle strutture periferiche o di sede di enti pubblici o amministrazioni centrali.

del 2009), in attuazione del comma 9 dell'art. 67 del pluricitato decreto-legge n. 112 del 2008 (⁴²).

Le informazioni richieste nella scheda sono di diverso tipo. Esse sono innanzitutto dirette ad accertare il rispetto dei vincoli finanziari previsti dalla vigente normativa, in ordine alla consistenza delle risorse assegnate ai fondi per la contrattazione integrativa; all'evoluzione della consistenza degli stessi fondi, nonché della spesa derivante dai contratti integrativi applicati. Inoltre le informazioni sono dirette a verificare la concreta definizione ed applicazione dei criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della prestazione individuale, con riguardo ai diversi istituti finanziati dalla contrattazione integrativa nonché con riguardo all'applicazione di parametri di selettività (con particolare riferimento alle progressioni economiche) (⁴³).

Questi dati sono utilizzati dalla Corte dei conti, unitamente a quelli trasmessi ai sensi del Titolo V del d.lgs. n. 165 del 2001, ai fini del referto sul costo del lavoro. Tuttavia è previsto, in capo alle sezioni regionali di

⁴² Si tratta, rispettivamente, della *Scheda informativa 2* e della *Tabella 15*, che costituiscono due specifiche sezioni nell'ambito del Conto annuale del Ministero dell'economia e delle finanze. In particolare, la *Tabella 15*, rileva la costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa e la corrispondente destinazione di tali risorse concordata in sede di contrattazione integrativa, con particolare riguardo alle poste destinate alle progressioni economiche ed alla premialità; la *scheda informativa 2*, è finalizzata a raccogliere specifiche informazioni, fra cui vanno segnalate quelle relative all'evoluzione dei fondi per la contrattazione integrativa ed una misura del grado di selettività degli istituti legati alla premialità e alle progressioni economiche (cfr. Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze – Ragioneria Generale dello Stato, 26 aprile 2010, n. 21).

⁴³ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 57 del 24 febbraio 2010, ha considerato legittimo questo sistema di controllo-informazione nei confronti delle regioni, da un lato in relazione agli utilizzi effettuati, per il carattere essenzialmente conoscitivo di questo flusso di dati che viene finalizzato dalla Corte dei conti alla redazione del referto sul costo del lavoro; dall'altro lato per l'assimilabilità dei predetti obblighi informativi al novero dei principi fondamentali riguardanti la materia del "*coordinamento della finanza pubblica*", materia di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, cost. (*ex plurimis* Corte cost., n. 417 del 2005; n. 35 del 2005 e n. 376 del 2003). Il ricorso era stato proposto dalla Regione Toscana che aveva impugnato le "quasi" omologhe norme dell'art. 67, commi 9 e 10, del d.l. 112 del 2009, per contrasto con gli articoli 117 e 119 cost.. La Consulta ha omesso, invece, di pronunciarsi circa la legittimità dell'ulteriore disposizione impugnata e che attualmente consente il "recupero" delle risorse erogate in sede integrativa in caso di "accertato superamento dei limiti finanziari". La previsione era anteriormente contenuta nel comma 10 dell'art. 67 del d.l. 112 del 2009 e non è stata ribadita negli esatti termini dal comma 3-*quingies* dell'art. 40 d.lgs. n. 165 del 2001. Tale difformità, per la Consulta, "non consente di trasferire la questione di legittimità costituzionale alla diversa disposizione" (la nuova norma, ad esempio, non ha riproposto l'originario potere della Corte dei conti di "*proporre interventi correttivi*" in caso di violazione dei limiti imposti dai vincoli di finanza pubblica e/o dagli indirizzi generali assunti in sede di contrattazione collettiva nazionale).

controllo della Corte dei conti, anche un potere sanzionatorio che dovrebbe divenire particolarmente incisivo (cfr. le delibere della Corte dei conti, sez. riun., 17 dicembre 2008, n. 43 e 17 dicembre 2009, n. 41) ⁽⁴⁴⁾.

Pare evidente il vantaggio derivante da tale attività informativa, diretta fra l'altro a supportare le diverse amministrazioni con uno schema uniforme di costituzione dei fondi per la contrattazione integrativa aderente alle diverse indicazioni delle norme anche contrattuali vigenti e consentire più agevoli pratiche di *benchmark* con altre amministrazioni, anche in relazione agli impieghi concreti di tali risorse. Un'utilità specifica dovrebbe derivare altresì per i neo costituiti organismi indipendenti di valutazione, potendo consentire elaborazioni a fini valutativi e la misurazione, in modo oggettivo e confrontabile, del grado di differenziazione nell'attribuzione degli istituti incentivanti, anche per monitorarne, nel tempo, l'evoluzione ⁽⁴⁵⁾.

⁴⁴ Con la prima delibera (Corte conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, n. 43 del 2008), in particolare, la Corte ha distinto fra le attività relative alla funzione referente di monitoraggio della contrattazione integrativa (consistenti in attività istruttorie e di verifica finale, propedeutiche alla redazione della Relazione annuale sul costo del lavoro pubblico), da quelle a carattere vincolistico e sanzionatorio, che implicano uno scrutinio sui singoli contratti integrativi, con effetto dichiarativo dell'inefficacia di singole clausole contrattuali. Solo le prime sono di competenza delle Sezioni riunite mentre l'attività di controllo vere e proprio saranno esercitate dalle Sezioni regionali di controllo. Con la seconda deliberazione (Corte conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, n. 41 del 2009), la Corte ha chiarito l'ambito e la profondità del predetto controllo, che deve investire: *"l'accertamento del contrasto con i vincoli posti alla contrattazione, al quale la legge ricollega la nullità delle clausole illegittime e la sostituzione automatica di quelle contrastanti con disposizioni imperative che pongono limiti alla contrattazione integrativa"*, *"l'accertamento del superamento di vincoli finanziari, con obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva"*, i *"criteri di utilizzazione dei fondi unici di amministrazione"*, la *"valutazione del rispetto delle disposizioni sull'ammontare delle risorse che possono essere utilizzate"* e il rispetto delle *"previsioni che nei contratti stessi e nella legge contemplano i criteri di premialità, di efficienza, di trasparenza e di selettività nelle progressioni economiche"*. A tale fine le Sezioni regionali di controllo debbono, di regola, procedere a programmazioni selettive, con possibilità, tuttavia di attivare indagini di controllo previa acquisizione, ove non disponibili, dei contratti integrativi in relazione ai quali emergano dubbi di irregolarità.

