



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Lorenzo Zoppoli

La contrattazione collettiva dopo la delega

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 87/2009



© Lorenzo Zoppoli 2009
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Napoli “Federico II”
zoppoli@unina.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

La contrattazione collettiva dopo la delega*

Lorenzo Zoppoli
Università di Napoli "Federico II"

1. Necessità e limiti di una revisione delle regole legali sulla contrattazione collettiva.	2
2. Le "colpe" della contrattazione collettiva.	7
3. Contrattazione collettiva e privatizzazione: verso un modello neo-autoritario di lavoro pubblico?.....	8
4. Scelte a rischio di incostituzionalità.	11
5. Lo "spazio negoziale" dopo la legge delega.....	14

* Testo rivisto e aggiornato della relazione, di prossima pubblicazione per l'Ediesse, presentata al convegno "*Lavoro pubblico: ritorno al passato? A proposito della delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e della contrattazione*", organizzato dalla Cgil (Cnel, Roma, 16 febbraio 2009).

1. Necessità e limiti di una revisione delle regole legali sulla contrattazione collettiva.

Una volta si diceva che il mondo delle pubbliche amministrazioni è caratterizzato da una cronica lentezza. Bisognerà rivedere questo luogo comune, come tanti altri. Almeno se si assumono come metro di misura i tempi delle riforme riguardanti la contrattazione collettiva sul lavoro pubblico. Con la nuova legge delega, approvata il 25 febbraio, su regole e prassi delle relazioni negoziali nelle pubbliche amministrazioni sta infatti per abbattersi con rimarchevole velocità una profonda novella, che, facendo seguito alle frequenti modifiche degli ultimi anni, colpirà tutti i capisaldi della precedente disciplina. Collocazione nel sistema delle fonti, soggetti, oggetto, procedure, livelli, controlli: tutto è destinato a cambiare. Perciò alla domanda racchiusa nel titolo di questo scritto è facile dare una prima risposta: dopo la delega la contrattazione collettiva sul lavoro pubblico si configurerà sotto il profilo giuridico-formale in modo profondamente diverso da come la conosciamo oggi¹.

Molto più difficile è rispondere ad altre domande connesse, tutte legittime e, credo, più importanti. La prima è: c'erano ragioni sostanziali per intervenire ancora sul quadro legale della contrattazione collettiva? La mia risposta a questa domanda, maturata non da ora, è senz'altro positiva. Ci sono però molti profili problematici quanto a misura e direzione dell'intervento legislativo. Non c'è dubbio infatti che varie soluzioni regolative della contrattazione collettiva dovute alla riforma Bassanini, pure ingegnose e idonee a promuovere innovazione, sono state attuate male e richiedevano correttivi anche di tipo legislativo. Mi riferisco sia ad aspetti procedurali della contrattazione nazionale sia a regole riguardanti i livelli di contrattazione decentrati o integrativi. Tali

¹ Per qualche prima valutazione su come i principi di delega potranno incidere sulla disciplina vigente rinvio ad un mio recente scritto, che teneva conto del testo licenziato dal Senato il 18 dicembre 2008, *Problemi giuridico-istituzionali della riforma del contratto collettivo*, in Carrieri-Nastasi (a cura di), *La riforma della contrattazione collettiva nel pubblico impiego tra settore privato e federalismo*, Bologna, il Mulino e in www.astrid-online.it. Rispetto a quel testo la legge delega approvata ridimensiona ancor più la forza giuridica della contrattazione collettiva, in quanto è stato inserito l'art. 1 che, modificando l'art. 2 c. 2 del d.lgs. 165/01, ribalta il rapporto tra microlegislazione riguardante solo il lavoro pubblico e contrattazione collettiva, vanificando in buona misura la delegificazione perseguita dalla riforma degli anni '90: al riguardo v., per tutti, Rusciano-Zoppoli L., sub art. 2, in Corpaci, Rusciano, Zoppoli L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in NLCC, 1999, p. 1071 ss.; Riccardi A. e Speciale V., *Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo*, in Carinci F.- Zoppoli L. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, Utet, 2004, V, p.156 ss.

regole erano state delineate in maniera abbastanza precisa ed equilibrata nella legislazione di fine anni '90, in modo da consentire un *sistema* di contrattazione collettiva governato essenzialmente tramite il contratto collettivo nazionale, ma con sufficienti possibilità di devolvere a livello decentrato varie materie di contrattazione, fermo restando il limite del rispetto, a pena di nullità, dei "paletti" posti dai contratti nazionali.

Tuttavia nel dibattito ormai pluriennale sulla riforma della contrattazione collettiva si sono confrontate diverse posizioni in ordine all'opportunità tanto "strutturale" quanto "giuridico-istituzionale" di riequilibrare il sistema del lavoro pubblico, riequilibrio che si sarebbe giovato anche di qualche ulteriore "ritocco" al quadro legale. Dalla metà degli anni '90 si è infatti assistito ad un riassetto delle amministrazioni pubbliche che rendeva in parte anacronistico l'originario riferimento del d.lgs. 29/93 al protocollo del luglio del 1993, specie per la sua caratterizzazione accentratrice delle politiche contrattuali. Infatti prima le riforme Bassanini della fine degli anni '90, poi la riforma costituzionale del 2001 (l. 18 ottobre 2001 n. 3; l. 5 giugno 2003 n. 131) hanno profondamente modificato il baricentro del nostro sistema politico-amministrativo, cedendo quote di potere legislativo e gestionale, innanzitutto, alle Regioni e, in secondo luogo, alle altre amministrazioni periferiche e facendo del principio di sussidiarietà (con tutti i rischi e le potenzialità che ne derivano) un cardine delle regole costituzionali e legislative in tema di distribuzione dei poteri normativi. E' vero che i decreti attuativi della l. 59/97 erano sensibilmente intervenuti anche sulla contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, ma non al punto da tenere adeguatamente conto degli sviluppi successivi.

