

**Convegno di studio, Napoli 29-30 novembre 2023**

## LE METAMORFOSI DEL LAVORO PUBBLICO IN TRENT'ANNI DI RIFORME (1993-2023)

*Intrecci, ostacoli, contraddizioni, potenzialità degli interventi legislativi***I nodi delle riforme: sciolti, allentati, ridotti, moltiplicati?****Le relazioni sindacali: contrattazione e partecipazione**

di Maria Dolores Ferrara

*Associata di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Trieste*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il nodo della tecnica regolativa. – 3. La regolazione degli spazi nelle relazioni sindacali pubbliche: il nodo della natura e dell'efficacia del contratto collettivo. – 4. La regolazione dei poteri nel sistema di relazioni sindacali pubbliche: le attribuzioni della politica, dell'amministrazione e dell'autonomia collettiva. – 4.1. La razionalizzazione delle trattative. – 4.2. La definizione dei confini tra contrattazione e partecipazione: la partecipazione come nodo e come potenziale risorsa per le relazioni sindacali pubbliche. – 5. Dalla partecipazione alla responsabilità partecipata: per una diversa dogmatica dell'interesse collettivo nel lavoro pubblico.

**1. Premessa**

Tracciare i lineamenti delle metamorfosi che hanno interessato le relazioni sindacali nel lavoro pubblico è un compito arduo e, allo stesso tempo, un'occasione per sperimentare nuovi percorsi interpretativi, anche grazie alla *legenda* propostaci dal comitato scientifico di queste giornate di studio, ossia la *legenda* dei nodi e delle contraddizioni, degli intrecci, degli ostacoli e delle potenzialità degli interventi regolativi.

Trenta anni dall'approvazione del decreto n. 29/1993 costituiscono un'occasione ghiotta per rimestare il passato delle ambiguità e il presente delle trasfigurazioni di una riforma che resta epocale, ma anche un'opportunità per mettere in discussione i dogmi che la storia delle relazioni sindacali ha generato in questi trenta anni dalla *grande trasformazione*, se è vero che il dogma spesso e inesorabilmente risparmia dall'incomodo di spostarsi dai propri fortilizi.

**2. Il nodo della tecnica regolativa**

Gli intrecci tra organizzazione dell'amministrazione e gestione del personale, interesse pubblico, interessi privati e interessi collettivi, hanno impresso nel legame tra sindacato e lavoro caratteri di peculiare specificità rispetto alle relazioni sindacali nel lavoro privato<sup>1</sup>. Da questa iniziale premessa, dunque, si può desumere che il

---

<sup>1</sup> Così M. Rusciano, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 9. Per una rilettura degli intrecci tra buon andamento e diritti/obblighi del personale pubblico si veda L. Zoppoli, *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2019, p. 1 ss.

primo nodo da isolare e districare è quello della tecnica regolativa adoperata: ossia, occorre chiedersi se e in che misura essa ha potuto impattare, ostacolare, creare collegamenti virtuosi o inesorabili contraddizioni.

In recente scritto del 2023<sup>2</sup>, si è rimarcato che la disciplina introdotta con il d.lgs. n. 29 del 1993, modificata nello stesso anno da due decreti e ampiamente rivisitata nel 1997-1998, e poi confluita nel decreto legislativo n. 165 del 2001, ha conosciuto oltre 120 interventi legislativi di modifica (da un ultimo conteggio, al momento in cui si scrive sono 125, all'esito dei provvedimenti di questa estate). Ammette l'Autore che si tratta, peraltro, di una stima molto limitata delle modifiche della disciplina del pubblico impiego, da un lato perché si riferisce solo al numero di fonti che hanno introdotto modifiche, non al numero di modifiche che è assai più elevato; dall'altro, perché la disciplina del pubblico impiego è ormai contenuta in un numero elevatissimo di disposizioni legislative sparse nell'ordinamento, che compongono lunghissime, quanto instabili, catene normative: le continue rivisitazioni e oscillazioni sono frutto di una tecnica evidentemente non di semplice manutenzione, ma il segno di un più profondo sentimento di insoddisfazione permanente. Se questo quadro è sufficiente per spiegare, tra le altre possibili cause, i nodi, gli intrecci e le contraddizioni quanto alla regolazione dei rapporti di lavoro pubblico, non lo è del tutto per trovare una spiegazione soddisfacente ai nodi, agli intrecci e alle contraddizioni nelle relazioni sindacali perché, sul piano della rappresentanza sindacale, i meccanismi selettivi hanno potuto giovare di una relativa stabilità.

Piuttosto, l'andamento delle riforme del sistema di relazioni sindacali speculari a quello degli interventi sul rapporto di lavoro pubblico è stato l'indice di un'evidente pretesa dell'apparato regolativo, pretesa consistente nell'adattamento delle relazioni sindacali alle ideologie e alle oscillanti culture a fondamento dei provvedimenti di volta in volta varati<sup>3</sup>.

Se non si può negare che sia così, sorge però una domanda: a quale cultura si sarebbero dovute adattare le relazioni sindacali pubbliche? Quella della responsabilizzazione di chi dirige, della divisione tra decisione politica e scelta organizzativa, quella della valutazione, quella della valorizzazione del merito e della *performance*, quella dell'inasprimento delle sanzioni in caso di violazione degli obblighi del lavoratore pubblico, quella della flessibilità organizzativa e gestionale? Si potrebbe continuare fino a giungere al termine della pagina. È evidente che gli antidoti inventati in questi anni ai veleni della pubblica amministrazione si sono ispirati, di volta in volta, a matrici culturali che avrebbero dovuto agire come fattore di contesto in grado di fertilizzare il terreno delle riforme, spesso senza riuscirci o, comunque, senza scatenare una reale trasformazione culturale<sup>4</sup>. Soprattutto perché in questa porzione dell'ordinamento si richiede ciò? Le relazioni sindacali pubbliche sembrano dover essere più resilienti e pronte all'accomodamento ai rimedi per risolvere i veleni dell'amministrazione italiana molto più di quanto accade nel privato dove, appunto, l'aspettativa più ottimistica è la neutralità nella speranza di scongiurare il conflitto, ma certamente non l'adattamento.

Occorre ricercare il fondamento di una simile pretesa anche perché si deve cercare di decifrare il fatto che il sistema delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico gode di buona salute, nonostante i fallimenti parziali delle riforme, nonostante la stagione di sostanziale disintermediazione conseguente alle politiche anticrisi del

---

<sup>2</sup> Si veda S. Battini, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2023, p. 735.

<sup>3</sup> Evidente è l'impatto anche sul ruolo e sulla funzione della contrattazione collettiva a causa del frequente *restyling* della disciplina legislativa dovuto, in prima battuta, alle alterne prospettive ideologiche dei governi succedutisi alla guida del Paese; in tal senso, anche U. Gargiulo, *La contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni: cronache dal bradisismo*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2019, p. 57 ss.

<sup>4</sup> Sul ruolo dell'autonomia collettiva in funzione della modernizzazione del diritto del lavoro si vedano, tra gli altri, le considerazioni di A. Maresca, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. In nuovi problemi. Studi in onore di Mattia Persiani*, tomo I, Cedam, Padova, 2005, p. 473 ss.

2008/2009, in combinato con l'attuazione parziale degli schemi basati sul *New Public Management* introdotti nel tentativo di gestire le specificità delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico rispetto al settore privato.

Al sostanziale indebolimento del metodo negoziale, frutto delle diverse riforme, non è corrisposto un prevedibile calo dei consensi. I tassi di sindacalizzazione nel settore pubblico continuano ad essere più elevati di quelli del settore privato, non solo in Italia ma in tutta Europa<sup>5</sup>.

La debilitazione del metodo contrattuale non ha impattato sui titolari di tale metodo. Ciò è potuto accadere per diverse ragioni.

È stato affermato, in particolare, che i sindacati del pubblico impiego hanno saputo adattarsi alla perdita di risorse e di potere strutturale, sociale e politico «dispiegando una strategia di sapiente attendismo» e giovandosi del pluralismo a competizione limitata tra Cgil, Cisl e Uil che ha consentito «di diversificare i marchi e raccogliere i delusi di questa o quell'altra sigla»<sup>6</sup>. In altre ricerche, è stato rilevato, in molti Paesi, l'intensificarsi dei tentativi sindacali, soprattutto dei sindacati tradizionali più in difficoltà, di costruire alleanze con movimenti sociali e organizzazioni della società civile impegnati sui temi dei servizi pubblici. In tal modo, i sindacati hanno reagito al declino della loro capacità di influenza investendo, sulle risorse collaborative (o coalizionali), che in «tempi difficili» possono rappresentare una fonte importante di rinnovata forza, per rinvigorire la loro immagine e rafforzare il loro potere negoziale con le controparti<sup>7</sup>.

Ad avviso di chi scrive, i fattori della resilienza delle relazioni sindacali in tempo di crisi sono da ricercarsi in dinamiche più celate e collegate al tipo e al tasso di coinvolgimento formale e informale delle organizzazioni sindacali nell'organizzazione e gestione del personale che hanno consentito di fronteggiare la debilitazione del metodo contrattuale.

Accanto a questa richiesta di adattamento, nel lavoro pubblico, l'azione del sindacato è stata regolata secondo una rigida ripartizione delle competenze: a ciascuno il suo spazio, con la conseguenza che il non spazio, la terra di confine tra organizzazione, micro e macro, gestione e regolazione dei rapporti di lavoro, avrebbe dovuto trovare un'ordinata composizione e che questa ordinata composizione avrebbe contribuito al processo di accomodamento delle relazioni sindacali ai mutevoli obiettivi delle riforme.

Evidentemente, questa promessa non è stata mantenuta, considerato che la divisione delle sfere di pertinenza è diventata, invece, il pretesto per sconfinare e per condizionare reciprocamente i processi di produzione delle regole legislative, amministrative/gestionali e collettive.

Ed allora, nella prospettiva di questo primo profilo della tecnica regolativa, uno dei nodi irrisolti continua ad essere quello di isolare e valorizzare il non spazio, lo spazio di confine, l'area su cui insistono poteri differenti ma convergenti, dimensione, questa, che impone di reperire soluzioni *ad hoc*.

### **3. La regolazione degli spazi nelle relazioni sindacali pubbliche: il nodo della natura e dell'efficacia del contratto collettivo**

Il secondo nodo attraverso cui rileggere la *grande trasformazione* è quello delle competenze e dei poteri. La modellistica, che da trent'anni anima il dibattito, ruota intorno alla natura e all'efficacia della fonte collettiva nel lavoro pubblico e alle alterne vicende delle sue competenze regolative rispetto alla legge e ai poteri di organizzazione e gestione della controparte datoriale.

---

<sup>5</sup> Si veda B. Caruso, *Statuto, conflitto, relazioni sindacali e organizzazione del lavoro nel settore pubblico, oggi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-437/2021, p. 12.

<sup>6</sup> Si veda P. Feltrin, *Le logiche sindacali di azione nel pubblico impiego in tempi di crisi e riforme*, SINAPPSI - Connessioni tra ricerca e politiche pubbliche, 1, 2020, p. 52.

<sup>7</sup> In tal senso, M. Keune, M. Pedaci, *Nuovi attori, temi e conflitti: le relazioni industriali nel settore pubblico dopo la crisi finanziaria*, in *Rivista delle politiche sociali*, 3, 2020, p. 164 ss.

I temi della funzionalizzazione del contratto collettivo agli interessi generali e della sua efficacia sono stati arati in relazione a molteplici profili; il dibattito si è polarizzato sul ruolo della contrattazione collettiva come fonte di diritti e obblighi all'interno del rapporto di lavoro, muovendo dal postulato che dalla sua contrattualizzazione dovesse scaturire una sorta di sovranità della regolamentazione collettiva, fermi restando i limiti interni ed esterni ad essa posti.

La lettura combinata degli articoli 2, co. 2 e 3, 5, co. 2, e 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, nonostante gli svariati interventi riformatori, ha consentito di mettere al centro dell'assetto normativo la contrattualizzazione del lavoro pubblico intesa come «superamento di un sistema di regolazione affidato a fonti generate unilateralmente dal potere pubblico e rimesso invece a tecniche di normazione consensuale, cioè contrattuali»<sup>8</sup>. Allo stesso tempo, «dall'assenza di una definizione di contratto collettivo nel decreto n. 165 del 2001 si può derivare la presenza di un sistema specifico di contrattazione collettiva piuttosto che di una diversa tipologia di contratto collettivo rispetto a quello di diritto comune»<sup>9</sup>.