⁴⁵ Soprattutto della *performance* individuale che, a regime, sarà tesa a raccogliere quote rilevanti di risorse (rispettivamente per il personale non dirigente e dirigente) e a creare un'accentuata differenziazione (art. 19 d.lgs. n.150 del 2009) (cfr. Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze – Ragioneria Generale dello Stato, 26 aprile 2010, n. 21). La stessa CORTE DEI CONTI ha positivamente valutato le misure di potenziamento degli strumenti e delle metodologie di conoscenza e di monitoraggio degli andamenti di spesa del personale pubblico con specifico riferimento alla contrattazione integrativa. La stessa crescita complessiva delle retribuzioni, derivante dalla contrattazione nazionale, risulta in effetti fortemente condizionata proprio dagli incrementi legati all'andamento della contrattazione integrativa, poiché a causa di essa vengono assunti quale base di calcolo dei futuri

Sussistono, infine, specifici obblighi per le amministrazioni di trasmissione per via telematica all'ARAN ed al CNEL del contratto integrativo con la relativa documentazione .

Come evidenziato, è stata prevista una sanzione generale nel caso di mancato adempimento alla prescrizioni del nuovo articolo 40-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, in materia di pubblicazione o comunicazione, su cui sono tenuti a vigilare gli organi di controllo e consistente nel divieto di qualsiasi adeguamento delle risorse destinate alla contrattazione integrativa (⁴⁶).

8. Ingresso modulare del nuovo complesso normativo.

Non tutte le disposizioni sulla contrattazione integrativa entrano (*rectius* sono entrate) in vigore dopo la pubblicazione legale del d.lgs. n. 150 del 2009 (15 novembre 2009). Anzi, per espressa scelta normativa, è stato adottato un sistema di applicazione graduale, che prevede per alcune disposizioni un'applicazione diretta ed immediata, per altre un'applicazione differita in relazione alla piena operatività del sistema di valutazione, per altre ancora l'indispensabile mediazione dei nuovi contratti collettivi nazionali. Alcuni termini, poi, si intrecciano fra loro.

8.1. L'estinzione legale dei contratti integrativi vigenti e l'operatività delle disposizioni in materia di partecipazione sindacale ed attributive di poteri unilaterali nella contrattazione integrativa.

miglioramenti contrattuali retribuzioni più elevate di quelle risultanti dai contratti precedenti. Ciò comporta il sistematico superamento delle iniziali previsioni di crescita delle dinamiche salariali. Ma soprattutto, in questa maniera, la crescita della spesa per il personale, anziché essere regolata per tutti i settori pubblici nell'ambito di un razionale ed equilibrato disegno generale, è risultata in buona parte determinata dalle disponibilità di bilancio delle singole Amministrazioni. A tutto ciò, secondo la Corte dei conti, occorre, aggiungere una complessiva perdita di controllo delle dinamiche retributive connesse alla contrattazione integrativa. Poiché non esiste un organismo unitario o centrale a ciò preposto, si è verificata una complessiva perdita del controllo di questa variabile, che pure incide in modo così pesante sul quadro macroeconomico e che risulta spesso non in tendenza con le scelte programmatiche approvate dal Parlamento in tema di rispetto dei vincoli di stabilità economica e di controllo dell'inflazione (Corte dei conti, sez. riun., 17 dicembre 2008, n. 43).

⁴⁶ Tali sanzioni saranno applicate in tutti i casi di mancata trasmissione dei contratti con la relativa documentazione per la certificazione congiunta Dipartimento funzione pubblica-Ragioneria dello Stato; nei casi di mancato invio alla Ragioneria dello Stato dei dati richiesti sulla base dell'apposito modello (ai fini del conto annuale e delle attività della Corte dei conti); nei casi di mancato invio all'ARAN ed al CNEL; ovvero nelle ipotesi di mancata pubblicazione dei contratti e delle richieste allegazioni sui siti istituzionali.

L'art. 65 del d.lgs. n. 150 del 2009 reca una disposizione di chiusura per l'adeguamento dei contratti collettivi vigenti, i quali sono tenuti ad adattare i propri contenuti al nuovo sistema di ripartizione delle fonti, con l'esclusione della contrattazione integrativa nelle materie riservate alla competenza degli atti unilaterali (siano questi di competenza dirigenziale o regolamentare/legislativa), nonché a quanto previsto nel Titolo III del decreto n. 150 del 2009 (in materia di valutazione e merito).

Il termine finale previsto per tale adattamento differisce nel caso si tratti di amministrazioni regionali/territoriali o meno.

In questa seconda ipotesi, la data finale per l'adeguamento è fissata al 31 dicembre 2010.

Decorsa inutilmente tale data, si verifica un effetto di estinzione legale dei contratti integrativi non adeguati (a prescindere dall'anno di riferimento finanziario del fondo di amministrazione regolato).

Si è volutamente parlato di "estinzione legale" dei contratti integrativi, perché è la stessa norma (cfr. commi 1 e 2 dell'art. 65), che dispone inderogabilmente la *cessazione di efficacia* e l'*inapplicabilità* dei contratti integrativi inadeguati a partire dal 1° gennaio 2011.

Tali termini sono posticipati, rispettivamente, al 31 dicembre 2011 (termine per l'adeguamento) ed al 31 dicembre 2012 (cessazione di efficacia ed inapplicabilità), per regioni ed autonomie locali (art. 65, comma 4) nonché, come afferma la circolare n. 7 del 2010 del Dipartimento della funzione pubblica, per le amministrazioni del servizio sanitario nazionale (⁴⁷).