Ad una fase di decentramento, programmato assai più che compiutamente attuato, ha però fatto seguito una fase di segno opposto, perseguita nei fatti ancor prima di essere linearmente teorizzata. In particolare per il lavoro pubblico, a partire dal 2002, si è assistito ad un susseguirsi di norme inserite nelle varie finanziarie dirette a limitare ed imbrigliare il timido policentrismo del sistema contrattuale pubblico avviato nel 1998 con i Comitati di settore². Così, a distanza di vari anni dall'approvazione della Costituzione "regionalista", ci si è ritrovati a ragionare su un assetto della contrattazione collettiva nel settore pubblico che è sostanzialmente "binario", cioè incentrato su un contratto di comparto, stipulato dall'Aran tenendo conto principalmente degli indirizzi governativi, e una contrattazione integrativa, soprattutto a livello di

² V., soprattutto, gli artt. 40 bis e 47 c. 3 del d.lgs. 165/01, inseriti dalla l. 448/01, finanziaria del 2002; e l'art. 1 c. 186 della legge finanziaria per il 2006; l'art. 3 c. 142 della l. 244/07, finanziaria per il 2008; l'art. 67 del d.l. 112/08, conv. con la l. 133/08.

singolo ente, che deve muoversi nelle maglie strette delle finanziarie, di bilanci sempre più magri e di un contratto nazionale che dà scarso peso alle esigenze delle diverse organizzazioni e delle tante fasce di utenza. Nonostante il quadro legale maturato negli anni '90 sia al riguardo abbastanza chiaro e consenta una strutturazione rigorosamente gerarchico-piramidale della contrattazione³, non è facile dire nei fatti quale dei due livelli contrattuali abbia in questi anni assunto un ruolo "dominante". Ciò che invece appare ben visibile è una forte polarizzazione delle funzioni (utilizzando il termine non in senso giuridico bensì politico-organizzativo) che storicamente la contrattazione collettiva ha assolto ed assolve nel settore pubblico. Tali funzioni sono: a) controllo centralizzato della spesa per il personale e degli adeguamenti retributivi e normativi; b) veicolo di gestione flessibile di alcuni istituti contrattuali che hanno forti ricadute sulla concreta organizzazione delle amministrazioni. La contrattazione nazionale, pur con disfunzioni e ritardi vari, ben si presta a svolgere la prima funzione, non di rado a discapito della seconda. Essa può dunque consentire una "funzionalizzazione forte" della contrattazione collettiva ad obiettivi di contenimento/razionalizzazione della spesa pubblica per il personale. La seconda funzione però – soprattutto in un sistema amministrativo policentrico, decentrato e sindacalizzato – non può essere ignorata o marginalizzata: pena una scarsa effettività tanto delle regole legali quanto di quelle contrattuali.

Proprio questa scarsa effettività è, con ostinazione e sistematicità, segnalata dalla Corte dei Conti in tutte le sue relazioni annuali⁴. Non è detto però che i rimedi debbano portare solo verso un assetto sempre più centralistico e severamente sanzionato, come sembrano pensare la Corte dei Conti e i legislatori degli ultimi anni, seguendo un percorso logico-giuridico di carattere soprattutto repressivo delle numerose ed inquietanti violazioni dei limiti finanziari e legali posti alla contrattazione collettiva. Percorso che, sia detto per inciso, sembra poi capace di trasfigurare assai profondamente natura e struttura dei soggetti negoziali: si pensi che in alcune pronunce si è giunti a delineare una sorta di responsabilità contabile delle organizzazioni sindacali che stipulano i contratti integrativi⁵.

L'alternativa alla strada repressiva potrebbe condurre ad una configurazione della struttura della contrattazione collettiva del lavoro

³ V., per tutti, Cass. 2 maggio 2007 n. 10099, in *Arannewsletter*, 2007, n. 5, p. 56.

⁴ V., tra le più significative, quella del 2004, in *LPA*, 2005, n. 5, p. 990 ss. Da ultimo v. la relazione del Presidente della Corte dei Conti, Tullio Lazzaro, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009 (relazione dell'11 febbraio 2009, soprattutto pp. 142-143).

⁵ Viscomi, *Contrattazione integrativa, nullità della clausola difforme e responsabilità "diffusa"*, in *LPA*, 2007.

pubblico e dei suoi attori che prenda atto dell'esperienza contrattuale degli ultimi anni e di ciò che in essa ha funzionato poco e male.

Per giungere ad un maggiore equilibrio tra le insopprimibili funzioni dei contratti stipulati ai diversi livelli potrebbe dunque essere utile individuare e regolare meglio le diverse responsabilità nell'impostazione delle politiche contrattuali, lasciando la responsabilità degli indirizzi da dare per la contrattazione nazionale essenzialmente al Governo e sperimentando un livello di indirizzo unitario delle contrattazioni che si svolgono sul territorio regionale. Fatte salve le retribuzioni di base ed alcune garanzie e vincoli di carattere universalistico da mantenere saldamente all'interno dei contratti di comparto, alcune variabili di spesa, alcuni indirizzi regolativi e persino certi ambiti contrattuali potrebbero utilmente articolarsi ad un diverso livello territoriale (ad esempio, regionale, essendo ormai questo un livello fondamentale di governo della spesa pubblica e di alcune importanti organizzazioni pubbliche: si pensi alla sanità, alle autonomie locali e, in parte, al sistema dell'istruzione e della formazione). Nei comparti indicati il livello regionale potrebbe cioè, anche senza alterare l'attuale struttura della contrattazione collettiva pubblica, diventare uno snodo innovativo e responsabilizzante del potere di indirizzo e di regolazione della contrattazione collettiva a livello integrativo, funzionando da camera di compensazione tra le esigenze di "funzionalizzazione forte" della contrattazione nazionale e quelle, più difficili da realizzare in concreto, di "funzionalizzazione" della contrattazione ad obiettivi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa di ciascuna amministrazione. Lungo questa evoluzione si potrebbe anche affrontare meglio la vera questione di fondo, che continua ad essere quella della migliore configurazione del contratto collettivo con riguardo alla sua incidenza sul sistema amministrativo in termini di "buon andamento" costituzionale (art. 97).