L'assioma da cui si ha principio è quindi la sovranità regolativa del contratto collettivo le cui eccezioni, frutto delle oscillanti riforme che ne hanno variamente determinato gli ambiti, e le differenti interpretazioni della dottrina costituiscono la conferma dello stesso asserto richiamato poc'anzi: se non vi fosse stato il riconoscimento da parte dell'ordinamento della suddetta sovranità non sarebbe esistita alcuna condizione da derogare o da diversamente regolare. Ammettere la sua pacifica esistenza non è neanche in contraddizione con le molteplici esegesi offerte dalle studiosi e dagli studiosi, impegnati appunto non già nel negare la sua presenza ma nel delimitarne il relativo perimetro in funzione del supposto differente fondamento su cui si dovrebbe ergere il contratto di lavoro pubblico.

Si è anche rimarcata la scarsa attenzione «al tema fondamentale del rapporto tra legge e contratto individuale»<sup>10</sup>, ritenendo assorbita tale prospettiva dalle vicende dello spazio collettivo negoziale variamente configurato. Non può negarsi che le divisioni in blocco tra sostenitori delle tesi pubblicistiche e neo-pubblicistiche<sup>11</sup> e fautori delle tesi privatiste<sup>12</sup> hanno influenzato l'interpretazione del triumvirato normativo

---

<sup>8</sup> Così L. Zoppoli, *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, cit., p. 1 ss.

<sup>9</sup> Così E. Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2007, p. 100 ss.

<sup>10</sup> Si legga M. Barbieri, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni. Un percorso storico-critico*, Cacucci, Bari 2018, p. 51.

<sup>11</sup> Il Consiglio di Stato, già nel parere dell'Adunanza Generale 31 agosto 1992, n. 146, sostiene l'impossibilità costituzionale e ontologica della contrattazione dal momento che dal principio di legalità, contenuto nella riserva di legge dell'art. 97 Cost., deriva la conformazione del rapporto di lavoro al carattere soggettivamente pubblico degli interessi cui la prestazione si riferisce (per una ricostruzione del dibattito e di questo orientamento, si confronti M.T. Carinci, *Il contratto collettivo nel settore pubblico tra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 1994, p. 568, nt. 28). Queste posizioni massimaliste hanno trovato un compromesso mediante la tesi del contemperamento tra nuclei normativi costituzionali contrapposti frutto della sovrapposizione degli ambiti applicativi dell'art. 97 Cost. e dell'art. 39 Cost. e dell'interferenza tra area dell'organizzazione e area di gestione del rapporto di lavoro (A. Orsi Battaglini, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3-4, 1993, p. 475 ss.). A distanza di qualche anno si è giunti ai medesimi risultati ermeneutici, incorporando nella causa del contratto responsabilità e doveri dei dipendenti derivanti da norme costituzionali (art. 28, 54, 98 Cost.) (in tal senso, R. Cavallo Perin, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in R. Cavallo Perin, B. Gagliardi (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco An-geli, Milano, 2009, p. 147). Il contratto individuale resterebbe connotato da discipline speciali riguardanti soprattutto i doveri che ne ridimensionano lo schema giuridico di mero scambio (si veda, sul punto, L. Zoppoli, *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, cit., p. 10, che definisce questo terzo orientamento come quello degli etici).

<sup>12</sup> Come è noto, già Massimo D'Antona (M. D'Antona, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo do scopo nella contrattazione collettive delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 4, 1997, p. 68 e 71) ha sostenuto che il rapporto di lavoro pubblico non è un rapporto speciale se è vero che la pubblica amministrazione si pone come soggetto uguale nelle relazioni contrattuali con i propri dipendenti, riconoscendo che discipline speciali, in deroga al Codice civile e alle leggi sul lavoro nell'impresa, possono essere richieste da qualche caratteristica dell'organizzazione; la contrattazione collettiva non è funzionalizzata ma finalizzata al buon andamento nel senso che i suoi esiti devono essere funzionali alla missione dell'ente. Questo orientamento è stato sviluppato nelle diverse declinazioni soprattutto tra i

istitutivo della (presunta) sovranità contrattuale collettiva, ossia dell'art. 2, commi 2 e 3, art. 5, co. 2, e art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001. Non sono mancate elaborazioni che giustificano la specialità delle regole disciplinanti il contratto di lavoro pubblico, valorizzando il risultato organizzativo da realizzare<sup>13</sup> oppure la relazione collaborativa basata sul *personal work nexus*, ossia sui concetti della "personalità nel lavoro" e dei suoi elementi concettuali di "dignità", "capacità" e "stabilità"<sup>14</sup>.

Al di là degli aspetti critici di queste ultime elaborazioni connessi al non sempre facile ancoraggio con il dato positivo<sup>15</sup> permane un profilo problematico, ossia che l'individuazione della natura del rapporto di lavoro pubblico la si fa discendere dalle vicende regolative della contrattazione collettiva e dagli ambiti da essa occupati, non occupati o invasi a discapito di altre fonti (legge e atto amministrativo).

La questione, invece, apparsa decisiva in questi anni è, ad avviso di chi scrive, quella della *capacità* regolativa della contrattazione collettiva intrinseca, a prescindere dalla fisarmonica delle competenze frutto delle mutevoli ideologie alla base delle riforme e dei condizionamenti collegati alle politiche economiche.

Si vuole qui dire che i nodi applicativi sono anche scaturiti dal fatto che in molte circostanze quando vi è stata l'*autonomia* regolativa non è seguita un'effettiva *capacità* regolativa e viceversa, in ragione dell'ibridismo di interessi che si registra sul confine tra organizzazione degli uffici e gestione dei rapporti di lavoro. Con ciò non si vuole negare che gli intrecci problematici siano il frutto della tecnica legislativa del legislatore riformatore; ma si intende offrire un'ulteriore lettura delle vicende.

Si compirà, a tal fine, una rilettura della portata teorica delle norme perimetrali dell'autonomia collettiva nel lavoro pubblico.

Gli articoli in questione hanno rivestito una diversa funzione in ragione delle svariate versioni conseguenti alle modifiche avutesi nel tempo. Rispetto all'originario assetto e prima della riforma Brunetta del 2009, le fonti di regolazione nel lavoro pubblico si basavano sul riconoscimento simultaneo, in favore della contrattazione collettiva, dell'*autonomia* e della conseguente sua *capacità* regolativa. Va chiarito che quando si parla di autonomia regolativa si intende riferirsi all'*attitudine in astratto* di essere una fonte di diritto, ossia di essere un atto o un fatto a cui, secondo la teoria classica delle fonti, l'ordinamento giuridico attribuisce il compito di produrre nuove norme giuridiche<sup>16</sup>.

L'articolo 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, nella formulazione originaria riprendeva, rafforzandolo, il progetto di costituzione di uno spazio negoziale e non solo di un sistema di fonti regolanti il pubblico impiego delineato

---

giuslavoristi e, tra questi, da L. Zoppoli, *Il sistema delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro dopo la riforma: una prima ricognizione dei problemi*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 4 e 10; M. Rusciano, *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel "nuovo" pubblico impiego*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 5, 1997, p. 97 ss.; F. Carinci, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1, 2000, p. 55 ss. Per una ricostruzione degli sviluppi più recenti di questa corrente dottrina e per una sua accorata difesa si veda M. Barbieri, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni. Un percorso storico-critico*, cit., p. 61 ss.

<sup>13</sup> Al riguardo, A. Avio, *La performance come valutazione dell'adempimento nel rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 2017, e F. Pantano, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato*, Cedam, Padova, 2012, p. 46.

<sup>14</sup> B. Caruso, *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, in B. Caruso (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *Collective Volumes* – 8/2019, p. 43 ss.

<sup>15</sup> In senso critico, si veda L. Zoppoli, *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, cit., p. 14 ss.

<sup>16</sup> La letteratura costituzionale sul punto è sterminata, ci si limita all'indicazione dei testi più diffusi; si veda, pertanto, V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale II – Fonti normative*, Cedam, Padova 1984; G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1987; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996; M. Pedrazza Gorlero, S. Catalano, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Cedam, Padova, 2018; S.M. Ciconetti, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino 2019; A. Morrone, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2022; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2023.

già a partire dalla riforma del '92-'93. Con questa nozione, infatti, si sono individuati almeno tre concetti, ossia lo spazio delegificato, inteso come ambito dal quale la regolamentazione eteronoma si è ritratta e viene occupato da regole autonome, dalla prassi o dalle decisioni unilaterali; lo spazio per la contrattazione collettiva, considerato la sfera conquistata *ex novo* della contrattazione collettiva post privatizzazione; lo spazio per l'autonomia negoziale individuale, consistente nell'area riservata alla contrattazione individuale tra datore di lavoro pubblico e personale addetto<sup>17</sup>. Alla metafora dello spazio di Rusciano e Lorenzo Zoppoli, Franco Carinci ha contrapposto la dinamica dei poteri, secondo cui dalla contrattualizzazione, determinando il superamento della concezione autoritaria del rapporto di lavoro, ne è derivato un mutamento dei poteri della pubblica amministrazione i quali, per la parte sottratta al regime pubblicistico, non possono più fondarsi sulla qualificazione dell'interesse dell'organizzazione al rango dell'interesse pubblico<sup>18</sup>. In senso epistemologico, per Massimo D'Antona la contrattazione collettiva, per effetto della privatizzazione, è divenuta espressione di libertà negoziale e non di potere normativo, non sussistendo alcuna necessaria coincidenza tra fonti pubblicistiche e autonomia organizzativa, poiché questa ultima si esercita anche attraverso la capacità di diritto privato<sup>19</sup>.

Al riconoscimento dell'autonomia regolativa del contratto collettivo faceva *da pendant* la scrittura dei confini entro cui tale autonomia si poteva esercitare attraverso l'art. 5, co. 2, e l'40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001. Esisteva una simmetria tra attribuzione del potere regolativo e suo esercizio. Se si rileggono i testi delle norme *ante* riforma del 2009, anche la loro morfologia sintattica (prima ancora del rispettivo contenuto) confermano questa corrispondenza. Attribuito il potere, se ne determinavano le condizioni di esercizio rispetto alla gestione unilaterale del datore di lavoro e alla legge. Il co. 2, dell'art. 5, infatti, si limitava a ricordare che «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»; similmente, l'art. 40, co. 1, statuiva che «la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali».

Questa ricostruzione non è smentita dalla presenza *ab origine* delle materie riservate alla legge. La definizione di ambiti esclusi dalla contrattazione collettiva, tema centrale sin dai primi passi del processo di privatizzazione, era il presupposto del riconoscimento dell'area di assenza dell'autonomia regolativa della contrattazione collettiva medesima, confermando, in tal modo, la sua esistenza da quel momento in poi in tutti gli altri settori di regolazione. Nel delegare al Governo il difficile compito di avviare il processo di privatizzazione del pubblico impiego, come è noto, l'art. 2, co. 2, lett. c, l. n. 421 del 23 ottobre 1992, disponeva espressamente che le sette materie ivi elencate dovevano essere regolamentate con legge ovvero con atti normativi o amministrativi sulla base della legge o nell'ambito dei principi da essa posti<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> L'efficace formulazione è di M. Rusciano, L. Zoppoli, *Introduzione*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Lo «spazio negoziale» nella disciplina del lavoro pubblico*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 16.

<sup>18</sup> F. Carinci, *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3-4, 1993, p. 675; F. Carinci, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 55 ss.

<sup>19</sup> Così M. D'Antona, Si veda M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 1998, p. 61 ss.

<sup>20</sup> Come è risaputo, queste materie sono: 1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; 2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; 3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; 4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; 5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva; 6) la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; 7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici. L'art. 45 del d.lgs. n. 29 del 1993 ribadiva espressamente l'esclusione di queste materie dalla competenza della contrattazione collettiva nazionale e decentrata. In modo conseguente, infine, la partecipazione era circoscritta alle questioni inerenti alla qualità dell'ambiente di lavoro ed alle misure relative alla gestione dei rapporti di lavoro (art. 10, d.lgs. n. 29/1993).