Va nondimeno evidenziato che la sanzione normativa colpisce i contratti collettivi "vigenti" (cfr. il comma 1 dell'art. 65) e non anche quelli sottoscritti successivamente, per i quali l'obbligo di adeguamento nasce *ab initio*, nel senso che sarebbe illegittimo un contratto integrativo sottoscritto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009 che non rispettasse, ad esempio, i nuovi criteri di competenza della contrattazione collettiva, agendo nelle materia escluse *ex lege*. In altre parole, la "salvaguardia" normativa, prevista in modo modulare e per gruppi di amministrazioni dall'art.65, costituisce una forma di

⁴⁷ E' la lettura combinata degli articoli 16, commi 1 e 2; 31, comma 4; 65, comma 4; e 74, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2009, che autorizza questa conclusione, di carattere sistematico più che letterale. Dal combinato disposto delle predette norme sembra evincersi, in ogni caso, la *voluntas legis* di garantire agli enti del servizio sanitario il medesimo trattamento normativo previsto per il sistema delle autonomie (adeguamento dei contratti integrativi entro i determinati termini finali ed adeguamento alle disposizioni dei Titoli II e III).

intangibilità che opera solo nei confronti dei contratti integrativi sottoscritti anteriormente al d.lgs. n. 150 e che, quindi, alla data di entrata in vigore del predetto decreto legislativo erano applicati dalle singole amministrazioni (contratti "vigenti"); ma non opera nei confronti di quelli successivi. Ed anche nei confronti dei contratti "vigenti" quest'immunità è a "termine", esaurendosi al momento fissato dalla legge.

Ancora, con riferimento a regioni ed autonomie locali (e servizio sanitario nazionale), questi termini vanno ad incrociarsi con quelli previsti *ex lege* dall'art. 16 e dall'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2009, che dispongono un termine finale a carattere perentorio per l'adeguamento alle disposizioni su premi e valutazione (titoli II e III del d.lgs. n. 150 del 2009), fissato al 31 dicembre 2010. Decorsa inutilmente tale data si determina *ex lege* l'applicazione diretta ed integrale (senza mediazioni) delle disposizioni del decreto legislativo in materia. Tale incrocio di scadenze comporta che, seppure indirettamente, anche il sistema regionale e delle autonomie locali subisce *de relato* l'incidenza del nuovo complesso normativo in materia di contrattazione integrativa, a prescindere dal contingentamento dei termini finali che opera per queste amministrazioni. Nel momento in cui occorrerà adeguare per tali amministrazioni il sistema della premialità e della valutazione ai principi della nuova legge (in ogni caso entro il 31 dicembre 2010), automaticamente discenderà la nullità della preesistente contrattazione integrativa per gli istituti incompatibili (in contrasto, ad esempio: con il nuovo sistema di valutazione, con la graduazione in fasce della retribuzione di performance, con i principi di premialità, con la selettività "pro-quota" delle progressioni orizzontali, ecc.). Anche per tali amministrazioni, quindi, la data del 31/12/2010 comporterà la necessità di operare un adeguamento delle disposizioni dei contratti integrativi contrastanti con le nuove regole in materia di premi e valutazione. E da tale adeguamento, non vertendosi più di contratti integrativi "vigenti", dovrà analogamente discendere la sintonizzazione con le nuove regole in materia di competenza della fonte contrattuale.

La circolare del Dipartimento della funzione pubblica, più volte richiamata, si premura di rammentare (*ad abundantiam*) che, in ogni caso, le norme che dispongono un termine finale per l'adeguamento non valgono a sanare le eventuali illegittimità contenute nei contratti integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009. A tale fine, anzi, individua, sulla base della prassi osservata, i più

palesi esempi di tali illegittimità⁽⁴⁸⁾. In questi casi, evidentemente, non sussiste nessuna sanatoria dei contratti fuorilegge (cioè in contrasto con le pregresse normative legali o contrattuali), la cui nullità rimane pienamente rilevabile secondo le regole generali con le connesse responsabilità anche alla luce della giurisprudenza contabile in materia di "*danno da contrattazione integrativa*"⁽⁴⁹⁾.

Molto opportunamente, infine, la circolare citata detta alcuni criteri ricognitivi circa le operazioni da effettuare per un corretto adeguamento "*alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati*".

Per la contrattazione integrativa, infatti, oltre al vincolo *generale* di incontrattabilità della materia organizzativa, agisce il vincolo di *legittimazione specifica* (rinvio espresso alla regolamentazione di tale livello negoziale operato dal contratto nazionale). La lettura combinata del comma 3-*bis* e del comma 1 dell'articolo 40 del decreto legislativo n. 165 del 2001, chiariscono, peraltro, non solo il doppio vincolo di legittimazione cui è soggetta la contrattazione di secondo livello, ma anche l'ulteriore vincolo teleologico e finalistico⁽⁵⁰⁾ e, con il nuovo art. 5, comma 2, i limiti più ristretti cui è confinata l'autonomia collettiva in materia di partecipazione sindacale.

Da tale versante, viene unitamente ribadita l'esclusione dalla contrattazione collettiva delle materie oggetto di partecipazione sindacale ("nuovo" art. 40, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001) e l'unilateralità dirigenziale per "*le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro ... fatta salva la sola informazione ai sindacati ove prevista*" nei contratti collettivi nazionali ("nuovo" comma 2 dell'articolo 5).

Sulla base della lettura del dato normativo, queste disposizioni, non essendo previsto dalla legge un diverso termine di adeguamento, operano dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009. Con la conseguenza che, nei confronti dei contratti collettivi che dispongono in modo diverso, sono applicati i meccanismi di etero-integrazione contrattuale previsti dagli articoli 1339 ed 1419, secondo comma, cod. civ. (ex art. 2, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001). In queste

⁴⁸ Come l'erogazione della retribuzione di produttività in modo non selettivo o indifferenziato o sulla base di automatismi; la regolazione con il contratto integrativo di materie non espressamente devolute dal CCNL o, a maggior ragione, disciplinanti materie escluse dalla contrattazione collettiva o, ancora, la violazione del vincolo di bilancio e delle regole di finanziamento dei fondi di amministrazione.

⁴⁹ Vedi la nota n. 32.

⁵⁰ Cfr. il comma 3-*bis* dell'art. 40, per cui "La contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance...". *Infra* 4.1.

ipotesi, la norma contrattuale difforme verrà automaticamente sostituita da quella primaria contenuta nell'articolo 5, comma 2, che, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, ha carattere imperativo ed è quindi inderogabile, al pari di tutte le norme del d.lgs. n. 165 del 2001.

Per cui, nelle predette materie, le forme di partecipazione sindacale, se già previste dai contratti nazionali, "regrediscono" all'informazione.

Non appare invece sostenibile la diversa opinione che radica i tempi di applicazione dei nuovi poteri dirigenziali in materia di partecipazione sindacale al momento della stipulazione dei nuovi contratti collettivi nazionali.