Sul punto abbastanza più tradizionale è l'approccio rilevabile nelle iniziative di riforma a livello legislativo e contrattuale realizzate o avviate negli ultimi anni. Qui si registrano: a) due modifiche, abbastanza estemporanee, dell' art. 47 c. 7 del d.lgs. 165/01, che alla fine determinano, da un lato, un'opportuna accelerazione dei tempi di conclusione dei contratti nazionali e, dall'altro, un probabile ridimensionamento del ruolo dell'Aran, messo in ombra dalla prevalenza accordata alla certificazione negativa del costo dei contratti da parte della Corte dei Conti (v. art. 1 c. 548 della l. 296/06, finanziaria 2007; art. 67 del d.l. 112/08 conv. con l. 133/08); b) un ampio Memorandum/intesa sul lavoro pubblico siglato tra il gennaio e l'aprile 2007 dall'allora Ministro Nicolais innanzitutto con Cgil, Cisl e Uil e poi esteso, con qualche modifica, a molte altre articolazioni istituzionali e sindacali; c) un' intesa

del maggio 2007 tra Governo e confederazioni sindacali per riportare a tre anni la durata dei contratti nazionali; d) il recentissimo accordo del 22 gennaio 2009, che riprende solo alcuni dei punti appena menzionati.

Il c.d. Memorandum/intesa del 2007 conteneva gli interventi di più ampio spessore: ad esempio riguardava, per quanto qui rileva, il funzionamento dell'intero sistema contrattuale. Le direttrici imboccate apparivano per la verità ambivalenti. Da un lato non si realizzava alcuna riforma immediata, ma, non sempre opportunamente, si negoziava con i principali sindacati confederali i contenuti degli atti di indirizzo che avrebbero dovuto poi orientare politiche contrattuali o anche mirate riforme legislative. Sotto questo aspetto si trattava di un documento dal carattere essenzialmente politico, che fissava alcuni principi ampiamente condivisibili, ancorandoli ad un consenso preliminare che di per sé non produceva alcun effetto operativo, pur potendo essere la base per successivi sviluppi. Ora quella base sembra, per un verso, rivisitata nei contenuti dall'accordo separato del 22 gennaio 2009; per altro verso, erosa, perché l'accordo del 2009 non è stato firmato dai medesimi sindacati, essendosi tenuta fuori proprio la Cgil. Vi è quindi un passo indietro nel sistema di relazioni sindacali, al quale peraltro non corrisponde un passo avanti in termini di contenuto dell'accordo.

Infatti nel Memorandum del 2007 si rinvenivano significative parti dedicate alla contrattazione integrativa, ricche di importanti aspetti innovativi, che mancano del tutto nell'accordo del gennaio 2009. Ricordo le principali: a) finalizzazione dei fondi per la contrattazione integrativa al conseguimento di risultati mirati alla qualità e quantità dei servizi; b) introduzione di migliori sistemi di valutazione e misurazione dei criteri di accertamento dell'apporto *individuale* alla produttività; c) precisazione che il raggiungimento dei risultati costituisce uno strumento di *differenziazione* del trattamento economico; d) previsione di "controlli concertati" tra Amministrazioni, confederazioni sindacali e cittadini utenti "al fine di verificare l'effettiva efficacia delle politiche di gestione dell'incentivazione"; e) definizione, mediante i contratti nazionali, di regole e criteri che "contrastino la dispersione e la frantumazione degli ambiti e delle sedi della contrattazione integrativa"; f) attuazione dell'Osservatorio per la contrattazione integrativa presso l'Aran (art. 46 c. 4 e 5 del d.lgs. 165/01); g) impegno ad "assicurare che l'Amministrazione sia reale controparte del sindacato" nelle contrattazioni integrative. Proprio quest'ultimo impegno consente di rilevare che nel Memorandum vi era piena consapevolezza di due notevoli questioni. La prima è che gran parte dei problemi economico-organizzativi creati in questi anni dalla contrattazione collettiva per il lavoro pubblico derivano dal livello integrativo (anche qui lo ricorda da sempre la Corte dei Conti).

La seconda questione attiene alla ragione di questo problema individuata, congiuntamente e con sufficiente evidenza, nello scarso affidamento che si può riporre nella capacità negoziale pubblica a livello periferico.

Alcune indicazioni contenute nella parte più apprezzabile del Memorandum si ritrovano sia nei contratti nazionali stipulati nel periodo 2007-09, sia nelle proposte di legge governative presentate nella scorsa legislatura⁶. Dunque nessun dubbio che sulla contrattazione collettiva fosse opportuno intervenire anche per legge: al riguardo il Ministro Brunetta non ha imboccato strade particolarmente nuove.

2. Le "colpe" della contrattazione collettiva.

Il punto è, come si diceva, misura e direzione dell'intervento legislativo. Nella nuova legge delega l'intento dichiarato è quello di ridimensionare drasticamente gli spazi per la contrattazione collettiva, in ragione delle sue "imperdonabili" colpe per lo stato poco soddisfacente in cui versano le nostre pubbliche amministrazioni⁷. Per quanto si voglia calcare la mano, a me pare in verità che la contrattazione collettiva, intesa come tecnica bilaterale di determinazione delle condizioni di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, abbia commesso, al massimo, peccati veniali. Soprattutto se il bilancio delle responsabilità si fa ponendo a raffronto quelle specifiche dei sindacati con quelle che toccano gli altri protagonisti delle relazioni sindacali pubbliche, magari anche prima e dopo aver partecipato, in modo più o meno palese, ai tavoli di negoziazione. Ai sindacati non si può infatti rinfacciare di aver sfruttato tutti i margini per difendere gli interessi dei propri iscritti: questo è un modo legittimo di fare il mestiere del sindacalista (anche se, alla lunga, non sempre è il migliore o il più opportuno).