La successiva evoluzione, rispetto a questo ordine originario, è stata interpretata come un mutamento di contesto<sup>21</sup> che ha determinato la necessità di ridisegnare i confini dell'autonomia collettiva. Ciò nonostante, ancora oggi, permangono i cinque principi considerati basilici<sup>22</sup> a sostegno della natura privatistica del lavoro pubblico e tra questi la centralità della contrattazione collettiva, rilanciata dalla riforma Madia, con la modifica dell'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, tanto da indurre a dire che si tratta di un ritorno allo spirito originario della riforma<sup>23</sup>. La ricetta brunettiana, comprimendo gli spazi negoziali, annichilendo le forme di partecipazione sindacale (ridotte alla mera informazione), ripristinando la primazia della fonte unilaterale sulla contrattazione, è stata considerata anche l'effetto dell'assenza di un'effettiva responsabilizzazione del datore di lavoro a fronte delle derive contrattuali determinatesi nella stagione *post* seconda privatizzazione<sup>24</sup>. Le tre regole della delegificazione degli anni '90 (organicità, confini *ratione materiae* e poteri di micro-organizzazione) vengono travolte dalla riforma del 2009<sup>25</sup>. La contrattazione sindacale (e, in generale, l'attività sindacale) è in vario modo sfiduciata, ossia ridimensionata «nel suo rapporto con la fonte legale e con i poteri unilaterali della dirigenza; “finalizzata” a promuovere una “cultura della meritocrazia, delle *performance* e della valutazione”; “controllata” – oltre che nell'impiego delle risorse - nei contenuti, persino i più pregnanti (i trattamenti economici accessori); “anticipata” dall'esercizio di poteri unilaterali, in caso di ritardi»<sup>26</sup>.

La riforma Madia è stata percepita, invece, come una sorta di restaurazione delle intenzioni del legislatore degli anni Novanta del Novecento; si è giunti a questa conclusione attraverso varie strade. In primo luogo, è stata riabilitata la contrattazione collettiva come fonte, affermando il suo primato sulla fonte normativa grazie alla modifica del comma 2, art. 2, d.lgs. n. 165/2001.

---

<sup>21</sup> Così M. Marazza, *Il contratto collettivo di lavoro: all'indomani della privatizzazione del pubblico* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 38, Cedam, Padova, 2005, p. 195 ss.

<sup>22</sup> Così B. Caruso, *Le riforme e il lavoro pubblico: la 'legge Madia' e oltre. Miti, retoriche, nostalgie e realtà nell'eterno ritorno' allo statuto speciale del lavoratore pubblico*, cit., p. 19. I cinque principi basilici sono appunto: 1) la contrattualizzazione del rapporto di lavoro, in forza del quale il contratto di lavoro prevale ancora sullo *status* di dipendente pubblico malgrado l'addensarsi di norme su doveri speciali dei pubblici dipendenti che determinano, per legge, l'estensione del debito contrattuale; 2) la gestione del personale attraverso atti datoriali di natura privatistica e non pubblicistica; 3) la separazione tra atti di indirizzo politico e atti di gestione, con ricadute sul tema dell'individuazione dei soggetti della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro e l'enfaticizzazione del ruolo della dirigenza pubblica e della sua autonomia dalla politica; 4) la competenza esclusiva della contrattazione collettiva di diritto comune nella determinazione dei trattamenti economico/normativi dei dipendenti, ancorché sottoposta, dopo il 2009, prima a vincoli giuridici, con la riforma Brunetta, e poi a specifici e mirati vincoli macroeconomici in ragione della crisi economica; 5) la giurisdizione del giudice ordinario su tutti gli aspetti del rapporto di lavoro, con l'unica eccezione riguardante le regole assunzionali, ove rilevano controversie sulle procedure e non sul diritto all'assunzione rimesse al giudice amministrativo, al quale sono devoluti pure gli atti di c.d. macro-organizzazione.

<sup>23</sup> L. Zoppoli, *La "riforma Madia" del lavoro pubblico*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018, p. 349; L. Zoppoli, *La stagione delle riforme: pubblico e privato a confronto*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1-6, 2017, p. 25 ss.

<sup>24</sup> Così A. Bellavista, *La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo. Dal disastro verso l'ignoto...e ritorno?*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2023, p. 14 ss. Si era prodotto un rovesciamento del principio di derogabilità nella successione temporale tra legge e contratto collettivo che, invece, era stato funzionale ad attribuire ai contratti collettivi una particolare forza sul piano dell'efficacia giuridica in coerenza con l'avvenuto trasloco del lavoro pubblico dal regime pubblicistico a quello privatistico.

<sup>25</sup> La regola dell'organicità, ossia della prevalenza del contratto collettivo successivo sulla norma di legge, era diretta a garantire la permanenza della delegificazione nella peculiare materia del lavoro pubblico; la regola dei confini *ratione materiae* superava la tecnica della doppia riserva tra fonti unilaterali e fonti negoziate della legge n. 93/1983, posto che negli articoli 2, 3, 4, 5, 6 del decreto legislativo del 2001, esisteva un presidio abbastanza netto tra poteri regolativi e poteri gestionali, sia della politica sia della dirigenza amministrativa; il terzo profilo era quello della negoziazione nella dimensione della micro-organizzazione. Così L. Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, 2009, p. 24 ss..

<sup>26</sup> Così A. Alaimo, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2010, p. 287 ss. Si veda anche V. Talamo, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva ai tempi della legge Brunetta*, in G. Gardini (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Bononia University Press, Bologna, 2012, p. 41 ss.

Anche se la maggior parte degli Autori convergono su questo esito finale, non mancano sensibili differenze rispetto alla ponderazione delle conseguenze di questo risultato. In alcuni scritti, infatti, si rimarca che il ripristino della contrattazione collettiva come fonte è avvenuto senza erodere gli ambiti del potere di organizzazione (anche del lavoro) da parte del datore di lavoro, poiché nella nuova formulazione si attribuisce la potestà derogatoria rispetto alla legge limitatamente alle materie di competenza della contrattazione collettiva nazionale (nell'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, si menzionano in modo espresso le materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001), estendendo la possibile derogabilità da parte della fonte collettiva anche a previsioni normative antecedenti alla riforma del 2017<sup>27</sup>. In altri studi, invece, il processo di riabilitazione della fonte collettiva ha sottolineato soprattutto l'irrisolto problema della derogabilità da parte del contratto collettivo di una legge regionale, ritenendola ammissibile purché rientrante nella normale dialettica tra leggi statali/regionali; in altre parole, non può sussistere derogabilità senza l'esistenza di competenze regionali<sup>28</sup>. In altre ricostruzioni si rimarca, infine, che i nodi problematici restano irrisolti laddove le regole si traducono praticamente in organizzazione e gestione del lavoro e dove la pervasività della legge, da un lato, e la separazione normativamente imposta tra area di esclusiva competenza dei poteri unilaterali del dirigente-datore di lavoro e area del possibile spazio negoziale, dall'altro, determina "un'ingessatura" delle funzioni dirigenziali poco comprensibile con le logiche privatistiche che, invece, dovrebbero essere sottese all'assetto regolativo<sup>29</sup>.

La fine del medioevo della contrattazione collettiva e delle relazioni sindacali scaturisce principalmente dalla riconquista degli ambiti negoziali e partecipativi. Anche in questo caso, però, c'è un percettibile iato in dottrina. In alcune analisi, la maggiore dimensione degli spazi è collegata all'allargamento delle forme di coinvolgimento sindacale più che ad un ritorno al passato. Si rimarca, infatti, che nella nuova formulazione dell'art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dalla riforma del 2017, la competenza della contrattazione collettiva sussiste nel disciplinare il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali, fermi restando l'elenco delle materie escluse della contrattazione, la nuova lista di materie per le quali la contrattazione può esplicarsi nei limiti sanciti dalla legge (in cui non figura più la materia delle progressioni orizzontali) e le prerogative unilaterali della dirigenza nelle materie oggetto di partecipazione sindacale<sup>30</sup>. In altri scritti, il superamento della ricetta brunettiana deriva dal nuovo equilibrio all'interno della ripartizione delle materie e soprattutto dalla lettura sistematica di altre modifiche intervenute nel decreto. Anche in questo caso l'allargamento viene letto in connessione con le possibili nuove aree della partecipazione, poiché l'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, tutelando in via esclusiva l'esercizio dei poteri dirigenziali fa salve le ulteriori forme di partecipazione ove previste nei contratti collettivi di cui all'art. 9, d.lgs. n. 165/2001: quindi, i contratti collettivi, disciplinando le forme di partecipazione, regolano l'esercizio delle prerogative dirigenziali che «non sono così affatto escluse dalla

---

<sup>27</sup> Si usa l'espressione «Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto». In tal senso, A. Boscati, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico contrattualizzato all'indomani della c.d. riforma Madia*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1, 2019, pp. 26, 27.

<sup>28</sup> Si confronti L. Zoppoli, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, in *Rivista giudice del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2018, p. 412 ss. Posto che il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali fanno parte dell'ordinamento civile ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. l, Cost., e, quindi, sono di competenza dello Stato, in materia di lavoro dirigenziale questo confine potrebbe essere valicato in presenza di una disposizione che possa incidere anche sull'aspetto organizzativo-ordinamentale, dimensione su cui può intervenire il legislatore regionale ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. g, e co. 4, Cost..

<sup>29</sup> Così G. Natullo, *Tra legge e contratto: l'"equilibrio instabile" del sistema delle fonti del lavoro pubblico*, in M. Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>30</sup> A. Boscati, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico contrattualizzato all'indomani della c.d. riforma Madia*, cit., p. 27 ss.

contrattazione»<sup>31</sup>. Più che in termini di riconquista delle aree di operatività, le modifiche del 2017 sono interpretate come l'affermazione di innovativi campi di agibilità grazie alla reinterpretazione di alcuni istituti: si tratta di un possibile allargamento dello spazio negoziale per via interpretativa, come potrebbe accadere, ad esempio, in materia disciplinare<sup>32</sup>, in cui assumono un ruolo determinante le norme collettive che disegnano i contorni del coinvolgimento sindacale.

A parere di chi scrive, le dinamiche descritte e particolarmente gli ambiti sottratti e poi rioccupati dalla norma collettiva originano dalla peculiare configurazione della sovranità regolativa della fonte collettiva nel lavoro pubblico.

Nell'assetto pre-riforma del 2009, l'elencazione delle materie di cui alla legge delega n. 421 del 23 ottobre 1992 serviva a stabilire il confine esterno dell'autonomia regolativa del contratto collettivo, in quanto aree coperte da riserve di legge ai sensi dell'art. 97 Cost. Gli ulteriori e originari confini erano costituiti, in primo luogo, dagli atti con cui le amministrazioni, secondo i rispettivi ordinamenti, dettavano le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuavano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi e determinavano le dotazioni organiche complessive (art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/2001); in secondo luogo, tali perimetri erano determinati dalle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro assunte dagli organi preposti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) e, infine, dagli atti di esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo da parte degli organi di governo delle singole amministrazioni attraverso la definizione degli obiettivi e i programmi da attuare, l'adozione e la verifica della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti (art. 4, co. 1, d.lgs. n. 165/2001). L'area entro cui si esercitava l'autonomia regolativa collettiva era tracciata da questi quattro lati: riserva di legge, atti di indirizzo politico, atti di macro-organizzazione, atti di micro-organizzazione.

All'interno di questo recinto, la sovranità collettiva si esercitava senza ulteriori vincoli, coincidendo autonomia e sua capacità regolativa, intesa, questa ultima, come effettiva agibilità a regolare porzioni dell'ordinamento giuridico.

Con la riforma Brunetta, si assiste, ad una rielaborazione del concetto di autonomia collettiva in relazione all'attività di negoziazione, posto che, nel lavoro privato, il contratto collettivo è espressione di un'autonomia attribuita dall'ordinamento ad un soggetto, il sindacato, all'esistenza del quale i lavoratori e le lavoratrici hanno concorso o al quale hanno aderito<sup>33</sup>.

Nel 2009, pur restando intatti i vincoli esterni dell'autonomia regolativa come sopra identificati, si introducono, come è risaputo, (diversi) meccanismi che incidono sulla sua capacità regolativa e, tra questi, l'inderogabilità della legge da parte del contratto collettivo, la nullità e non applicabilità delle clausole difformi con relativa sostituzione di diritto a norma degli articoli 1339 e 1419 c.c. in caso di violazione di norme imperative o degli argini fissati alla contrattazione collettiva, la definizione degli ambiti entro cui la contrattazione opera nei limiti dei principi stabiliti dalla legge e delle materie in cui si esclude l'intervento

---

<sup>31</sup> Si veda L. Zoppoli, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, cit., p. 414 ss.

<sup>32</sup> I codici disciplinari adottati dalle singole amministrazioni ad integrazione del codice di comportamento nazionale (art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165/2001) hanno valenza di atti normativi unilaterali finché integrano appunto questo ultimo. Se interessano altri aspetti del rapporto di lavoro, invece, vanno raccordati con l'art. 2, co. 2, e con l'art. 3, d.lgs. n. 165/2001e, quindi, con il principio per cui i rapporti di lavoro sono regolati contrattualmente. In questo caso, essi hanno natura di atto di tipo privatistico la cui adozione, però, avviene con una procedura aperta alla partecipazione (art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165/2001) di diversi soggetti e, tra questi, i sindacati, aprendo in definitiva un ulteriore spazio allorquando il contratto collettivo può definire nuove aree della partecipazione e, in particolare, anche i profili attinenti ai codici dell'amministrazione. Così L. Zoppoli, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, cit., p. 419 ss.