Ubi lex voluit dixit (e ubi noluit tacuit): mentre sulla disposizione in oggetto la legge tace, stabilisce invece per una pluralità di altre fattispecie termini di adeguamento perentori e sanzionati ⁽⁵¹⁾. Più in dettaglio, con la norma in oggetto non si impone un dato comportamento alla contrattazione, ciò che la renderebbe necessaria, ma la si esclude *ex nunc* da una materia ritenuta dal legislatore estranea al campo del rapporto di lavoro (il solo contrattabile ex art. 40, comma 1) ed afferente, invece, alla sfera dei poteri dirigenziali. Questi ultimi, in tutte le materie gestionali ed organizzative, secondo il *dictum* normativo, da ora in poi (ovvero dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009), saranno esercitabili in via esclusiva salvo i doveri specifici di informazione (se previsti dai CCNL).

La materia su cui si controverte è quella dei poteri organizzativi. Essi vengono riservati nei loro aspetti *macro* a regolamenti e leggi e nei loro aspetti *micro* ai poteri dirigenziali: uno spostamento dell'operatività delle nuove regole a partire dai nuovi contratti non avrebbe senso proprio perché si tratta di una materia che la stessa legge esclude dalla contrattazione collettiva ⁽⁵²⁾.

⁵¹ Pare quindi inconfidente a chi scrive il riferimento effettuato al comma 5 dell'art. 65 del d.lgs. 150 del 2009, a cui fa riferimento il TRIBUNALE DI TORINO, sez. lav., con il decreto del 2 aprile 2010 (fra l'altro in *LPA*, 2010, 1, 91), per motivare la persistenza delle regole degli attuali CCNL in materia di partecipazione sindacale. Le disposizioni "*relative alla contrattazione collettiva nazionale*", che si applicheranno a partire dalla tornata successiva a quella in corso, sono infatti quelle a carattere procedimentale (a meno di non voler sostenere la paralisi dell'intero d.lgs. n. 150, per materie ed istituti che incidono sulla contrattazione collettiva, come l'intero sistema disciplinare, in cui alcune fattispecie vengono dalla nuova norma assimilate a reato penale).

⁵² Cfr. diffusamente MATTEINI, *Relazioni sindacali e decreto "Brunetta": prime questioni applicative*, in *LPA*, 2010, 1, 99, ss. Per una diversa opinione, sullo stesso numero di *LPA*, cfr. CORBO, *L'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009 ed il suo impatto sul sistema di relazioni sindacali previgente*, 105, ss.

La norma che regge l'intero impianto dei poteri dirigenziali e il loro rapporto con le leggi e gli atti organizzativi è l'art. 5 del 165 del 2001 e, in particolare, il nuovo comma 2. Questa norma è a monte della contrattazione collettiva e ne costituisce il limite. Essa, ai sensi del nuovo articolo 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, è una disposizione a carattere imperativo e, per i principi di etero-integrazione contrattuale (art. 1339 e 1419, secondo comma, cod. civ.), anche immediatamente applicabile. Tale carattere primario e di ripartizione si evince anche dall'art. 32 del d.lgs. n. 150 (norma esterna al d.lgs. 165 del 2001, nel senso che non ne entra a far parte). Sulla base di tale previsione le disposizioni del "Capo" (fra cui il nuovo art. 5, comma 2) *"definiscono la ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma responsabilità del dirigente nella gestione delle risorse umane e quelle oggetto della contrattazione collettiva"*. Non può, ovviamente e credibilmente, ritenersi che le norme sulle fonti siano demandate ai contratti collettivi, ossia ad atti che presuppongono tali norme e non il contrario perché, a tacer d'altro, non può delegarsi a soggetti privi di un potere (perché escluso dalla legge) la possibilità di porre limiti ad una esclusione prevista da norma primaria o anche solo rinviare, attraverso una indefinita trattativa, l'applicazione di una normativa di rango legale⁽⁵³⁾. Ciò appare in netto contrasto con le norme costituzionali sulle fonti normative e con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 cost.: ovviamente la delega alla contrattazione, da parte della legge, fuori dalla previsione generale dell'art. 40, comma 1, deve essere espressa, altrimenti la materia è *de iure* indisponibile. Per cui, la "nuova" contrattazione collettiva se disponesse in materia sarebbe in ogni caso contraria a norme inderogabili di legge.

Discorso analogo può essere fatto con riferimento ai poteri unilaterali esercitabili dall'amministrazione in presenza di particolari esigenze pubbliche nel caso di stasi dei negoziati (*infra* 5).

La norma attributiva del potere (art. 40, comma 3-*ter*) non determina alcun condizionamento temporale, né un limite può essere ravvisato nell'art. 65 del d.lgs. n. 150 del 2009, che riguarda esclusivamente i contratti integrativi "vigenti". Detto diversamente, la "salvaguardia" dell'art. 65, comma 1, vale solo nei confronti dei contratti integrativi stipulati e non di quelli ancora da stipulare, per i quali viene prevista, a determinate condizioni, la possibilità di emanare un atto unilaterale sostitutivo del mancato accordo.

Tale possibilità, ad avviso di chi scrive, può per esempio legittimare l'utilizzo dei poteri unilaterali in regioni, enti locali e sanità non

⁵³ Nuovamente MATTEINI, *cit.*, 102.

solo con riferimento ai "nuovi" contratti integrativi (come quelli relativi alla distribuzione annuale del fondo per i trattamenti accessori) ma anche, a far data dal 31-12-2010, in relazione alle necessità connesse all'adeguamento dei relativi ordinamenti ad una serie di principi afferenti la valutazione e gli istituti premianti.

Fermo restando il termine finale previsto per l'adattamento dei contratti integrativi vigenti di regioni, enti locali e sanità, ai sensi dell'art. 65, comma 4, rimane infatti immutata la necessità di adeguamento dei sistemi di valutazione (come previsto agli artt. 16, comma 3 e 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2009). Risulterà, di converso, necessario anche un parallelo adattamento dei contratti integrativi che risulteranno incisi dai nuovi sistemi di valutazione (*infra*).