Comunque indugiare su pensieri che possono apparire giustificazionisti non serve né a capire ciò che è successo né a progettare quel che occorre fare: si sa bene che quando si tratta di potere o di soldi non ci si può aspettare indulgenza verso gli ultimi arrivati. E la contrattazione collettiva, come potere in grado di spostare soldi *ex se*, è proprio l'ultima arrivata nell'universo delle pubbliche amministrazioni

⁶ V. i rinnovi contrattuali di comparto per il quadriennio 2006-2009 di ministeri (14.9.07), enti pubblici non economici (1.10.2007), scuola (29.11.07), sanità (10.04.2008, che per l'attuazione del Memorandum rinvia parzialmente ad ulteriori accordi entro il quadriennio 2006-09), regioni ed enti locali (11.04.2008, che rinvia integralmente l'attuazione del Memorandum al rinnovo biennale 2008-09), università (16.10.2008), enti di ricerca (24.02.09); nonché il ddl governativo, approvato dalla Camera dei deputati il 24.10.07, *Disposizioni volte alla modernizzazione e all'incremento dell'efficienza delle amministrazioni pubbliche nonché alla riduzione degli oneri burocratici per i cittadini e per le imprese*.

⁷ V. l'intervento emblematico del vice presidente della Commissione lavoro della Camera, On. Giuliano Cazzola.

(anche se, come tutti sappiamo, c'è arrivata da oltre trent'anni). Piuttosto, rispetto a bilanci affrettati, si può contestare l'ingratitude (i contratti di comparto hanno di fatto svolto assai bene la loro funzione di contenere e dare maggiore trasparenza alla spesa pubblica per il personale) o gridare all'abbaglio (le retribuzioni dei dipendenti pubblici non contrattualizzati crescono di più e con peggiori criteri di quelli dei contrattualizzati⁸). Anche questi argomenti però lasciano il tempo che trovano, soprattutto perché non affrontano il centro della questione, che è: cosa ha fatto la contrattazione collettiva per migliorare la qualità dell'azione amministrativa degli apparati pubblici italiani? E sul punto, purtroppo, tutte le ricerche ci dicono che la contrattazione non ha fatto molto⁹.

Ciò detto, ai vizi prima rilevati si potrebbe però ovviare con piccoli ritocchi al quadro legale e ampi indirizzi di politica negoziale. Invece la legge delega del 2009 sembra aver scelto una strada opposta: una profonda revisione del quadro legale (è la prima volta che si approva una legge delega interamente ed esclusivamente riferita al lavoro pubblico) e un unico indirizzo gestionale essenzialmente "punitivo".

3. Contrattazione collettiva e privatizzazione: verso un modello neo-autoritario di lavoro pubblico?

A questo punto occorre chiedersi: quale modello c'è dietro questa scelta? La risposta, per un verso, è molto semplice: un modello in cui

⁸ V. Ricciardi M., *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego le difficoltà della riforma nell'applicazione pratica*, in DLM, 2008, n. 3; nonché l'audizione di D'Alessio al Senato della Repubblica del 12 settembre 2008, in *Arannwesletter*, 2008, n.4-5, p. XVII ss., e www.astrid-on-line.it.

⁹ V. Tursi A.-Periti E. (a cura di), *Lavoro, cambiamento organizzativo e contrattazione collettiva nelle università*, Bologna, il Mulino, 2008; Dell'Aringa-Della Rocca (a cura di), *Pubblici dipendenti: una nuova riforma?*, (con contributi, oltre che dei curatori, di Vignocchi, Bordogna, Talamo e C. Russo), Soveria Mannelli, Rubbettino 2007; Carrieri-Ricciardi (a cura di), *L'innovazione imperfetta. Casi di contrattazione integrativa negli enti locali*, Bologna, il Mulino, 2006; Bellardi, Carabelli, Viscomi (a cura di), *Contratti integrativi e flessibilità nel lavoro pubblico riformato*, (con contributi, oltre che dei curatori, di D'Onghia, Esposito M., Leccese, Roma, Saracini, Spinelli), Bari, Cacucci, 2007; Formez, *La contrattazione integrativa nei comparti della P.A. Quadriennio 2001-2004*, in *Quaderni Formez*, n. 43, Roma, 2006; Viscomi, *Riflessioni minime su contrattazione integrativa e relazioni sindacali nel comparto degli enti locali*, in *Organizzazione e lavoro negli enti locali*, Atti convegno di Catanzaro del dicembre 2005 (con contributi di Carabelli, Delfino, Di Cocco, Gargiulo, Mastrogiuseppe, Santucci, Saracini, Soloperto, Spinelli, Trojsi), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005; Russo C., *La contrattazione collettiva integrativa nel lavoro pubblico: l'implementazione dei ccnl 1998/2001*, in LPA, 2005, p. 459 ss.; Bordogna L. (a cura di), *Contrattazione integrativa e gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Un'indagine sull'esperienza del quadriennio 1998-2001*, Milano, F. Angeli, Quad. Aran n. 12, 2002.

nelle pubbliche amministrazioni si deve contrattare il meno possibile. Qui però si coglie subito un primo salto logico-sistematico. Si dice: siccome la contrattazione ha migliorato poco o nulla nell'attività amministrativa, bisogna tenerla il più possibile fuori dalla regolazione del lavoro pubblico; e, per far questo, occorre chiudere di nuovo i poderosi battenti del portone della legge, gli unici in grado di fronteggiare le masse scatenate. Lungo questa strada, imboccata con maggiore decisione dalla prima versione della delega presentata dal Governo (v. il ddl AS 847¹⁰), si è posta una domanda: per ridimensionare la contrattazione collettiva vale anche la pena di pagare il prezzo di tornare ad un'amministrazione pubblica complessivamente più legificata, cioè più vincolata, ingessata, rallentata? E' a questo punto che diviene vistoso il salto nella logica del neo-legislatore. Il modello che traspare dalla delega non è infatti solo o tanto quello di ridurre lo spazio per la contrattazione a vantaggio di una più pervasiva regolazione per legge. Piuttosto il modello che emerge è "meno contrattazione e più autorità discrezionale", cioè meno regole, meno vincoli, meno diritti e più poteri ai dirigenti, soprattutto repressivi (v. soprattutto i principi di delega di cui agli articoli: 3 c. 2 lettere a, e, h n. 4¹¹; 4 c. 2 lett. e n. 1¹² e c. 8¹³; 6 c. 2 lett. b,c, d, e ed o¹⁴; 7, c. 2 lett. lettere e, f, g, h¹⁵). L'obiettivo di questa riforma diviene allora quello di costruire una linea di regolazione e gestione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, puntando su una verticalizzazione delle relazioni di potere in cui alla base c'è il dipendente assunto con contratto privatistico,