<sup>33</sup> Così M. Persiani, *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2008, p. 763.

negoziale, ed infine i meccanismi automatici di sostituzione della contrattazione collettiva da parte di provvedimenti unilaterali del datore di lavoro pubblico che, in via provvisoria, possono essere adottati (art. 40, co. 3-ter, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009, art. 54; art. 47 bis, inserito dall'articolo 59, comma 2, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150).

All'esito di questa riscrittura, l'autonomia regolativa permane, ma si agisce sulla sua capacità, ossia sui confini interni di questa nozione; del resto, una diversa lettura renderebbe più problematica la permanenza di uno dei principi fondamentali del lavoro pubblico, ossia la natura privatistica del rapporto di lavoro che, invece, permane inalterata.

La successiva riforma del 2017 non ha modificato questo assetto, sebbene esso è venuto ad essere ridimensionato nella sua portata grazie agli interventi sull'efficacia della fonte collettiva e sulle materie di relativa competenza, perdurando, invece, la sanzione della nullità e della sostituzione automatica delle clausole collettive poste in violazione dei vincoli e circoscrivendo l'area della derogabilità della legge da parte della contrattazione collettiva alle materie oggetto di contrattazione.

La capacità regolativa continua a non esplicitarsi in deroga alla legge nelle materie in cui essa avviene nei limiti fissati dalla legge medesima ai sensi dell'art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, ossia sanzioni disciplinari, valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio e mobilità: la deroga resta confinata alle materie di competenza della stessa contrattazione collettiva e comunque soltanto della contrattazione nazionale, escludendo dal potere derogatorio la contrattazione integrativa<sup>34</sup>. Diversamente opinando, si avrebbe un conflitto sempre aperto tra principio regolativo di una data materia e possibile meccanismo derogatorio.

Una sensibile riduzione del *bias* tra autonomia regolativa e capacità regolativa la si riviene invece in altre tendenze. Sono state segnalate interessanti evoluzioni normative in relazione alle norme riguardanti la funzionalizzazione della contrattazione alla differenziazione dei trattamenti accessori<sup>35</sup>. Il passaggio da una predeterminazione legale delle fasce valutative con un minimo margine di variazione lasciato alla contrattazione integrativa a un ruolo centrale riconosciuto alla contrattazione nazionale appare più coerente con un sistema duttile e dotato di effettività grazie alla nuova formulazione dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2009.

Similmente, appare incoraggiante lo scenario di ricomposizione della frattura tra autonomia e capacità regolativa in relazione anche ad altre dinamiche. La modifica dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, ad opera dell'art. 2, co. 1, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, per effetto della quale è stato eliminato l'inciso secondo cui «Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici» ha un sicuro impatto sulla definizione dello spazio delle relazioni sindacali partecipate, poiché le materie dell'organizzazione gestionale dei rapporti di lavoro sono espunte dal vincolo della mera informazione e restano potenzialmente esposte alla possibilità, ai sensi dell'art. 9, d.lgs. n. 165/2001, che i contratti collettivi nazionali possano stabilire un congegno partecipativo più intenso quale il confronto o l'esame congiunto; allo stesso tempo, questa modifica assurge anche a strumento per rafforzare la capacità regolativa della contrattazione anche oltre la formale sfera di autonomia riconosciuta.

Questa lettura dicotomica della sovranità collettiva scissa nelle due componenti dell'autonomia e della capacità regolativa trova conforto nell'esegesi dei giudici. Una traccia di questa opzione interpretativa è stato fatto in occasione della dibattuta vicenda del blocco della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico. Come è ampiamente noto, le disposizioni varate per fronteggiare la crisi economica del 2008 hanno disposto, tra le altre

---

<sup>34</sup> Così M. Delfino, *I nuovi spazi negoziali*, in M. Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 32.

<sup>35</sup> L. Zoppoli, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, cit., 420 ss.

cose, il complessivo blocco di qualsivoglia elemento salariale allo scopo di evitare ogni possibile incremento della spesa pubblica del personale che grava sull'erario pubblico. A differenza delle prime sentenze<sup>36</sup>, dove si è affermato che i sacrifici necessari per superare il grave momento di crisi gravano sui lavoratori pubblici sulla base dei principi solidaristici espressi nella Costituzione, nella famosa pronuncia dello sblocco della contrattazione collettiva n. 178/2015, la Corte Costituzionale compie un passo ulteriore nella direzione sopra indicata<sup>37</sup> adoperando un inedito canone interpretativo. Nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme sospette, la Consulta evita di avventurarsi sull'impervio pendio della comparazione tra interessi contrapposti in relazione alla violazione del principio dell'equo salario di cui all'art. 36 Cost.<sup>38</sup>, ma imbecca una soluzione di sintesi, ritenendo il sistema legislativo anticrisi, varato in quegli anni e oramai sistemico, in grado di produrre, oltre che un irragionevole bilanciamento tra libertà sindacale ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse, un'alterazione della dinamica negoziale in un settore in cui il contratto riveste piena centralità (punto 17). Ad avviso di chi scrive, lo sblocco della contrattazione è stato innanzitutto necessario per assicurare quel pluralismo di interessi di cui si è detto sopra nell'ambito di un ordinamento in cui l'interesse pubblico rischia di fagocitare o scolorire tutto ciò che ad esso vi si oppone. Il principio del buon andamento dell'art. 97 Cost. rappresenta, in questo scenario, la chiave di lettura e di volta, poiché nella considerazione dei due piani (organizzazione e attività), la valutazione dei risultati di imparzialità e buon andamento deve effettuarsi rispetto ad un'articolazione pluralistica dell'ordinamento. Da ciò deriva che questo canone va valutato nei confronti di una pubblica amministrazione pluralistica e nei rapporti tra molteplici centri di interessi, diventando il criterio di relazione e, allo stesso tempo, il principio unificante dell'organizzazione e delle attività dei differenti centri di interesse<sup>39</sup>.

Ciò nondimeno, questa sentenza rappresenta la paradigmatica scomposizione tra autonomia regolativa e sua capacità in relazione proprio alla violazione del principio dell'equo salario di cui all'art. 36 Cost.

Ma anche dalla lettura di alcune pronunce della Corte Cassazione è ravvisabile l'assetto dicotomico.

La crepa tra la sovranità contrattuale in materia di retribuzione (art. 2, co. 3, e art. 45, co. 1, d.lgs. n. 165/2001)<sup>40</sup> e l'effettiva capacità regolativa è stata parzialmente rivisitata in relazione ai meccanismi di sostituzione della contrattazione collettiva da parte di provvedimenti unilaterali del datore di lavoro pubblico che, in via provvisoria, possono essere adottati nelle materie regolate dal contratto integrativo dopo la cessazione della sua efficacia (art. 40, co. 3-ter, come introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009, art. 54). Per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti, il datore di lavoro pubblico non può attribuire compensi che non siano previsti dalla contrattazione collettiva, neppure se di miglior favore<sup>41</sup>. È stato da ultimo chiarito che l'art. 40, co. 3-ter, d.lgs. n. 165/2001, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, non contempla la rilevanza di

---

<sup>36</sup> C. Cost. n. 310/2013; C. Cost. n. 219/2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 4, p. 3491, con nota di C. Pinelli.

<sup>37</sup> Si legga L. Zoppoli, *Una sentenza interpretativa di accoglimento con manipolazioni temporali relative allo "ius novum"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1, 2017, p. 183; A. Guazzarotti, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2018, p. 55 ss.; D. Dalfino, *L'incostituzionalità differita" dietro quella (asseritamente) "sopravvenuta" (a proposito di Corte cost. 178/2015)*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1, 2017, p. 169 ss.; A. Occhino, *I diritti sociali nell'interpretazione costituzionale*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 1, 2017, p. 3 ss.

<sup>38</sup> In senso critico sul punto, M. Barbieri, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2015, p. 453; V. Ferrante, *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2015, p. 1121.

<sup>39</sup> Si veda A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1979, p. 114 ss.

<sup>40</sup> Sovranità ribadita anche in relazione alla disciplina del trattamento economico del lavoro prestato nei giorni festivi infrasettimanali, trattamento che ricade nella sfera di competenza della contrattazione collettiva (da ultimo, Trib. Teramo, sez. lav., 9 giugno 2021, n. 288, in *Banche dati De Jure*, Giuffrè Francis Lefebvre).

<sup>41</sup> A partire da Cass. civ., sez. un., 14 ottobre 2009, n. 21744, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5, 2009, p. 893.

un comportamento tacito ma, in conformità al generale principio di manifestazione formale della volontà della pubblica amministrazione, stabilisce l'adozione di specifici atti, soggetti alle procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria fissate dallo stesso decreto legislativo, art. 40-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, e sorretti da una finalità pubblica<sup>42</sup>.

Un ulteriore indice della presenza di questa dicotomia può essere desunto dalle controversie relative al trattamento economico del dirigente medico: si assiste ad una compressione della capacità regolativa in relazione ai presupposti di erogazione della retribuzione nella componente variabile. Secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, in materia di retribuzione del dirigente medico, il provvedimento di graduazione delle funzioni ha natura di atto di macro-organizzazione riconducibile all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, ed integra un elemento costitutivo della parte variabile della retribuzione di posizione. Ne consegue che in caso di mancata adozione, da parte dell'Amministrazione, di detto atto organizzativo, la componente variabile non può essere determinata né con riferimento all'importanza e complessità dell'incarico ricoperto, né, in maniera indifferenziata, in proporzione alla disponibilità dell'apposito fondo aziendale, i cui atti di determinazione hanno natura contabile e non sono idonei a fondare posizioni giuridiche piene, a sostegno di pretese economiche individuali<sup>43</sup>.

Una tendenza contraria, ossia di rafforzamento della capacità regolativa, si registra nelle zone di confine tra autonomia collettiva e atti unilaterali di gestione del personale.

Nel ribadire la nullità, per violazione di norma imperativa, dell'atto di inquadramento in deroga, anche *in melius*, alle disposizioni del contratto collettivo, la Cassazione conferma che il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma solo la possibilità di adattare i profili professionali alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie. È chiaro che l'operazione di adattamento è tanto più facilitata quanto più le disposizioni collettive tengono in conto, integrandole, queste esigenze, con il possibile effetto indiretto di allargare la relativa capacità regolativa grazie a questa operazione di adattamento<sup>44</sup>.

Quale ragione è alla base di questa configurazione della sovranità collettiva? quale spiegazione possiamo tentare di offrire senza dover ridiscutere dalle fondamenta i postulati della relazione lavorativa pubblica, riesumando il modello pubblicistico<sup>45</sup> o, in alternativa, conferendo alle norme del modello privatistico-contrattuale pubblico un alto tasso di specialità e/o specificità: cercherò di fornire alcune proposte interpretative nella parte conclusiva di questo scritto.

Resta ancora da districare il nodo delle competenze tra fonti regolative e tra poteri differenti, tra prerogative politiche, poteri della dirigenza, attribuzioni gestionali e autonomia collettiva.

#### **4. La regolazione dei poteri nel sistema di relazioni sindacali pubbliche: le attribuzioni della politica, dell'amministrazione e dell'autonomia collettiva**

---

<sup>42</sup> Cass. civ., sez. lav., 9 maggio 2022, n. 14672, in *Banche dati De Jure*, Giuffrè Francis Lefebvre; nel caso di specie, i giudici della Cassazione hanno ribadito che nel pubblico impiego privatizzato non è configurabile un diritto quesito del dipendente a continuare a percepire un trattamento economico che non trova titolo nel contratto collettivo, nemmeno se di miglior favore, in quanto gli aspetti retributivi sono rimessi alla contrattazione collettiva, sicché, a differenza di quanto accade nel lavoro privato, resta del tutto irrilevante ad escludere l'indebito che la corresponsione da parte del datore pubblico sia avvenuta consapevolmente e volontariamente.

<sup>43</sup> Cfr. Trib. Locri, sez. lav., 20 gennaio 2021, n. 830; Cass. civ., sez. lav., 25 marzo 2014, n. 6956; in senso conforme, Cass. civ., sez. lav., 25 marzo 2014, n.6956; Cass. civ., sez. un., 31 marzo 2009 n. 7768; tutte in *Banche dati De Jure*, Giuffrè Francis Lefebvre.