Tali enti, come evidenziato, sono chiamati a stabilire entro il 31-12-2010, nell'esercizio unilaterale delle proprie prerogative ordinamentali, il sistema di valutazione (art. 7 da leggersi in combinato disposto con l'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2009) e, sulla base dello stesso, a dare cogente attuazione a quanto stabilito, fra l'altro, dall'art. 18, comma 2⁽⁵⁴⁾ nonché a quanto previsto dai successivi artt. 20 e successivi⁽⁵⁵⁾, ivi compresa la distribuzione del personale in fasce di merito ai fini dell'erogazione della retribuzione premiale (art. 31, comma 2). Qualora non fosse possibile raggiungere l'accordo integrativo entro la citata data del 31-12-2010, giacché l'ente è comunque chiamato ad adeguare i contratti integrativi ai sistemi di valutazione approntati, potrebbero sussistere i presupposti per la decisione unilaterale al fine di "assicurare la continuità della funzione pubblica".

8.2. Immediata applicabilità ed applicabilità (parzialmente) differita alla compiuta attuazione dei nuovi sistemi di valutazione.

Per quanto si è evidenziato nel precedente paragrafo, i contratti integrativi stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del n. d.lgs. 150 del 2009 sono soggetti all'applicazione delle nuove regole. I contratti integrativi attualmente vigenti, ma stipulati in data antecedente, invece, potranno essere applicati sino a quando non intervenga un nuovo contratto integrativo che proceda all'adeguamento nei termini descritti dagli art. 65, commi 1, 2 e 4: all'inutile decorso dei termini ivi previsti si determina *ex lege* la cessazione delle disposizioni vigenti.

Immediatamente applicabili risultano anche le norme sulle nuove forme di controllo, che impongono agli organi di controllo interno di ogni

⁵⁴ Che stabilisce il divieto di distribuzione, in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi, di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati ai sensi del decreto n. 150

⁵⁵ Che impongono i vari strumenti per premiare merito e professionalità.

amministrazione l'estensione dell'esame alla valutazione di congruità normativa del contratto integrativo. Analogamente operativi sono, infine, gli oneri di allegazione delle relazioni, tecnica ed illustrativa debitamente certificate dagli organi di controllo e quelle relative agli oneri di pubblicazione e comunicazione.

Qualche difficoltà applicativa potrebbe comportare l'adeguamento dei contratti vigenti nei confronti di quanto previsto dal titolo III del d.lgs. n. 150 del 2009 (*Merito e Premi*).

In tale Capo del decreto legislativo sono contenute disposizioni che (*fra l'altro*) obbligano le amministrazioni all'attribuzione delle progressioni economiche/orizzontali in modo selettivo sulla base dei risultati conseguiti ed allo sviluppo delle competenze professionali ed esclusivamente nei confronti di una quota di personale, con esclusione di ogni elemento automatico (*articolo 23*); equiparano le progressioni verticali a pubblico concorso, precludendole alla contrattazione (*articolo 24*); promuovono il merito e la *performance* organizzativa e individuale attraverso sistemi premianti selettivi secondo logiche meritocratiche (*articolo 18*). Complessivamente si tratta di disposizioni che per operare pienamente presuppongono alcuni adempimenti propedeutici e quasi prodromici, collegati al ruolo degli organismi indipendenti di valutazione ed alla concreta attuazione del sistema di valutazione previsto dal *Titolo II* del d.lgs. n. 150 del 2009 (⁵⁶). Nondimeno esse obbligano le amministrazioni ad un'applicazione tempestiva dei *principi* in essi declinati i quali hanno carattere inderogabile (⁵⁷).

Alcune norme ricomprese nel Titolo II, invece, richiederanno in ogni caso la messa a regime del nuovo sistema in tema di valutazione.

Esso pare indispensabile anzitutto ai fini della tripartizione del personale in fasce, preposta all'erogazione differenziata della retribuzione

⁵⁶ In particolare il *Titolo II* del d.lgs. n. 150 (articolo 30, commi 2 e 3), prevede specifici termini di entrata a regime: a) entro il 30 aprile 2010 sono costituiti gli organismi indipendenti di valutazione; b) entro il 30 settembre 2010, gli organismi indipendenti di valutazione provvedono a definire i sistemi di valutazione della performance; c) dal 1° gennaio 2011, decorre la piena operatività dei sistemi di valutazione.

⁵⁷ In sede di stipula dei nuovi contratti integrativi (o di adattamento degli esistenti), le amministrazioni sono tenute ad applicare i *principi* di differenziazione nel riconoscimento degli incentivi e, nella materia delle progressioni orizzontali/economiche, atteso anche il disposto del comma 2 dell'articolo 52, del d.lgs. n. 165 del 2001 (norma di immediata applicazione), a ponderare l'attività svolta ed i risultati conseguiti, nonché le qualità professionali e culturali possedute (con esclusione di ogni automatismo), permettendo il "passaggio" *solo ed esclusivamente* ad una quota limitata del personale. Inoltre la nuova ripartizione delle competenze fra legge e contratto imporrà, a pena di nullità delle relative disposizioni ed a prescindere dall'immediata decorrenza delle norme legali (garantita a giudizio di chi scrive dai principi di etero-integrazione), l'esclusione della contrattazione integrativa dalle materie afferenti l'organizzazione del lavoro e la gestione del personale.

per la produttività individuale (art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009). In questa ipotesi, infatti, pur essendo la contrattazione integrativa facoltizzata ad apporre deroghe ai criteri legali (⁵⁸), non può prescindere dalla logica comparativa basata sulle risultanze del sistema di valutazione "certificato" dalla CIVIT. Ma anche l'attribuzione degli incarichi di responsabilità, con le forme dell'art. 25 del d.lgs. n.150, è condizionata dalla legge all' "*attestazione del sistema di misurazione e di valutazione*".

8.3. Applicabilità differita a seguito della sottoscrizione dei nuovi CCNL.

Altre norme del d.lgs. n. 150 del 2009 per divenire operative richiedono invece la stipulazione dei nuovi contratti collettivi nazionali.