¹⁰ Per la cui valutazione rinvio al testo della mia audizione al Senato del 12 settembre 2008 (vedila in *Arannewsletter*, 2008, n.4-5, p. XXVIII ss., e in www.astrid-online.it).

¹¹ Dai quali si deducono vari e indeterminati vincoli alla contrattazione collettiva in merito ad oggetto, finanziamento, organizzazione dei comparti.

¹² Da cui si deduce un principio legislativo per cui tutto il personale pubblico indistintamente deve essere oggetto di "valutazione".

¹³ Che modifica con effetto immediato il testo unico sulla privacy prevedendo che "le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione non sono oggetto di protezione della riservatezza personale"

¹⁴ Che fissano principi di delega in base ai quali il legislatore deve definire sia specifiche ipotesi di responsabilità del dirigente per comportamenti lassisti verso dipendenti indisciplinati sia le connesse sanzioni a carico del dirigente inadempiente, anche di carattere economico-retributivo; oppure predeterminano nel medio periodo la percentuale di retribuzione del dirigente da collegare al risultato (30%), con l'unica immotivata eccezione della dirigenza sanitaria.

¹⁵ Tutti principi di delega attraverso i quali si attribuisce al legislatore la definizione delle infrazioni disciplinari dei dipendenti, prevedendo, con formula tortuosa, che "siano individuate le disposizioni inderogabili inserite di diritto nel contratto collettivo ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419 c.c." (art. 7 c. 1). Da rimarcare il principio di cui alla lett. f: "prevedere il divieto di attribuire *umenti retributivi di qualsiasi genere* ai dipendenti di uffici o strutture che siano stati individuati per grave inefficienza e improduttività".

al centro c'è il dirigente pubblico che gestisce il personale con la frusta in una mano e il timer nell'altra, e, al di sopra di tutti, c'è la politica che osserva e vigila, distante forse, ma non disarmata, perché, anche giustamente, deve poter tradurre in ogni modo i suoi indirizzi in comportamenti coerenti di tutto il corpo amministrativo. In questo nuovo universo non si rinuncia affatto alla "privatizzazione" della disciplina del lavoro pubblico; piuttosto si punta alla sua sublimazione, cioè, in un'accezione lacaniana¹⁶, alla realizzazione della sua vera essenza che, in questa concezione, sta nel dominio privatistico del dirigente (guardato a vista dal vertice politico) sull'organizzazione del lavoro e sui propri dipendenti. Un modello da azienda-caserma, nel quale la contrattazione collettiva può trovare anche un posto, ma deve essere piccolo, piccolo.

A mio parere questo modello poteva venire in testa solo a chi conosce molto poco dell'Italia, delle amministrazioni pubbliche italiane e, forse, anche dei modelli organizzativi utilizzati dalle aziende di successo. In sostanza si tratta di un modello paramilitare, dove tutto dipende dall'esercizio dell'autorità basata sulla forza o sulla minaccia dell'uso della forza. In questo non ci vedo nulla di nuovo: piuttosto un ritorno alla centralità dell'amministrazione militare nel mondo degli apparati pubblici. Il problema è però che per far funzionare questo modello bisogna andare alla ricerca di generali e colonnelli, non di manager. Naturalmente si può puntare sui non graduati. E i soldati certamente sanno ubbidire, forse fino al punto di morire per la patria: ma siamo sicuri che abbiamo bisogno di soldati per soddisfare i milioni di cittadini italiani che si rivolgono a scuole, università, ospedali, asili nido, centri per l'impiego, e via dicendo? Siamo sicuri che le sofisticate attività di *governance*, progettazione, *soft regulation*, *e-government*, incentivazione affidate alle moderne amministrazioni pubbliche richiedano essenzialmente soldati adusi ad obbedire. Non c'è il rischio che la pubblica amministrazione-caserma funzioni ancora peggio di quella che abbiamo o che, per funzionare, richieda troppi generali e colonnelli, proprio adesso che è in atto un lungo e doloroso ridimensionamento dei ranghi della dirigenza pubblica?

Siccome le risposte a queste ulteriori domande non sono affatto positive, viene il sospetto che alla fine abbia ragione chi pensa che trasformare l'amministrazione in una caserma sia solo il preludio ad

¹⁶ In *Etica della psicanalisi* (Milano, Bruno Mondadori) Lacan riutilizza il concetto freudiano di sublimazione, intendendolo come esercizio di un'attività che "eleva un oggetto alla dignità della Cosa". L'esempio tipico è l'amor cortese medioevale, dove l'oggetto femminile appare sublimato e promosso alla dignità della Cosa, benchè questo processo mentale non abbia alcuna corrispondenza con la condizione effettiva delle donne nel medioevo, del tutto prive di libertà. Si trattava di un esercizio poetico, un modo di giocare con certi temi convenzionali, idealizzanti, ma che non avevano corrispondenza nella realtà.

un'opera di drastico ridimensionamento del pubblico al fine di risparmiare, abbassare le tasse e, con esse, i servizi resi dalle istituzioni pubbliche, con buona pace di chi non avrà mai i soldi per comprare servizi equivalenti (pur nella loro mediocrità) sul mercato. Per far questo c'è bisogno del modello caserma? Forse no, basta lasciare che tutto vada allo sfascio naturalmente. Ma è qui che si inserisce la tempistica: il progetto deve essere realizzato in fretta, diciamo nell'arco di una legislatura, e meno ostacoli ci sono nelle amministrazioni meglio è.