<sup>44</sup> Cfr. Cass. civ., sez. lav., 1° ottobre 2018, n. 23757, in *Banche dati De Jure*, Giuffrè Francis Lefebvre.

<sup>45</sup> Tra i primi a sostenere questo implicito trasloco è stato G. Gardini, *L'autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2010, p. 579 ss. Altri, invece, hanno parlato di fallimento della riforma "privatistica" del lavoro nelle pubbliche amministrazioni M. D'Orta, *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2011, p. 463).

L'andamento altalenante dei rapporti tra sindacato e amministrazione è in evidente connessione con le diverse fasi politiche caratterizzate da periodi in cui si è contrattato anche su tematiche che avrebbero dovuto rimanere nella piena disponibilità delle amministrazioni (come, ad esempio, l'organizzazione degli uffici) e fasi in cui le relazioni sindacali si sono ridotte al livello formale minimo consentito frustrando l'effettiva presenza dei sindacati<sup>46</sup>. Nel contempo, la dimensione del "mercato", quella in cui avviene la condivisione degli obiettivi e lo scambio, nel lavoro pubblico pare condizionata da numerosi fattori di instabilità. Come è stato detto, la vera trattativa economica tra governo e sindacato avviene praticamente senza regole, non essendo scritto da nessuna parte chi e come deve condurre le trattative informali per individuare le risorse complessive da porre a disposizione della contrattazione e da inserire negli appositi capitoli della legge finanziaria<sup>47</sup>.

A parere di chi scrive, questa incertezza sulle regole e soprattutto sulle responsabilità, in aggiunta alla sostanziale coincidenza tra chi chiede il sacrificio (la politica) in nome di un obiettivo comune e chi deve collaborare per la realizzazione del sacrificio (sindacati e, di nuovo, la politica nella veste della compagine governativa che tratta sulle risorse), crea certamente una situazione ambigua e mette in crisi la dimensione dello scambio che rappresenta, invece, il presupposto assiologico della contrattazione plasmata nel lavoro privato.

La ragione di ciò può dipendere dal fatto che gli attori hanno dato vita ad un gioco delle parti in cui la convergenza su alcuni postulati innovativi ha di fatto convissuto con pratiche orientate a finalità opposte a quelle dichiarate, creando una sorta di eterogenesi dei fini del metodo contrattuale.

Questo nodo ha, a giudizio di chi scrive, avuto due prospettive di soluzione in questi trent'anni dalla *grande trasformazione*: la razionalizzazione delle trattative e la definizione dei confini tra contrattazione e partecipazione.

#### **4.1. La razionalizzazione delle trattative**

Con riguardo al profilo, è risaputo che tra i fattori di instabilità del sistema di relazioni sindacali, vi rientrava la forte dispersione dei tavoli delle trattative: moltiplicando quantitativamente le occasioni di confronto, si aumentavano le occasioni di scambio tra le diverse prerogative che facevano capo ai diversi protagonisti dell'*iter* di contrattazione, con un evidente impatto sul contenuto qualitativo del prodotto dell'attività sindacale e particolarmente sulla contrattazione collettiva.

Per ricostruire una nuova possibile identità della pubblica amministrazione dopo il medioevo del blocco della contrattazione e della crisi economica, si è investito, innanzitutto, sulla razionalizzazione dei comparti, con la sottoscrizione (sofferta e tardiva) del CCNQ 13 luglio 2016 di ridefinizione dei comparti e delle aree di contrattazione per adeguarsi a quanto disposto dall'art. 40, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, nel testo riformato dalla novella del 2009, che stabilisce, come è noto, un numero massimo di quattro comparti di contrattazione (cui corrispondono quattro aree per la dirigenza).

Con la successiva Intesa Governo e Sindacati del 30 novembre 2016, le parti hanno individuato diversi obiettivi, tra cui l'introduzione di un nuovo sistema di relazioni sindacali, con l'onere per il Governo di attuare un intervento normativo a favore della contrattazione al fine di ripristinare un giusto equilibrio tra legge e contratto, con l'ulteriore promessa di individuare ulteriori ambiti di esercizio della partecipazione sindacale<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Si veda C. D'Orta, *Venti anni di riforme nel settore delle pubbliche amministrazioni: lavoro pubblico e concertazione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 2012, p. 515.

<sup>47</sup> Si legga C. Dell'Aringa, *Le ombre della contrattazione pubblica*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2007, p. 304.

<sup>48</sup> Nell'Intesa si rimarcavano anche altri obiettivi e tra questi spiccavano la definizione in sede contrattuale di criteri e regole sulla valutazione e sulla valorizzazione professionale del personale di tutte le pubbliche amministrazioni, un aumento stipendiale non inferiore a 85 euro medi mensili nel triennio 2016-2018, la previsione di specifiche disposizioni volte ad ampliare i margini di autonomia della contrattazione integrativa, il rinnovo dei contratti a termine in scadenza e l'introduzione di apposite norme per superare il lavoro precario, l'estensione del *welfare* integrativo.

Ebbene, un'utile cartina di tornasole di come si sono tradotti in pratica questi obiettivi può desumersi dall'attività di monitoraggio svolta dall'Aran ai sensi dell'art. 46, co. 4, d.lgs. n. 165/2001. Dai rapporti stilati prima della riforma Madia si poteva desumere, almeno in alcuni contratti, una ritrosia della dirigenza nell'adattarsi al mutato contesto delle relazioni sindacali<sup>49</sup>. È stato detto che il lento adeguamento all'archetipo delineato dalla riforma del 2009 era anche dimostrato dalla significativa presenza di materie non contrattabili a livello decentrato, segno della difficoltà di estirpare prassi consociative<sup>50</sup>. A prescindere dalle cause esogene (blocco della contrattazione) o endogene (scarsa cultura della partecipazione sindacale), è indubbio che le relazioni sindacali in chiave partecipativa fino alla riforma Madia abbiano risentito di pesi e contrappesi che si sono tradotti in prassi applicative alquanto ondivaghe.

Già nel Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico contenente le risultanze di sintesi dell'anno 2020 e l'analisi di dettaglio dell'anno 2019<sup>51</sup> si evidenzia che in alcuni comparti (come quello Funzioni centrali) la contrattazione si è svolta su tutte le materie contrattabili, segno di una rinnovata spinta alla negoziazione; allo stesso tempo, si segnala la forte diminuzione della tendenza a contrattualizzare materie che non lo sono (il 3,7 %) in particolare per quanto concerne le aree del confronto sindacale stabilite dalla contrattazione nazionale<sup>52</sup>.

Questa dinamica è confermata anche nell'ultimo Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico *Risultanze di sintesi dell'anno 2021 e analisi di dettaglio dell'anno 2020* del gennaio 2023, in cui l'Aran certifica che, rispetto al Rapporto anteriore, è in significativa diminuzione la tendenza alla contrattualizzazione di alcune materie oggetto di sola partecipazione sindacale con particolare riferimento alle aree del confronto<sup>53</sup>.

La semplificazione, operata dai vigenti CCNL, e la migliore definizione delle materie di competenza della contrattazione rispetto a quelle oggetto di altri istituti delle relazioni sindacali costituiscono un valore aggiunto in grado di fornire maggiore slancio ai tavoli integrativi anche grazie a testi contrattuali più agili e con minori appesantimenti<sup>54</sup>.

È prematuro trarre conclusioni definitive da queste risultanze, ma certamente questi dati possono considerarsi indizi possibili di una trasformazione in corso sia sul piano della promozione della cultura partecipativa nelle relazioni sindacali pubbliche sia sul piano della maggiore efficienza delle regole legislative a partire dalla riforma Madia del 2017 e delle sue traduzioni nella contrattazione nazionale.

---

<sup>49</sup> Si veda, in particolare, il rapporto Aran, *Rapporto annuale relativo al monitoraggio dei contratti integrativi 2016, 2018*, p. 14-18, in [www.aranagenzia.it](http://www.aranagenzia.it). Nei rapporti precedenti (Aran, *Rapporto annuale relativo al monitoraggio dei contratti integrativi 2011, 2012*, p. 5; e Aran, *Rapporto annuale relativo al monitoraggio dei contratti integrativi 2012, 2013*, p. 35-36, tutti in [www.aranagenzia.it](http://www.aranagenzia.it)), l'Aran non ha mancato di segnalare che il monitoraggio dei nuovi confini tra materie contrattabili e non contrattabili era stato messo a dura prova dal blocco della contrattazione poiché era stata ridimensionata l'agibilità della trattativa negoziale a livello decentrato.

<sup>50</sup> Così V. Cangemi, *La partecipazione sindacale e la negoziabilità dei poteri dirigenziali nel nuovo sistema di relazioni sindacali, ne Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2019, p. 191.

<sup>51</sup> Aran, *Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico. Risultanze di sintesi dell'anno 2020 e analisi di dettaglio dell'anno 2019*, luglio 2021, in [www.aranagenzia.it](http://www.aranagenzia.it), p. 24.

<sup>52</sup> Ad esempio, l'articolazione delle tipologie di orario di lavoro, i criteri generali dei sistemi di valutazione della *performance*, l'individuazione dei profili professionali, i criteri per il conferimento e la revoca di incarichi di posizione organizzativa, i criteri per la graduazione di posizioni organizzative ai fini dell'attribuzione della relativa indennità, il trasferimento o il conferimento di attività ad altri soggetti, pubblici o privati, la verifica della facoltà dell'implementazione del Fondo per le risorse decentrate, i criteri generali di priorità per la mobilità tra sedi di lavoro dell'amministrazione; cfr. Aran, *Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico. Risultanze di sintesi dell'anno 2020 e analisi di dettaglio dell'anno 2019*, cit., p. 25.

<sup>53</sup> Aran, *Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico. Risultanze di sintesi dell'anno 2021 e analisi di dettaglio dell'anno 2020*, gennaio 2023, p. 44, in [www.aranagenzia.it](http://www.aranagenzia.it).

<sup>54</sup> Aran, *Rapporto sul monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico. Risultanze di sintesi dell'anno 2020 e analisi di dettaglio dell'anno 2019, 2021*, cit., p. 34.

#### **4.2. La definizione dei confini tra contrattazione e partecipazione: la partecipazione come nodo e come potenziale risorsa per le relazioni sindacali pubbliche**

Siamo giunti all'ultimo nodo da affrontare, ossia il nodo cruciale del ruolo assegnato alla contrattazione collettiva e dello spazio guadagnato dai diritti di partecipazione sindacale.

Costituisce un dato acquisito quello per cui i sindacati rivestono una doppia posizione. Sono titolari, da un lato, di veri e propri diritti in quanto presenti nei luoghi di lavoro e, dall'altro, sono parti della contrattazione collettiva, condizione che, nel lavoro privato, dipende dalla rispettiva forza contrattuale e si basa sul principio del mutuo riconoscimento tra le parti sindacali contrapposte. Entrambi i piani presuppongono un contropotere del datore di lavoro che, nel caso della contrattazione collettiva privata, serve alla regolazione degli interessi privati in funzione dello svolgimento dell'attività produttiva in cui sono coinvolti imprenditori, lavoratori e lavoratrici.

Nel rapporto di lavoro pubblico è la legge a compiere la perimetrazione del metodo di composizione e bilanciamento tra le opposte posizioni (art. 2 e 40, co. 1, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001)<sup>55</sup>.

E sempre la legge a definire la delimitazione tra ambiti di competenza sindacale e quelli riservati alla regolamentazione eteronoma sulla base della tradizionale distinzione tra materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali e quelle inerenti all'organizzazione.

Questa distinzione è stata anche utile al fine di configurare le relazioni sindacali come un apparato altamente istituzionalizzato in grado di assorbire e superare le possibili instabilità conseguenti alle dinamiche della trattativa sindacale e della rappresentanza di fatto degli interessi collettivi. La prevalenza del metodo contrattuale per il governo delle relazioni sindacali in questo emisfero costituisce la caratteristica saliente dei meccanismi di rappresentanza sindacale.