E' questo il caso della norma che impone di destinare alla produttività individuale la quota prevalente della retribuzione accessoria, la quale presuppone un intervento sulla struttura della retribuzione che può essere attuata solo con i successivi contratti collettivi (comma 3-*bis* dell'art 40) ovvero delle disposizioni relative al trattamento accessorio dei dirigenti collegato ai risultati, di cui all'articolo 24 del d.lgs. n. 165 del 2001 (aumento della retribuzione di risultato, fino al raggiungimento della soglia minima del 30% del trattamento economico complessivo), o, ancora, del *bonus* annuale delle eccellenze e del premio annuale per l'innovazione, che richiedono entrambi l'intervento del contratto nazionale

⁵⁸ L'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009 prevede, come noto, la costituzione di tre fasce in cui collocare il personale anche di livello dirigenziale. Nella prima fascia sarà ricompreso il 25% del personale, destinatario del 50% delle risorse complessive per la produttività individuale; nella fascia intermedia sarà ricompreso un altro 50% del personale, destinatario dell'ulteriore 50% delle risorse; la terza fascia, costituita dall'ulteriore 25% del personale, sarebbe quindi esclusa dall'incentivazione. Ma tale ripartizione legale (fasce di merito e livelli di finanziamento) ha una funzione suppletiva, applicandosi in tutti i casi in cui le fonti di diritto legittimate a derogarla (i contratti integrativi) non provvedano a regolare diversamente la materia. In particolare, in sede integrativa è possibile variare la percentuale dei dipendenti inseriti nella prima fascia entro il limite percentuale del 5% (in aumento o diminuzione), con variazione compensativa delle percentuali dei dipendenti da collocare nella seconda o nella terza fascia o in entrambe; la contrattazione può inoltre prevedere deroghe alla composizione percentuale delle fasce media e bassa e distribuire fra le stesse fasce le risorse previste per quella intermedia. Rimane fermo, come si vede, solo il *principio delle tre fasce* (per cui occorrerà in ogni caso confermare un criterio di merito ed un principio selettivo e scalare per l'erogazione delle risorse incentivanti) e l'*attribuzione del 50%* delle risorse al personale inserito nella fascia di merito più alta. Evidentemente solo se la contrattazione integrativa dispone oltre i limiti indicati dalla legge, questi ultimi si riespanderanno e saranno inseriti di diritto nei contratti, ai sensi degli articoli 1339 e 1419, comma 2, cod. civ. Va peraltro rammentato il potere di controllo del Dipartimento della funzione pubblica ai fini della verifica del rispetto della razionalità delle deroghe ai fini della verifica della selettività e meritocrazia della ripartizione (comma 5 dell'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009).

per la quantificazione delle risorse da mettere a disposizione (cfr. gli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 150 del 2009). Analogamente, l'applicazione delle norme che prevedono la possibilità di distribuire le risorse della contrattazione decentrata sulla base della "graduatoria di performance", di cui all'articolo 40, comma 3-*quater* (*infra* 4.2), è direttamente collegata alla stipulazione dei nuovi contratti nazionali, i quali dovranno definire le modalità di ripartizione delle medesime risorse tra i diversi livelli di merito delle amministrazioni coinvolte.

Come si può constatare, in tutte queste ipotesi è lo stesso decreto legislativo a condizionare l'operatività dei nuovi istituti ai rinnovi contrattuali nazionali.

9. Conclusioni: l'art. 9 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con la legge n. 122 del 30 luglio 2010.

Ancor prima che il sistema prefigurato dal d.lgs. n. 150 del 2009 e dall'intesa fra Governo e Parti sociali del 30 aprile 2009 ⁽⁵⁹⁾ fosse entrato pienamente a regime, è stata varata dal Governo la cosiddetta "Manovra d'Estate", manovra correttiva da 29,4 milioni di euro, autorizzata da un doppio voto di fiducia del Parlamento, che dovrebbe ridurre il deficit pubblico dal 5% del 2010 al 2,7 del 2012 ⁽⁶⁰⁾.

La Manovra d'Estate coinvolge anche il lavoro pubblico.

In particolare, "bloccati" i rinnovi contrattuali per il triennio 2010-2012 e fatta salva la sola erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale (peraltro già corrisposta per l'anno in corso ma rideterminata nei suoi importi per gli anni successivi) ⁽⁶¹⁾, per gli anni 2011, 2012 e 2013, viene disposto che il trattamento economico *complessivo* da corrispondere ai singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi

⁵⁹ Che (*fra l'altro*) prevede modalità di finanziamento dei nuovi CCNL triennali sulla base del "paniere dei beni europeo" (IPCA), su cui, fra gli altri: F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT - 86/2009, 6; nonché BELLARDI, *Regole del conflitto e conflitto sulle regole. L'accordo separato sulla revisione del modello contrattuale*, 157 ss., DELL'ARINGA, *La politica dei "due passi"*, 215; CARRIERI, *La contrattazione collettiva nel lavoro pubblico fra efficacia ed efficienza*, 19, tutti in CARRIERI e NASTASI (a cura di), *Spazio e ruolo delle Autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2009.

⁶⁰ Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, con la legge 30 luglio 2010, n. 122 (in S.O. n. 114/L alla G.U., s.g., n. 125, del 31 maggio 2010), recante: «*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*».

⁶¹ Cfr. i commi 17 e 18 dell'art. 9 del decreto-legge n. 78 del 2010. Anteriormente le risorse per l'indennità di vacanza contrattuale erano previste dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (finanziaria 2010).

compreso il trattamento accessorio, non potrà superare il trattamento *ordinariamente spettante* nell'anno 2010 ⁽⁶²⁾.

Tali previsioni sembrano *prima facie* incidere sugli assetti ipotizzati dal d.lgs. n. 150 del 2009, paralizzando l'operatività degli istituti preposti a retribuire in modo selettivo il merito individuale e collettivo, a partire dal pluricitato art. 19, in quanto la "cristallizzazione" della retribuzione anche accessoria all'ammontare al 2010 renderebbe quasi superflua ogni forma di valutazione delle *performances*, non potendo dalla stessa discendere alcun effetto migliorativo sul piano retributivo individuale. Anche la retribuzione per la produttività individuale, in quanto facente parte ad ogni titolo del trattamento accessorio, subirebbe, infatti, gli stessi effetti di congelamento all'ammontare vigente al 2010. Non ammissibili miglioramenti retributivi dovuti ad un incremento di efficienza, paradossalmente si potrebbe ammettere da parte degli organismi di valutazione solamente una verifica con effetti penalizzanti sulla retribuzione incentivante in precedenza erogata (per mancato o insufficiente raggiungimento degli obiettivi). L'attestazione di un miglioramento delle performance individuali o collettive sulla base del sistema di valutazione rimarrebbe invece priva di riconoscimento.