Però, come un tormentone, torna la domanda precedente: cosa ha fatto finora la contrattazione collettiva per saldare gli interessi dei cittadini con quelli dei lavoratori pubblici impegnati a dare qualità all'attività amministrativa? E la risposta è sempre la stessa: ben poco, ci dicono tutte le ricerche¹⁷.

4. Scelte a rischio di incostituzionalità.

Ciononostante il modello sotteso alla legge delega è un modello che non solo non garantisce l'efficienza e l'efficacia dell'amministrazione-caserma, ma rischia di entrare per più versi in rotta di collisione con i principi costituzionali in materia di regolazione del lavoro. E infatti è sicuramente escluso che le amministrazioni pubbliche possano essere il luogo dove trionfa l'arbitrio gestionale; dove i diritti dei lavoratori divengono tutti *octroyé* o di nuovo subordinati alla realizzazione di un interesse pubblico/organizzativo (cioè degradati da diritti soggettivi a interessi legittimi, come sembrava che fosse una volta, salvo a conoscere la giurisprudenza amministrativa, sempre più generosa nel tutelare gli interessi legittimi degli impiegati pubblici: tant'è che la osmosi nei contenuti era già ben visibile negli anni '70, in piena epoca giuspubblicistica). Come pure è escluso che una contrattazione collettiva per il lavoro pubblico, che rimane inserita in un contesto privatistico, possa essere limitata in modo drastico e radicale rispetto alla consorella che si occupa del lavoro privato. Soprattutto dal punto di vista dei lavoratori e soprattutto se si potenzia il potere dirigenziale, non si capisce cosa possa fondare una formale supremazia speciale in un contratto che rimane di tipo privatistico. Paradossalmente il dipendente di un'amministrazione pubblica entrerebbe in una relazione formalmente squilibrata sul piano delle posizioni contrattuali senza avere a disposizione un potere collettivo analogo a quello che la disciplina privatistica riconosce nei confronti delle imprese. Si potrebbe dire: ma nel privato c'è il mercato. E' vero, ma questo equivale a dire che c'è un regolatore oggettivo: e, malgrado ciò, il lavoratore è libero, se ne ha la forza, di

¹⁷ V. i contributi citati alla nota 10.

coalizzarsi e contrattare con chi vuole e fino al punto in cui si trova l'accordo. Invece nel lavoro pubblico proprio l'assenza del mercato, se unita ad un drastico ridimensionamento per legge della contrattazione collettiva, consegnerebbe il dipendente nelle mani di un potere formalmente sovraordinato e tendenzialmente chiamato a rispondere solo ai vertici politici: con tutto quello che di discrezionale, soggettivo, ondivago può significare "politica" (e senza tutela giudiziaria nei confronti degli indirizzi politici che non si traducano in atti formali).

Perciò l'attuazione della legge delega in arrivo si muoverà su un crinale pericoloso, dove l'unico *guard-rail* affidabile è costituito dalle peculiarità ancora esistenti sul piano della provvista della finanza pubblica (artt. 23, 53 e 81 Cost.), l'unico tratto che differenzia profondamente i datori di lavoro pubblici e privati. Non ho mai avuto dubbi infatti riguardo alla non completa assimilabilità della contrattazione collettiva del settore pubblico con quella del settore privato; e posso anche sottoscrivere le parole della Corte costituzionale laddove essa rileva che la contrattazione collettiva con le pubbliche amministrazioni è finalizzata a realizzare interessi pubblici e, pertanto, non può non essere destinataria di una regolazione speciale¹⁸. Però non si può pensare che questa regolazione speciale possa totalmente prescindere dal fatto che la contrattazione è una tecnica consensuale di produzione di norme, che sul versante dei lavoratori ha pur sempre la funzione di garantire una rappresentanza collettiva riequilibratrice dello squilibrio di potere che esiste a livello di rapporto individuale di lavoro, anche assicurando la massima certezza della rappresentatività dei negozianti e la massima ampiezza dell'efficacia soggettiva ed oggettiva delle regole poste (che può ripercuotersi anche sui profili processuali). Tutto ciò che va oltre queste due finalità può essere giustificato con le peculiarità delle pubbliche amministrazioni: alle quali pure va garantita un'adeguata rappresentanza, procedure di negoziazione trasparenti e, soprattutto, un pieno controllo dei costi dell'applicazione dei contratti. Fin qui può delinearsi un peculiare interesse pubblico, al cui presidio possono essere destinate altre regole speciali rispetto a quelle privatistiche¹⁹. Si può andare – e si è andati – anche oltre, in considerazione di specifiche norme

¹⁸ V. Corte Cost. 5.6.2003 n. 199, in *Diritti lavori mercati*, 2003, p. 45, con mia nota di commento; Corte Cost. 16.5.2008 n. 146, in www.cortecostituzionale.it. Sulla rilevanza dell'interesse pubblico nelle relazioni contrattuali con le pubbliche amministrazioni v., da ultimi, Topo, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Padova, Cedam, 2008; Esposito M., *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Jovene, 2008.

¹⁹ V. Zoppoli L., *Il contratto collettivo nella riforma del lavoro pubblico*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, III, p. 3013 ss.

costituzionali (soprattutto gli artt. 97 c. 3 e 98) o della eccessiva delicatezza di alcune materie (esempio: gli organici). Considerate tutte queste fondate differenziazioni tra pubblico e privato nella regolazione legale del contratto collettivo, non si può però non cogliere, con onestà intellettuale e senso di responsabilità politico-istituzionale, che siamo davvero ai limiti massimi, oltrepassati i quali la contrattazione collettiva perde quasi del tutto i connotati di una tecnica di regolazione dei rapporti di lavoro che è frutto del consenso tra i diretti protagonisti delle dinamiche organizzative o tra i loro legittimi rappresentanti. C'è un limite oltre il quale l'eccessiva compressione della contrattazione ad opera della legge configura il classico esempio di una *fictio iuris*, dietro la quale si celano compressione pressochè totale della libertà sindacale (art. 39) e della autonomia di scelta dei modelli organizzativi e degli stili gestionali (artt. 5 e 117 Cost.)