L'attuale assetto non può ignorare le sue scaturigini in rapporto alle quali vanno esaminate i profili più discussi relativi all'ecosistema delle relazioni sindacali a livello decentrato. Le riforme che si sono susseguite in questi anni, sotto questo profilo, si sono risolte in interventi che hanno provato a centralizzare il sistema della spesa pubblica a livello di singole amministrazioni divenute sovente ostaggio di una contrattazione collettiva integrativa adespota e frutto di una variabile indipendente: in molti casi, infatti, la contrattazione integrativa ha comportato un vero e proprio slittamento retributivo, per l'incidenza della retribuzione di fatto, spesso incoerente con l'andamento dell'inflazione reale<sup>56</sup>. Questa criticità è certamente collegata a molteplici fattori, anche se, in relazione all'oggetto di questo studio, spicca particolarmente la maggiore debolezza del datore di lavoro pubblico a livello decentrato che, nelle sue vesti di titolare delle relazioni sindacali, ha spesso ceduto a prassi cogestive, frustrando talune prerogative datoriali anche allo scopo di sopperire ad una scarsa contrattazione sulle retribuzioni nei periodi di scarsità e totale assenza di risorse. All'esigenza di centralizzare il governo della spesa si è aggiunta la necessità di governare l'efficacia dell'organizzazione e dell'attività amministrativa attraverso la distribuzione delle risorse in grado di assicurare l'efficienza dei servizi erogati. L'obiettivo di conciliare la contrattazione collettiva come controllo sui centri di spesa pubblica con la contrattazione come risorsa organizzativa è il filo conduttore che lega le diverse riforme a partire dagli anni Novanta del Novecento con l'obiettivo di valorizzare la contrattazione decentrata come mezzo di innovazione organizzativa e di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro<sup>57</sup>. Non si è mancato di rimarcare che alcune derive

---

<sup>55</sup> Si veda R. Romei, *Prerogative e tutele delle organizzazioni sindacali nel pubblico impiego*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2019, p. 221.

<sup>56</sup> Cfr. Corte dei conti, *Relazione 2009 sul costo del lavoro pubblico*, in <https://www.corteconti.it/Home/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=169ca5f3-95a3-4fa1-bf08-d4a71b499222>, p. 195.

<sup>57</sup> Così L. Zoppoli, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 92; G. Natullo, *La contrattazione decentrata nel pubblico impiego*, in *Foro amministrativo*, 9, 1990, p. 224 ss.; T. Treu, *La contrattazione decentrata nel pubblico impiego*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 1992, p. 348.

del sistema sono anche scaturite dalla prassi applicativa dei giudici del lavoro: è questo il caso dei tavoli di concertazione con le organizzazioni sindacali, volti a concordare i criteri delle progressioni economiche dei dipendenti e/o a disciplinare l'organizzazione di uffici e servizi<sup>58</sup>. In questi casi, un'eventuale vertenza avviata da sindacati o dipendenti per lesione dei diritti e delle prerogative può paralizzare le decisioni assunte dal datore di lavoro; di contro, non vi è alcun serio rischio di annullamento in sede giudiziale delle decisioni adottate per lesione degli interessi di eventuali esterni che non hanno accesso al giudice ordinario.

È stato detto che la partecipazione sindacale nel processo di contrattazione collettiva ha di fatto portato a negoziare molti aspetti dei poteri del privato datore di lavoro attribuiti agli organi dirigenziali dall'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, estendendo *de facto* la contrattazione integrativa a materie non riconducibili alla competenza di tale fonte, impiegando forme più deboli di partecipazione<sup>59</sup> e contribuendo a confondere il confine tra politica e amministrazione<sup>60</sup>.

Malgrado ciò, l'invadenza e la ricchezza della contrattazione collettiva non hanno spesso inciso, in modo significativo, rispetto agli obiettivi di innovazione organizzativa e valorizzazione delle competenze sia per le strategie sindacali (ad esempio, a causa delle prassi di congelare le risorse gestite a livello decentrato in emolumenti fissi e continuativi, come indennità e progressioni economiche) sia in considerazione dei congeniti ritardi nella predisposizione e rilevazione delle performance individuali e collettive<sup>61</sup>. L'ordine contrattuale<sup>62</sup> disegnato dal legislatore ha reso sfuggente la relazione tra contrattazione decentrata e incentivo all'innovazione e al rafforzamento della produttività organizzativa sia sul piano quantitativo sia sul piano qualitativo. In questo scenario si rileva un ulteriore paradosso: negli anni di blocco contrattuale e delle politiche di *austerità*, una certa vitalità si è potuta registrare proprio nell'area della contrattazione decentrata, stigmatizzata, invece, a partire dalla Corte dei Conti, come «canale di distorsione e “tradimento” delle riforme del lavoro pubblico all'insegna della “privatizzazione”»<sup>63</sup>. Questa vivacità non solo è la conseguenza dei meccanismi legislativi che hanno valorizzato il livello decentrato come sede per sperimentare soluzioni in grado di raggiungere i consueti obiettivi di efficacia/efficienza dell'azione amministrativa, piuttosto l'(inconsapevole) effetto di utilizzare la contrattazione integrativa in funzione difensiva allorché, ad esempio, si è potuto contrattare la retribuzione accessoria grazie alla disponibilità di risorse proprie dell'ente, generate da avanzi di bilancio e da virtuose gestioni.

La struttura e il funzionamento delle relazioni sindacali impongono di riconsiderarne i fondamenti alla luce dell'affermazione di spazi vitalità del metodo partecipativo.

Come nel privato, anche il coinvolgimento dei lavoratori pubblici e dei loro rappresentanti è avvenuto per tappe e con varietà di modelli, riscontrandosi non trascurabili peculiarità sul piano teorico-dogmatico e in relazione al fondamento costituzionale. L'origine stessa dell'art. 46 Cost., nato «sotto la suggestione dell'allora recente esperienza dei Consigli di gestione», ma scritto «sotto l'influsso delle dottrine cattoliche della

---

<sup>58</sup> In senso critico, sugli effetti della giurisdizione ordinaria e i paradigmi della privatizzazione si veda B. Cimino, *Il giudice del lavoro «che rema contro»*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2019, p. 208 ss.

<sup>59</sup> Si veda A. Garilli, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1, 2004, p. 101 ss.; A. Bellavista, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2, 2007, p. 340.

<sup>60</sup> M. Ragusa, *Tra organizzazione degli uffici e rapporto di lavoro. Il contratto (collettivo) tra politica amministrazione, vent'anni dopo*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2021, p. 492 ss.

<sup>61</sup> In tal senso, V. Talamo, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2010, p. 14. In generale, V. Talamo, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. 150 del 2009 e la finanziaria “d'estate”*: ratio di una riforma, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5, 2020, p. 757.

<sup>62</sup> L'espressione è di L. Zoppoli, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, cit., p. 94.

<sup>63</sup> In proposito, L. Zoppoli, *Contrattazione collettiva, innovazione organizzativa e lavoro*, in G. Faverin, P. Feltrin (a cura di), *Fuori dal guado. Il lavoro pubblico alla prova delle riforme*, Egea, Milano, 2016, p. 166.

collaborazione fra capitale e lavoro»<sup>64</sup>, ne ha determinato i confini angusti. Anche negli studi più recenti si osserva che la partecipazione è stata declinata esclusivamente all'interno dell'impresa, poiché la dimensione super-aziendale non è mai stata oggetto di discussione in Assemblea costituente, nemmeno in collegamento con l'ultimo capoverso del secondo comma dell'art. 3, Cost.<sup>65</sup>. Se la genesi della norma costituzionale condiziona l'applicazione del canone costituzionale al dibattito sulla partecipazione nel lavoro pubblico, tuttavia, l'attualizzazione della sua portata può essere un utile spunto di riflessione anche in questo settore. Posto che la privatizzazione del lavoro pubblico ha reso possibile interpretare le sue dinamiche regolative secondo la legenda dei diritti, delle prerogative e dei poteri dei soggetti sindacali tipiche del lavoro privato, seppure con le specificità illustrate nei capitoli precedenti, il fondamento costituzionale dei diritti di partecipazione nel settore pubblico pare sussistere in una doppia prospettiva: quella del coinvolgimento del personale in virtù del rapporto organico sussistente con l'ente di appartenenza e quella dei loro rappresentanti sindacali i cui diritti di partecipazione, per effetto della pacifica estensione delle garanzie di cui agli articoli 39 e 40 Cost., trovano un sicuro ancoraggio anche nell'art. 46 Cost. Il coinvolgimento organico del personale pubblico trova, invece, un solido ormeggio nei parametri costituzionali secondo cui i pubblici dipendenti sono al servizio esclusivo della nazione (art. 98, co. 1, Cost.) e i pubblici uffici sono organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97, co. 2, Cost.). Il punto di convergenza tra le due sfere di costituzionalizzazione della partecipazione nel settore pubblico dimora nell'elaborazione che qui si propone secondo la quale la vitalità dell'art. 46 Cost. risiede nel perimetro degli oneri che gravano sul datore di lavoro e che egli è tenuto a tollerare; questo punto di osservazione consente, infatti, di vivificare i nuovi spazi partecipativi conquistati nell'organizzazione e gestione del personale di cui si dirà in prosieguo.

In tutte le fasi in cui si è articolato il processo di affermazione e stabilizzazione dei diritti di partecipazione si preservano i rispettivi caratteri di specificità nel lavoro pubblico ciò a causa della presenza di norme che regolano l'attività organizzativa al fine di proteggere tanto i sindacati contro le amministrazioni quanto le amministrazioni contro i sindacati<sup>66</sup>. È stato detto, infatti, che le forme e le intensità della partecipazione sindacale non dipendono dall'esplicitarsi dell'autonomia collettiva e dal conflitto collettivo, ma sono definite da regole di diritto pubblico poiché in questa porzione di ordinamento si ha una commistione di interessi pubblici e collettivi che riguarda entrambe le parti contrattanti, quella pubblica e quella privata<sup>67</sup>. In aggiunta, la differenza con la posizione dell'imprenditore privato per quanto concerne la valutazione della convenienza del coinvolgimento dei lavoratori nell'adozione di atti di organizzazione risiede nell'opzione di politica del diritto sottesa all'intervento del legislatore, la quale, per le pubbliche amministrazioni, consiste nell'evitare che il riconoscimento dei diritti di partecipazione consenta agli organi preposti di rinunciare o redistribuire il potere di organizzazione e gestione del personale<sup>68</sup>.

La riscrittura degli istituti partecipativi conseguente alla privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico è stata in questi anni condizionata da due fattori principali: la delimitazione degli spazi del coinvolgimento rispetto

---

<sup>64</sup> G. Giugni, *Appunti per un dibattito sulla democrazia industriale*, in *Democrazia industriale e sindacato in Italia*, in *Quaderni di Mondoperaio*, Mondoperaio-Avanti, Roma, 1977, pp. 3 e 4. Come è risaputo, l'atto formale cui si riconduce la «nascita» dei consigli di gestione è stato individuato nel decreto del Comitato di Liberazione Nazionale dell'Alta Italia emanato a Milano il 17 aprile 1945. Esso prese le mosse da una forte critica rispetto al movimento di socializzazione di stampo fascista ed intese riaffermare con forza il ruolo delle «maestranze» nell'amministrazione delle aziende. Essi avrebbero dovuto rappresentare, almeno in prima battuta, gli strumenti della lotta anti-fascista riportata a livello delle aziende. Al riguardo, da ultimo, F. Caporale, E. Frediani, *Dai consigli di gestione alla partecipazione al rischio delle imprese*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2021, p. 283 ss.

<sup>65</sup> Così F. Caporale, E. Frediani, *Dai consigli di gestione alla partecipazione al rischio delle imprese*, cit., p. 302 ss.

<sup>66</sup> Si confronti S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000, p. 422.

<sup>67</sup> Si legga B.G. Mattarella, *Sindacati e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 229, 231.

<sup>68</sup> Così E. Ales, *L'esercizio partecipato del potere di organizzazione*, in M. Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 51.

ai poteri di organizzazione e gestione del personale da parte della dirigenza, da un lato, e, dall'altro, la necessità di evitare sovrapposizioni con l'attività di contrattazione.

Con riferimento al primo profilo, infatti, la creazione di una dirigenza forte e responsabile, a partire dagli interventi elaborati nell'ambito della seconda privatizzazione di cui ai decreti n. n. 396 del 4 novembre 1997, n. 80 del 31 marzo 1998, n. 387 del 29 ottobre 1998, ha consentito di ridefinire i rapporti tra vertice politico e dirigenza<sup>69</sup>, ma anche la relazione tra amministrazione e sindacato. Il rafforzamento è stato anche funzionale a superare le diffidenze nei riguardi della dirigenza, questione non affrontata in occasione della prima privatizzazione e originata dall'esperienza maturata nella vigenza della legge quadro n. 93 del 29 marzo 1983, in cui la mancanza di una dirigenza spesso sprovvista di poteri di intervento e condizionata dalla politica unitamente ad un sindacato ormai abilitato a partecipare alle scelte dell'amministrazione erano fattori che avevano consolidato logiche cogestive<sup>70</sup> senza una chiara definizione delle procedure, degli obiettivi e delle responsabilità in queste forme di coinvolgimento. Rispetto a questo schema i contratti collettivi avevano la funzione di integrare il quadro tracciato dalla fonte legislativa, anche se, di fatto, i contratti hanno finito con il dettare regole minuziose volte ad affermare la netta separazione tra ruolo del sindacato e funzione della dirigenza, finendo con rafforzare il potere organizzativo unilaterale dell'amministrazione<sup>71</sup>.