Sennonché tale lettura, avanzatasi in sede di predisposizione del decreto-legge, sembra poter essere smentita a seguito dalle modifiche apportate dal Governo, in sede di conversione, attraverso il cd. *maxiemendamento*.

Una diversa soluzione alla questione interpretativa deriva dalla lettura combinata (e costituzionalmente orientata) dei "nuovi" commi 1 e 2-*bis* dell'art. 9. Vigono al riguardo due argomenti, di carattere sistematico e testuale.

Le norme in discussione sembrerebbero costituire due distinti *tetti* retributivi, entrambi insuperabili perché ancorati ai valori in essere al 31 dicembre 2010.

Il primo, che ha carattere individuale, riguarderebbe sia la retribuzione fondamentale (come *stipendio tabellare, indennità integrativa speciale, retribuzione individuale di anzianità, progressioni orizzontali*) ⁽⁶³⁾, che il trattamento accessorio a carattere fisso e

⁶² Cfr. il comma 1, dell'art. 9, del decreto-legge n. 78 del 2010.

⁶³ A cui andrebbero aggiunti anche le altre voci fisse come assegni *ad personam* o maturati economici annui. Il "blocco" triennale delle *progressioni economiche* sembra, quindi, discendere dalla cristallizzazione del trattamento retributivo fondamentale imposta dal comma 1 dell'art. 9 e non, invece, dal comma 21 dello stesso art.9 decreto-legge che inibisce, sebbene ai soli effetti economici e non giuridici (?!), le progressioni di carriera (*passaggi fra le aree*) comunque denominate, ma non fa accenno a quelle economiche (*passaggi all'interno delle aree*).

continuativo (es. *indennità di comparto o amministrazione e retribuzione di posizione fissa per dirigenti e responsabili di posizione organizzativa*). Tali ultime componenti retributive sono ricorrenti sia nella corresponsione che nella predeterminazione degli importi e, quindi, prive di qualsivoglia discrezionalità nella loro corresponsione da parte dell'amministrazione, esattamente come avviene per la retribuzione fondamentale (in entrambi i casi, cioè, si verte su componenti retributive uguali per tutti i dipendenti in relazione alla qualifica di inquadramento).

Solo in questa maniera si può comprendere il riferimento al congelamento all'anno 2010 del trattamento retributivo "*ordinariamente spettante*", che importa l'esclusione dal computo di tutte quelle componenti "accidentali", ovvero che incidono come eventi "straordinari" della dinamica retributiva *individuale*. Il trattamento retributivo congelato a titolo individuale è, quindi, quello *al netto* degli eventi comunque incidenti sulla dinamica retributiva e collegati al concreto svolgimento della prestazione lavorativa. Tali eventi sono stati in parte elencati (in modo non esaustivo) dalla stessa norma di riferimento, con un'integrazione posta in sede di conversione del decreto-legge. Questi possono agire sia come fattori incrementali della retribuzione "ordinariamente" spettante (straordinario, variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno⁽⁶⁴⁾, indennità varie come rischio, maneggio valori, reperibilità, turno, missioni all'estero), ovvero penalizzanti (maternità, malattia)⁽⁶⁵⁾. Ad entrambi i *genus* può appartenere la retribuzione di risultato per la produttività della prestazione che, in virtù della ripartizione del personale nelle tre fasce di merito imposta dall'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009, può essere, a seconda dei casi, sia *penalizzante* che *premiale (incrementale)*, rispetto alla retribuzione 2010. Quest'ultima non risulta "congelabile" se non a rischio di impattare con il principio sinallagmatico (di corrispettività) che ha rango costituzionale e che impone che la retribuzione sia proporzionale alla quali-quantità del lavoro svolto (art. 36 Cost.).

Per la dir la verità ad oggi – come si è avvertito – non è mai stata messa in discussione la facoltà di decurtare le somme destinate a remunerare la produttività in esito ad una valutazione non positiva della prestazione lavorativa⁽⁶⁶⁾. Era invece seriamente in discussione la facoltà

⁶⁴ Come nei casi di spostamento del dirigente presso funzioni di maggior pregio che comportano una più alta retribuzione di posizione in quota variabile.

⁶⁵ La legge fa espresso riferimento anche alle voci retributive dipendenti dall' "*effettiva presenza in servizio*" (come aspettativa senza assegni, congedi parentali non retribuiti, prestazione resa in regime di part-time, ecc...).

⁶⁶ Cfr. per esempio il parere della CIVIT del 6 settembre 2010, recante. "*Applicabilità dell'art. 9 del decreto-legge n. 78 del 2010 alla produttività individuale ed alla dirigenza*".

di integrare la stessa in conseguenza di un acclarato miglioramento della prestazione.

La sterilizzazione della produttività all'ammontare storico 2010 (che potrebbe essere sostenuta solo se si intendesse il trattamento retributivo da "fotografare" al 31-12-2010, come comprensivo di tutta la parte accessoria della retribuzione, sia fissa e continuativa, che collegata alla produttività ed agli eventi accidentali della prestazione) non appare, dunque, più avallabile a seguito delle modifiche intervenute in sede di conversione del decreto. Segnatamente, le modifiche hanno eliminato il riferimento alla retribuzione "*in godimento*" (criterio di cassa) per far riferimento al trattamento solo "*ordinariamente*" spettante (competenza); hanno introdotto la tipologia non esaustiva di voci retributive che non rientrano nel blocco retributivo (e che giustificano lo stesso riferimento al trattamento "*ordinariamente*" spettante, da intendersi come quello congelabile al 31-12-2010); hanno aggiunto il comma 2-*bis* che, senza una lettura coordinata sistematicamente con quanto prescritto al comma 1, sarebbe *inutiliter* dato. Con tale comma 2-*bis*, infatti, è stato introdotto il *secondo tetto*, limitato al fondo per l'accessorio, vincolato nell'ammontare agli importi dell'anno 2010: la retribuzione di produttività e le altre voci accessorie a carattere non continuativo possono oscillare nei limiti di tale fondo che nel triennio è, comunque, destinato a ridursi.

Sono, infatti, previste due distinte ipotesi che potranno comportare l'adeguamento (al ribasso) dei fondi di amministrazione. La prima (art. 9, comma 4) riguarda i comparti e le aree che hanno previsto risorse aggiuntive rispetto alla percentuale di incremento del 3,2%, riconosciuta in via generale dalla legge finanziaria 2009 per i rinnovi contrattuali del biennio 2008-2009 (⁶⁷); la seconda interesserà i casi di cessazioni del personale in servizio, con proporzionale decurtazione dell'organico di fatto (ultimo periodo del comma 2-*bis*) (⁶⁸).