Su quest'ultimo aspetto occorre poi sviluppare un'attenzione nuova e particolare. Infatti dopo le riforme degli ultimi anni le amministrazioni non sono più monolitiche e non possono tornare ad esserlo senza modifiche costituzionali. Soprattutto le Regioni hanno potestà legislative e contrattuali (e tra poco fiscali) che non possono essere formalmente ridimensionate più di tanto, soprattutto quando impattano su modelli organizzativi o istituti che stanno a cavallo tra l'organizzazione e la regolazione dei rapporti di lavoro (esempio: per la dirigenza incarichi, valutazione, ecc.)

Certo, come ho già detto, quando, tra il 2002 e il 2003, si è trattato di calare nel corpo delle amministrazioni i nuovi principi regolatori e gestionali, in un brevissimo lasso di tempo le riforme hanno subito contraccolpi quasi letali. A questo ha senz'altro contribuito la via stretta del risanamento finanziario; l'abbandono politico e prima ancora culturale degli apparati pubblici come luoghi vitali per lo sviluppo sociale, economico e civile del Paese; lo sgretolarsi di tensioni solidaristiche; l'insofferenza crescente verso l'imposizione fiscale che restituisce poco in termini di servizi; l'acuirsi dei divari territoriali e sociali. Molto di tutto questo ha a che fare con la difficile stagione politico-istituzionale, che ha quasi paralizzato l'evoluzione della Repubblica. Sta di fatto che, come prima si diceva, alcune lacune e distonie iniziali e la mancanza di una regia politica costante hanno fatto sì che il clima in cui le riforme amministrative e costituzionali hanno trovato applicazione sia stato il peggiore possibile. Al punto che abbiamo assistito a delle vere e proprie inversioni di rotta rispetto alla filosofia ispiratrice delle riforme di fine anni '90, con il ritorno ad un'amministrazione centralizzata, diffidente, restia ad investire su nuove risorse, attenta soprattutto a ridurre e razionalizzare la spesa pubblica. Questo inserisce nel quadro legislativo

contraddizioni e antinomie, che aggravano i problemi che si sono presentati nella fase implementativa. A mio parere introduce nel sistema amministrativo italiano anche una dinamica che non è facile armonizzare con una maggiore pervasività del principio di sussidiarietà, che nel frattempo ha fatto parecchia strada: ha assunto rango costituzionale con l'art. 118, novellato nel 2001; e campeggia tra le prime norme del Trattato dell'Unione europea (art. 1 della l. 241/90, modificato nel 2005, secondo cui l'attività amministrativa è retta anche "dai principi dell'ordinamento comunitario")

Perciò sarebbe illusorio pensare di risolvere i problemi di coerenza giuridico-istituzionale attraverso innovazioni legislative di stampo ultracentratrice e autoritario. E' vero che il principio di sussidiarietà, nella sua essenza operativa, ha una valenza assai più politica che giuridica. Però esso, per svolgere i suoi effetti positivi, non può non trovare attuazione anche nell'ambito del lavoro pubblico, attraverso una regia politica al tempo stesso ampia, prudente e molto determinata, che sappia coagulare consenso intorno ad obiettivi di pieno funzionamento delle amministrazioni. A tal fine serve a poco iniettare nelle fondamenta della riforma del lavoro pubblico i germi di un nuovo autoritarismo. Meglio sarebbe pensare a misurate modifiche legislative che sostengano una contrattazione collettiva seriamente riformatrice.

Per questo le modifiche legislative devono lasciare spazio adeguato al principio di sussidiarietà anche nell'impostazione delle politiche contrattuali, che riguardino l'organizzazione o i contenuti poco importa. Al riguardo va formulata allora un'ultima domanda: cosa può fare la contrattazione per conservare il suo spazio rispetto ad una legislazione più invadente, ancorchè (auspicabilmente) rispettosa dei vincoli costituzionali?

5. Lo "spazio negoziale" dopo la legge delega.

La domanda si può anche intendere in un altro modo: al di là delle questioni, pure importantissime di carattere formale e costituzionale, quale vero "spazio negoziale"²⁰ ci sarà dopo la delega?

La contrattazione certamente non scompare. Essa però rischia di vedersi formalmente ridimensionata: non al punto di tornare indietro di trent'anni, quando neanche era davvero abilitata a produrre regole giuridicamente efficaci; ma certo potrebbe trovarsi in una più marcata difficoltà dal punto di vista formale.

²⁰ Riprendo qui il titolo di un'impegnativa ricerca che facemmo proprio a ridosso della prima privatizzazione: Rusciano-Zoppoli L. (a cura di), *Lo spazio negoziale nella riforma del lavoro pubblico*, Bologna, il Mulino, 1995.

Questo non toglie però che gli spazi negoziali rimangono e sono soprattutto di due tipi:

a) si potranno negoziare incrementi retributivi, che però non saranno particolarmente significativi e che comunque, come insegnano recenti vicende²¹, alla fine verranno dati ai dipendenti pubblici, mettendo addirittura in concorrenza i rapidi metodi unilaterali (pochi, maledetti e subito) con le farraginose procedure contrattuali (pochi, magari benedetti, ma tardi);

b) si potranno ingaggiare infinite lotte corpo a corpo con i dirigenti pubblici disposti a fare i colonnelli (ci sono valide ragioni per pensare che i generali penseranno ad altro), con buone speranze di vincerne non poche, ma con scarsi benefici di medio lungo periodo per la collettività e per lo stesso sindacato confederale.