Il dibattito scientifico e politico-sindacale sulla partecipazione del personale e dei loro rappresentanti nel lavoro pubblico è stato influenzato da questi fattori, finendo con l'arare i profili di indagine interessanti la questione della definizione degli ambiti di interferenza rispetto ai poteri dirigenziali e alle competenze della contrattazione piuttosto che l'individuazione di un'autonoma area di agibilità.

Il coinvolgimento, quindi, è stato declinato secondo una logica "per differenza" rispetto all'unilateralità dei poteri datoriali e alla contrattualità nella gestione del rapporto di lavoro pubblico garantita attraverso la negoziazione collettiva e, pertanto, mai praticato convintamente, sebbene non siano mancate le occasioni per testare gli strumenti esistenti.

Ad avviso di chi scrive, lo spazio della partecipazione non può ricavarsi per "sottrazione" di competenze, poteri e compromessi raggiunti in altra sede, ma esso si costruisce "per addizione" non solo tra diverse prerogative e poteri, ma tra diversi obiettivi e metodi.

Gli attuali congegni partecipativi contenuti nella contrattazione collettiva sono il frutto di interventi di varia natura ed entità che si diversificano in ragione delle epoche in cui sono stati elaborati e in funzione delle ideologie delle riforme che le hanno ispirate.

Essi scaturiscono dall'intreccio di fonti legislative e collettive deputate, nel primo caso, a fissare i limiti esterni relativi al contenuto del coinvolgimento e, nel secondo caso, a indicare i vincoli interni sostanziali e procedurali.

Per quanto concerne i confini esterni, il primo limite consiste nella previsione secondo cui la partecipazione si esercita nelle materie in cui non vi è contrattazione, posto che non si esercita la contrattazione nelle materie

---

<sup>69</sup> Si veda C. D'Orta, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 89 ss.; C. D'Orta, *Politica e amministrazione*, F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 371 ss.; A. Fioritto, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 647 ss.

<sup>70</sup> Si confronti M. Rusciano, *Giudice ordinario e relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3/4, 2000, p. 475.

<sup>71</sup> Così A. Viscomi, *La partecipazione sindacale*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 550. Nella prima tornata contrattuale la fonte collettiva limitava l'informativa alle sole misure generali specificamente individuate e inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, aggiungendo altri casi di informazione sparsi nei contratti collettivi (in proposito, A. Boscati, *La partecipazione sindacale nel settore pubblico e la negoziabilità dei poteri privatistici del dirigente datore di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2000, p. 415.

in cui vi è partecipazione (art. 40, co. 1, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001). Ma è proprio così? In realtà, si tratta di una linea di demarcazione molto mobile poiché proprio a livello decentrato, dove si può verificare la maggiore debolezza del datore di lavoro pubblico, si sono verificati sconfinamenti a vantaggio della contrattazione decentrata, trattando porzioni anche strategiche della sfera organizzativa preclusa alla negoziazione. Ma gli sconfinamenti si sono registrati anche a livello di contrattazione nazionale, allorquando le norme collettive hanno stabilizzato senza concorso, hanno permesso re-inquadramenti e regolato convenzionalmente l'accesso alle categorie superiori, equiparando tali meccanismi al concorso pubblico<sup>72</sup>. La collocazione della linea di demarcazione, erodendo la sfera delle prerogative datoriali nelle materie dell'organizzazione degli uffici in cui sussiste l'informazione (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) e le altre forme di partecipazione sindacale sancite dai contratti collettivi *ex* art. 9, d.lgs. n. 165/2001, inevitabilmente impatta sulla tenuta del primo limite come sopra individuato.

Una seconda limitazione è data dal fatto che esistono materie in cui è esclusa tanto la contrattazione quanto la partecipazione, ovvero in relazione agli atti di macro-organizzazione, alle prerogative dirigenziali, agli incarichi dirigenziali, alla giurisdizione del giudice ordinario (art. 5, co. 2; art. 16; art. 17, d.lgs. n. 165/2001); ma anche questa cesura, per gli stessi fenomeni di abrasione delle prerogative dirigenziali da parte della contrattazione di cui si è detto sopra, da un lato, e per la configurazione in atto di un sistema di programmazione che implica il coinvolgimento diretto o indiretto delle rappresentanze sindacali, rischia di non essere un argine affidabile.

Infine, una terza restrizione desumibile dalla legislazione vigente è data dall'articolazione del grado di partecipazione secondo diverse intensità: dall'informazione (il cui contenuto minimo è indicato nell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) alle altre forme di partecipazione non meglio specificate (esame congiunto, concertazione etc.) per la cui definizione si rinvia alla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 9, d.lgs. n. 165/2001.

Il destino della cultura partecipativa non è messo in crisi solo da atti di auto sabotaggio endosindacali, ma anche dallo scetticismo del legislatore che oscillando dalla delega in bianco ai contratti collettivi all'interventismo regolativo della riforma Brunetta ha certamente dimostrato una cronica incapacità di affrontare il tema senza cadere nell'indifferenza o nei pregiudizi. I *cliché* effettivamente sembrano inevitabili se la partecipazione viene vissuta, come è stata vissuta, in competizione con spazi e materie riservate alla contrattazione, da un lato, e con il potere organizzativo, dall'altro. Il *deficit* originario alla base dell'assenza di una cultura partecipativa nel lavoro pubblico deriva anche dalla perdurante mancata individuazione di una sua autonoma funzione che non si traduca solo in un meccanismo procedurale da seguire, ma che abbia anche una visibile e immediata ricaduta sul piano dei risultati prodotti o da produrre.

Tale assetto è stato anche la conseguenza di una prassi applicativa nota, ossia quella di ritenere che tutto ciò che non fosse affidato alla fonte pubblicistica fosse naturalmente contrattabile<sup>73</sup>. Se da un punto di vista teorico questo assunto poteva essere fondato, gli eccessi interpretativi e applicativi hanno, di fatto, ridotto il coinvolgimento sindacale ad un'attività propedeutica solo alla contrattazione, anche sulle materie di partecipazione.

La riforma Brunetta del 2009 ha rappresentato il momento di maggiore compressione delle opportunità di partecipazione, ciò più a causa di un'indifferenza atavica nei riguardi dello strumento partecipativo che di una concreta reazione al cospetto di meccanismi disfunzionali imputati alla contrattualizzazione del rapporto di

---

<sup>72</sup> V. Talamo, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2010, p. 14.

<sup>73</sup> In tal senso, C. Russo, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico: dal simbolismo della riforma alla concretezza dell'organizzazione*, in G. Faverin, P. Feltrin (a cura di), *Fuori dal guado. Il lavoro pubblico alla prova delle riforme*, Egea, Milano, 2016, p. 180.

lavoro pubblico, allo scricchiolamento del sistema<sup>74</sup> (prefigurato già all'indomani della seconda privatizzazione), alla rottura degli argini formali e sostanziali<sup>75</sup> da parte della contrattazione collettiva.

Questo movimento restauratore del verticismo dirigitico nasceva più dal tentativo di svincolare la dirigenza pubblica dalle pressioni sindacali in sede di contrattazione decentrata che dall'intento di prevenire prassi cogestive<sup>76</sup>.

Tornando alle dinamiche regolative, la presa d'atto della sostanziale inoffensività dei sistemi di coinvolgimento debole (informazione) anche per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici e dei sistemi di partecipazione più forte come l'esame congiunto limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, ove previsti nei contratti collettivi, ha sostanzialmente spinto alla riscrittura in questa direzione riscrittura in questa direzione dell'art. 5, co. 2, e dell'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, ad opera dell'art. 2, commi 17 e 18, d.l. 95 del 6 luglio 2012, conv. in l. n. 135 del 7 agosto 2012, sostituendo l'informazione con la consultazione limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro se prevista nei contratti collettivi, ferma restando la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici, e stabilendo, al contempo, l'esame congiunto per l'individuazione degli esuberanti e le modalità della mobilità in occasione dei processi di riorganizzazione e la mera informazione, in luogo della consultazione, in relazione alla consistenza e alla variazione delle dotazioni organiche se prevista nei contratti collettivi.

Ad avviso di chi scrive, la mini-riforma del Governo Monti è stata dettata dall'esigenza di approntare una variante partecipativa allo scopo di semplificare la gestione degli esuberanti che di lì a poco, dati i venti di crisi, si sarebbero potuti verificare, co-responsabilizzando in maniera più forte le parti sociali, piuttosto che dal bisogno di contrastare la sfiducia iniettata dalla riforma Brunetta nelle logiche del coinvolgimento.

La novella del 2017 mantiene la distinzione tra forme di partecipazione sindacale e contrattazione collettiva<sup>77</sup>, ma con una linea ispiratrice volta a riassegnare uno spazio regolativo più ampio alla fonte negoziale, anche in ragione dell'esigenza di attuare alcuni precisi impegni formalizzati nella già richiamata Intesa Governo – Sindacati del 30 novembre 2016, e con un contestuale ampliamento dell'ambito di possibile partecipazione sindacale<sup>78</sup>.

Sebbene le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e per le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, particolarmente in relazione alla direzione e all'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici, siano assunte dai dirigenti ("organi preposti alla gestione") con la capacità del privato datore di lavoro, si intravede un possibile ampliamento del coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nella fase propedeutica all'assunzione delle decisioni. Infatti, a differenza della precedente formulazione che regolava la "sola" informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici e l'esame congiunto, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, il contratto nazionale può estendere l'informazione e le altre forme di partecipazione anche oltre tale ambito (cfr. art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001)<sup>79</sup>. Inoltre, il novellato art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, tutelando in via esclusiva i poteri dirigenziali, fa salve le ulteriori forme di

---

<sup>74</sup> Si confronti F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2009*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 6, 2008, p. 963 ss.

<sup>75</sup> Si veda L. Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, cit., p. 29.

<sup>76</sup> In tal senso, G. Natullo, P. Saracini, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, p. 72; al riguardo, anche A. Boscati, *La specialità del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativo tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro*, ne *Il lavoro nella pubblica amministrazione*, 3, 2018, p. 17.

<sup>77</sup> Sebbene informazione e contrattazione non hanno il medesimo oggetto, alcune materie sono contigue e difficili da distinguere, come dimostrano i dati dei rapporti di monitoraggio sulla contrattazione integrativa di cui già si è detto.

<sup>78</sup> Così Aran, Università degli Studi Milano, *La contrattazione integrativa nelle PPAA dopo i rinnovi dei CCNL di comparto per il triennio 2016-2018*, gennaio 2022, p. 13.

<sup>79</sup> Si legga A. Boscati, *Le relazioni sindacali nel lavoro pubblico contrattualizzato all'indomani della c.d. riforma Madia*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1, 2019, p. 46.

partecipazione ove previste dai contratti collettivi sicché, come sostenuto in dottrina, i contratti, regolando le forme di partecipazione, regolano anche le prerogative dirigenziali che, per il tramite della partecipazione, non sono affatto escluse dalla contrattazione<sup>80</sup>. Ad avviso di chi scrive, tale riscrittura rappresenta un'indiscussa potenzialità dei dispositivi partecipativi di matrice collettiva comportando un allargamento dei suoi perimetri fino a lambire le prerogative dirigenziali. Questa elaborazione, lungi dall'essere solo un'interpretazione del dato normativo, ha trovato conforto nella vigente tornata contrattuale 2019-2021, in occasione della quale si registra un'abrasione dei poteri datoriali frutto dello sconfinamento dei dispositivi partecipativi in ambiti ad essi pertinenti. Dopo il rafforzamento di tali percorsi, i diritti di partecipazione dei soggetti sindacali sono ora articolati in diritti di informazione e di confronto e in un inedito diritto di "esame" all'interno dei nuovi organismi paritetici per l'innovazione.

A partire dalla tornata contrattuale 2016-2018, infatti, si è avuta una riscrittura dei sistemi partecipativi<sup>81</sup>.

Ciò premesso, va detto che nella tornata successiva, quella che si è attivata nel 2022, le parti sociali hanno considerato svariati profili, pur confermando l'impostazione data nella precedente tornata.