⁶⁷ Più in dettaglio, l'art. 9, comma 4, del decreto-legge stabilisce che, nell'ambito delle disposizioni sul contenimento delle spese per il personale pubblico, gli aumenti retributivi derivanti dai rinnovi contrattuali del biennio 2008-2009 - anche se stipulati precedentemente all'entrata in vigore del suddetto decreto legge - non debbono superare il limite del 3,2% (fissato dalla legge finanziaria 2009), con alcune eccezioni (comparti Sicurezza, Difesa e Vigili del fuoco). In caso di superamento di tale limite, le clausole difformi non possono trovare applicazione a decorrere dalla mensilità successiva alla data di entrata in vigore del decreto legge (giugno), con conseguente adeguamento dei trattamenti retributivi. Ciò avverrebbe, segnatamente, nei comparti enti locali e sanità, in cui è stata prevista la possibilità di stanziare risorse aggiuntive (rispettivamente nella misura dell' 1,5% e dello 0,8%). La riduzione non inciderebbe quindi sulla retribuzione fondamentale, ma solo su quella accessoria, in quanto la stessa sfiori la percentuale del 3,2%.

⁶⁸ Il fondo, quindi, andrà in ogni caso progressivamente a decrescere in quanto, dall'anno 2010-2011, il tasso di sostituzione del turn-over, sarà ridotto - per quanto previsto dalla stessa manovra finanziaria - all'ammontare di spesa pari al 20% di quella relativa alle

Riassuntivamente, quindi, il limite individuale della retribuzione ordinariamente spettante (fissa e continuativa) è sterilizzato all'ammontare al 31 dicembre 2010 mentre l'accessorio non fisso né continuativo trova il proprio limite all'ammontare certificato del fondo 2010, defalcato nei termini previsti dall'art. 9, comma 4, ovvero ridotto proporzionalmente in virtù delle riduzioni di organico per quanto previsto dal medesimo comma 2-*bis*, ultimo periodo.

Conclusivamente, fermo al corrispondente importo dell'anno 2010 *"l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni"*, sussisterebbe la libertà – entro tale tetto limite, che agirebbe quale complessivo vincolo di bilancio – di articolare diversamente la parte accessoria della retribuzione, differenziando di anno in anno il trattamento accessorio collegato al merito attraverso una diversa distribuzione in base alle regole di meritocrazia. Analogamente rimarrebbe ferma *"l'immutabilità dello stipendio tabellare e delle altre voci fisse"*, congelate direttamente dai commi 1 e 17 dell'art.9, che riguarda i rinnovi contrattuali ⁽⁶⁹⁾.

Ai nostri fini deriva la conferma dell'essenzialità della valutazione collettiva ed individuale della prestazione ai fini della corresponsione della parte della retribuzione collegata al merito (a partire dalla tre fasce) ma anche degli altri istituti premiali previsti dal d.lgs. n. 150 del 2009.

Risulta in ogni caso evidente che la lettura che qui si propone dipende dalla pregnanza che si intende attribuire al riferimento contenuto nell'art. 9, comma 1, nei confronti del *"trattamento complessivo dei singoli dipendenti .. ivi compreso il trattamento accessorio"*.

Qualora tuttavia rimanesse ferma l'interpretazione affacciata in sede di prima stesura del decreto, al di là dei dubbi di costituzionalità posti, si infliggerebbe un colpo formidabile e quasi decisivo al principale cuore virtuoso della *"riforma Brunetta"*, quello dell'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, che passa sulla valutazione e sulla reale premialità retributiva dei dipendenti. Su di essa si incarna quell' *"istinto"* di convergenza con il settore privato ⁽⁷⁰⁾, che costituiva più un afflato ideale per la nuova riforma che non l'obiettivo di un'impossibile ed anzi

cessazioni avvenute nell'anno precedente ed ad un numero non superiore al 20% delle unità cessate (art. 9, comma 5, decreto-legge n. 78 del 2010).

⁶⁹ Nessuna norma del decreto-legge ha inteso paralizzare l'applicabilità delle fasce di merito dell'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009, anche se in una prima bozza dello stesso se ne sosteneva il rinvio al 2013, unitamente a tutto il sistema di valutazione. Tale previsione non è stata ribadita, con ciò implicitamente validando la lettura qui avallata.

⁷⁰ Art. 2, comma 1, lett. a), legge 4 marzo 2009, n. 15 (la legge contenente la delega da cui è scaturito il d.lgs. n. 150 del 2009).

pericolosa assimilazione dei due modelli. Il cuore pulsante della riforma presuppone e postula la disciplina del merito e del giusto riconoscimento del lavoro del dipendente nell'interesse di un'amministrazione più efficiente, trasparente e vicina agli utenti dei servizi pubblici; poggia sul pilastro di una dirigenza autonoma e responsabile nonché sui nuovi sistemi ed organismi di valutazione; si basa sul riconoscimento di incentivi di tipo economico in ogni caso "riorganizzati" dalla contrattazione integrativa (71).

Se non si affermerà una linea interpretativa di tale portata, che ragioni sull'impatto sistemico della manovra in relazione alle finalità della riforma stessa, si confermerà ancora una volta che il pubblico impiego costituisce e va rivisto sostanzialmente nell'ottica del contenimento della spesa pubblica. Soprattutto risulterà frustrato ogni sforzo e speranza di cambiamento che postula, invece, la costituzione di un modello normativo e comportamentale che contrasti, anche in questo delicato e maltrattato settore, il "mal di merito" che affligge un intero Paese.

⁷¹ ALAIMO, *cit.*, 32, che correttamente evidenzia come il ruolo di fonte primaria della contrattazione integrativa per la determinazione del salario accessorio non viene messo in discussione dalla riforma, ancorché venga enfatizzata la funzionalizzazione della stessa alla valorizzazione dei meccanismi di incentivazione della produttività e della meritocrazia. Per cui "l'inacidimento di tale fonte, con la manovra finanziaria, sia sotto il profilo quantitativo, ma *pour cause*, anche qualitativo, non potrà (*rectius* potrebbe: *ndR*) che "azzoppare" nei prossimi anni la riforma stessa".