Entrambe le scelte sarebbero sorprendenti e persino mortificanti per un grande sindacato confederale come la Cgil. Che, nella sua stessa storia, ha un'altra possibilità, un po' indipendente dagli spazi negoziali formali e molto legata alla sua tradizione di soggetto che intuisce le dinamiche della cultura politica del nostro paese e, soprattutto, dei suoi lavoratori. Quella strada è di rilanciare la contrattazione incentrata sui servizi al cittadino, quella contrattazione che consentì negli anni '70 di battere contemporaneamente il corporativismo e l'autoritarismo che imperava nelle amministrazioni italiane²². Quella contrattazione si nutre

²¹ V. www.ilvelino.it, n. 21 del 2 febbraio 2009.

²² Per chi avesse dimenticato l'importanza che quella stagione ha avuto nelle elaborazioni teoriche e nell'impegno istituzionale della migliore dottrina giuridica italiana sono di utilissima lettura le pagine scritte al riguardo da Mario Rusciano nel 1978 (*L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, il Mulino) e, più di recente, da Sabino Cassese nel 2008 (*Il nuovo mondo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, il Mulino). Quest'ultimo, ricordando come preziosa esperienza di lavoro la sua presidenza della Commissione per la riforma delle pubbliche amministrazioni presso la Cgil nel 1976-1978, scrive: "Era il tempo in cui prevaleva il sindacalismo autonomo nelle pubbliche amministrazioni. I maggiori sindacati volevano acquisire un ruolo più importante. Erano autenticamente interessati alla riforma amministrativa, come compresi nei molti colloqui avuti con Luciano Lama. E' una delle perdite maggiori per il settore pubblico, che questo impulso riformatore sia finito nel rivendicazionismo tipico del pubblico impiego, una volta che il peso di Cgil, Cisl e Uil è divenuto preponderante (forse anche perché gli impiegati pubblici sono divenuti preponderanti all'interno dei tre sindacati)" (op.cit., p. 150). Le ultime osservazioni di Cassese meritano però di essere messe a confronto con quel che scrivevano, nel pieno degli anni '70, i pochi giuslavoristi allora interessati al tema e, in particolare, Mario Rusciano (op.cit., p. 215), Umberto Romagnoli (*commento all'art. 37*, in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, Zanichelli, 1972) e Giuseppe Ferraro (*Autonomia collettiva e pubblico impiego*, in RGL, 1973, I, p. 581 ss. e spec. p. 589). Da quelle analisi socio-giuridiche è nata la speciale disciplina della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni, considerata come un possibile "fattore di trasformazione delle pubbliche amministrazioni". Rispetto a questa idea ho sempre nutrito il sospetto che essa potesse modificare "assai più le concezioni giuridiche della contrattazione

però di una capacità di delineare contenuti dell'azione sindacale e delle politiche contrattuali sui quali è possibile cercare e stringere alleanze concrete tra lavoratori pubblici e cittadini, che soddisfino la professionalità dei primi e i bisogni/diritti dei secondi. Magari partendo dalle aree di maggiore sofferenza sociale dei destinatari dell'attività amministrativa pubblica e condizionando a partire da quelle l'organizzazione della contrattazione e i contenuti delle piattaforme sindacali, con il sostegno e il coinvolgimento, anche dialettico, delle associazioni che si assumono la specifica rappresentanza dei cittadini e degli utenti. Nell'immediato non si tratta di fare molto di più che applicare il Memorandum del 2007 e i contratti già stipulati, linea sulla quale non ci può non essere l'accordo delle altre confederazioni. Non mancano nella legge delega del febbraio 2009 spunti per mantenere una continuità con quelle regole e quelle politiche (v., ad esempio, art.4 c. 2 lett c²³). Da questo punto di vista il Memorandum del 2007 può essere la fonte ispiratrice unitaria di sane relazioni negoziali anche dopo la delega, nonostante parti rilevanti di quel protocollo siano state prima ignorate e poi, addirittura, consegnate ad una sorta di rimozione collettiva. Esso può però ancora costituire il terreno per una sfida decisiva: in fondo si tratta di verificare se la costituzione materiale delle relazioni sindacali sta nelle mani del legislatore o di tutti gli altri attori istituzionali e sindacali. Un bel banco di prova per chi vuole continuare a credere in una democrazia vissuta ed agita dai cittadini e dai lavoratori innanzitutto. Nè Governo e Parlamento, con tutta la buona volontà, possono riprendersi oggi, in una stagione di avanzato policentrismo (per quanto incerto, contrastato, affamato dalla crisi economica), ciò che non avevano neanche trent'anni fa.

Se l'azione sindacale riuscisse ad avere successo nel rilancio di queste politiche e nella loro implementazione, forse tra qualche anno, alla domanda tormentone "cosa ha fatto la contrattazione collettiva per

collettiva che quelle del rapporto di pubblico impiego e delle pubbliche amministrazioni" (Zoppoli L., *Autonomia collettiva e pubbliche amministrazioni*, in D'Antona M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1989, p. 128). Non immaginavo però che il punto di approdo del lunghissimo processo riformatore cominciato negli anni '70 potesse essere una contrattazione collettiva fortemente sbilanciata in senso eteronomo e un rapporto di lavoro caratterizzato da fortissime nostalgie autoritarie. Bisognerebbe solo trarne la sconsolata conclusione che le pubbliche amministrazioni italiane sono refrattarie ad ogni processo di democratizzazione coniugato alla ricerca di efficienza ed efficacia dell'intervento pubblico.

²³ "Prevedere l'organizzazione di confronti pubblici annuali sul funzionamento e sugli obiettivi di miglioramento di ciascuna amministrazione, con la partecipazione di associazioni di consumatori e utenti, organizzazioni sindacali, studiosi e organi di informazione, e la diffusione dei relativi contenuti mediante adeguate forme di pubblicità, anche in modalità telematiche".

migliorare le amministrazioni italiane”, potremmo rispondere: tutto l’umanamente possibile.