L'area del confronto è stata allargata alle modalità attuative del lavoro agile e del lavoro da remoto, anche con riferimento alle norme regolanti le priorità di accesso<sup>82</sup>. Similmente innovativa è la parte dei CCNL della tornata 2022 in cui si sottopone al confronto la materia degli incarichi per i rinnovati profili professionali<sup>83</sup> e l'individuazione dei criteri<sup>84</sup> a cui devono attenersi le progressioni economiche verticali (PEV) tra le aree che si realizzano, come è noto, attraverso procedure comparative riservate ai sensi dell'art. 52, co. 1bis, d.lgs. n. 165/2001<sup>85</sup>, procedure che, fatta salva una riserva di almeno il 50% delle posizioni disponibili destinate all'accesso dall'esterno, avvengono tramite selezione interna unitamente alla comparazione delle valutazioni di *performance* individuale conseguite dal dipendente negli ultimi tre anni in servizio.

---

<sup>80</sup> Così L. Zoppoli, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, cit., p. 414.

<sup>81</sup> V. Cangemi, *La partecipazione sindacale e la negoziabilità dei poteri dirigenziali nel nuovo sistema di relazioni sindacali*, cit., p. 193 ss.; F. Santini, *Le "nuove" relazioni sindacali del Comparto Sanità in Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 1, 2019, p. 95 ss.

<sup>82</sup> Art. 6, co. 3, lett. i, CCNL Comparto Sanità 2019-2021; art. 5, co. 3, lett. g, Comparto Funzioni Centrali 2019-2021; art. 5, co. 1, Comparto Funzioni locali 2019-2021; Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca, art. 30, co. 9, lett. b5, sezione Scuola, art. 81, co. 6, lett. i, sezione Università, art. 123, co. 8, lett. e, sezione Enti di ricerca, e art. 149, co. 8 b.2, sezione AFAM). Si confermano le altre aree del confronto, ossia: l'articolazione delle tipologie dell'orario di lavoro, ivi compresa l'articolazione in turni; i criteri generali di priorità per la mobilità tra sedi di lavoro dell'amministrazione; i criteri generali dei sistemi di valutazione della *performance*; i criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi di posizione organizzativa; i criteri per la graduazione delle posizioni organizzative, ai fini dell'attribuzione della relativa indennità; il trasferimento o il conferimento di attività ad altri soggetti, pubblici o privati, ai sensi dell'art. 31 del d. lgs. n. 165/2001, e i criteri di adeguamento in sede locale, a livello di sede di elezione di RSU, e quindi non di amministrazione, dei criteri di articolazione dell'orario. Cfr. art. 5, co. 3, CCNL Comparto Funzioni centrali 2019-2021, ma analogamente anche art. 5, co. 3, CCNL Comparto Funzioni locali 2019-2021, dove però residua il riferimento all'individuazione dei profili professionali come oggetto di confronto. In relazione al comparto Sanità, restano immutate alcune materie oggetto di confronto già presenti nella passata tornata quali i criteri generali relativi all'articolazione dell'orario di lavoro, i criteri generali di priorità per la mobilità tra sedi di lavoro dell'Azienda o Ente o tra Aziende ed Enti, nei casi di utilizzazione del personale, nell'ambito di processi associativi, i criteri generali dei sistemi di valutazione della *performance*, i criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi, i criteri per la graduazione degli incarichi, ai fini dell'attribuzione della relativa indennità, il trasferimento o il conferimento di attività ad altri soggetti, pubblici o privati, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 165/2001, i criteri generali di programmazione dei servizi di pronta disponibilità.

<sup>83</sup> Ad esempio, art. 5, co. 4, lett. i ed l, CCNL Comparto Funzioni centrali 2019-2021; art. 5, co. 3, lett. d, e, CCNL Comparto Funzioni locali 2019-2021.

<sup>84</sup> Cfr. art. 5, co. 3, lett. h, CCNL Comparto Funzioni centrali 2019-2021; art. 5, co. 3, lett. o, CCNL Comparto Funzioni locali 2019-2021; art. 6, co. 3, lett. n, CCNL Comparto Sanità 2019-2021; art. 30, co. 9, lett. a, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca, Sezione Scuola 2019-2021; art. 81, co. 6, lett. l, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca, Sezione Università 2019-2021; art. 149, co. 8, lett. a.2, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca, Sezione AFAM 2019-2021.

<sup>85</sup> In generale, si veda A. Riccobono, *Le nuove carriere dei dipendenti pubblici: professionalità, merito, imparzialità tra concorso, comparazione e valutazione*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2, 2023, p. 301 ss.

L'estensione dell'area del confronto non è solo frutto di sollecitazioni normative conseguenti agli spazi guadagnati dalla contrattazione collettiva per taluni profili di gestione del rapporto di lavoro. Essa avviene anche in aree inedite o perché in stretta relazione ad emergenti complessità, come il caso del confronto sulle linee di indirizzo per prevenire le aggressioni sul lavoro, casi che sono purtroppo balzati agli onori della cronaca<sup>86</sup>, oppure in ragione del fatto che intersecano l'organizzazione del personale e della sua attività nella fase iniziale della programmazione e nella definizione dei relativi obiettivi, come nel caso della pianificazione delle attività formative e di aggiornamento e del monitoraggio sugli andamenti occupazionali<sup>87</sup>.

Questo nuovo approccio alla partecipazione è stato anche interpretato nella sua dimensione dell'impatto sulla contrattazione; in dottrina<sup>88</sup>, infatti, si è molto valorizzata l'istituzione degli OPI in relazione all'attività propedeutica alla contrattazione integrativa poiché questi organismi dovrebbe cogestire "lo spazio progettuale", fornendo proposte – alle parti negoziali o all'amministrazione – su tutto ciò che abbia una dimensione progettuale, complessa e sperimentale, di carattere organizzativo dell'amministrazione (come, ad esempio, gli ambiti connessi alla riconfigurazione digitale e allo spazio-tempo della pubblica amministrazione, ossia qualità del lavoro, benessere organizzativo, politiche formative, lavoro agile e conciliazione dei tempi di vita e di lavoro). Il settore pubblico, infatti, offre opportunità straordinarie perché, per sua stessa natura, tende a far convergere i comportamenti delle parti «orientandoli istituzionalmente a una "teleologia" unitaria lungo la traiettoria del perseguimento del bene comune, "metticiando" gli interessi in campo»<sup>89</sup>.

Sul piano del ruolo rivestito, tuttavia, si addensano le maggiori critiche, rilevandosi come le sue funzioni, in realtà, riproducano, sovrapponendosi, le prerogative della contrattazione collettiva integrativa, da un lato, e della partecipazione tramite confronto, dall'altro. In effetti ad una lettura delle materie di pertinenza non può che trarsi questa conclusione, poiché l'OPI è la sede dove si attivano stabilmente relazioni aperte e collaborative su attività aventi un impatto sull'organizzazione, sul miglioramento dei servizi, sulla promozione della legalità del lavoro e del benessere organizzativo, anche con riferimento a politiche formative, al lavoro agile e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, al fine di formulare proposte all'ente o alle parti negoziali della contrattazione integrativa (art. 6, co. 2, CCNL Comparto Funzioni Centrali 2019-2021 e art. 6, co. 2, CCNL Comparto Funzioni locali).

Il presupposto, infatti, dell'azione e dell'operatività dell'OPI è parso, fin dall'introduzione, differente rispetto ai meccanismi partecipativi dell'informazione/confronto e del metodo negoziale. Sia nell'informazione sia nel confronto l'elaborazione della soluzione è unilaterale, soluzione che, nell'*iter* di contrattazione integrativa, aspira ad essere composta in un'opzione concertata a valle; anche nel confronto, le proposte sono unilateralmente elaborate dalle parti e la composizione è solo eventuale laddove l'amministrazione decida di tenere in conto la prospettiva sindacale. Nell'ambito dell'OPI, invece, il meccanismo dovrebbe essere a monte attivato sulla base di una proposta elaborata congiuntamente dalle parti nel seno dell'organismo, frutto, quindi, di una condivisione del problema e della relativa soluzione fin dall'inizio dell'individuazione e della relativa programmazione. Nonostante i comprensibili dubbi, a giudizio di chi scrive, questi organismi possono, in potenza, avere una funzione procedurale e teleologica diversa sia rispetto al confronto sia rispetto alla contrattazione integrativa. Rispetto al confronto, essi muovono nella logica di una stabile relazione sindacale

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 6, co. 3, lett. h, CCNL Comparto Sanità 2019-2021; art. 5, co. 3, lett. q, CCNL Comparto Funzioni locali 2019-2021; art. 30, co. 9, a.7, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca 2019-2021, Sezione Scuola 2019-2021.

<sup>87</sup> Art. 5, co. 3, lett. i, CCNL Comparto Funzioni locali 2019-2021 ai sensi del quale è oggetto di confronto anche l'individuazione, nel piano della formazione, delle materie comuni a tutto il personale, di quelle rivolte ai diversi ambiti e profili professionali presenti nell'ente, tenendo conto dei principi di pari opportunità tra tutti i lavoratori e dell'obiettivo delle ore di formazione da erogare nel corso dell'anno; art. 6, co. 3, lettere l ed m, CCNL Comparto Sanità 2019-2021.

<sup>88</sup> C. Spinelli, *Il lavoro agile post pandemico nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lavoro diritti Europa*, 4, 2021, p. 12 ss.

<sup>89</sup> Così M. Castro, *Partecipazione e contrattazione di scopo per il revamping della rappresentanza nel settore pubblico*, in G. Faverin, P. Feltrin (a cura di), *Fuori dal guado. Il lavoro pubblico alla prova delle riforme*, Egea, Milano, 2016.

ispirata alla logica partecipativa: l'OPI dovrebbe essere la sede permanentemente deputata all'analisi di queste tematiche e non attivabile a richiesta come accade nel confronto o a scadenza triennale come accade nella negoziazione. L'OPI si riunisce almeno due volte l'anno, è stabilmente composto e potenzialmente attivo a prescindere dall'avvio della negoziazione o dall'attivazione dell'amministrazione nella logica del confronto.

Sul piano teleologico, inoltre, la sua funzione pare differente sia dal confronto, in cui il coinvolgimento avviene all'esito di una decisione dell'ente già assunta, sia dalla contrattazione, dove l'obiettivo è giungere ad una proposta originariamente divergente ma che trova una soluzione contrattata all'esito della negoziazione. Nell'OPI, almeno sulla carta, è valorizzata la funzione propositiva autonoma, potendo tale organismo trasmettere proprie proposte progettuali, al termine dell'analisi di fattibilità, sia alle parti negoziali della contrattazione integrativa sia all'amministrazione<sup>90</sup>, oltre a svolgere analisi, indagini e studi, ed esprimere pareri non vincolanti in riferimento all'utilizzo delle risorse destinate alla contrattazione collettiva<sup>91</sup>. Ad avviso di chi scrive, alla pariteticità si somma una potenziale funzione di terzietà da cui dovrebbe derivare una soluzione concertata *ab origine* e non frutto della negoziazione. L'OPI, in definitiva, svolge una funzione consulenziale e non meramente consultiva come accade nel confronto, potendo esprimersi su progetti e programmi inoltrati dalle parti negoziali abilitate alla trattativa a livello integrativo e da gruppi di lavoratori<sup>92</sup>.

Tuttavia, anche alla luce delle nuove traiettorie permane il limbo rispetto all'effettiva capacità dei diritti di partecipazione di incidere sul piano delle strategie e degli obiettivi generali e, secondariamente, di sincronizzare gli spazi acquisiti grazie ai congegni partecipativi a siffatti obiettivi generali anche sul piano della traduzione di essi in conseguenti e coerenti politiche contrattuali. Queste direttrici si arricchiscono di ulteriori profili di complessità se si considera l'attuale scenario caratterizzato dalla frattura interna al medesimo corpo burocratico. La c.d. governance del PNRR è l'apoteosi della *temporary organization* pubblica in cui al posto della separazione fra politica e amministrazione si è determinata una separazione fra la dirigenza e il resto del personale. Un tempo la dirigenza era espressione del corpo burocratico, da cui proveniva e di cui rappresentava il vertice. Ora la dirigenza tende ad acquisire uno status analogo a quello dei titolari degli uffici di diretta collaborazione e, sempre più spesso, confluisce, formalmente o sostanzialmente, in quegli uffici<sup>93</sup>. È inevitabile che questi fattori avranno un riflesso significativo anche sui rapporti con le organizzazioni sindacali<sup>94</sup> e sulla necessità che la cultura della partecipazione necessiti un certo grado di radicamento e inserimento stabile nell'organizzazione dell'ente di appartenenza, obiettivo che potrebbe essere seriamente compromesso da un management così volatile.

Perché, in definitiva, i nuovi spazi non dovrebbero tradursi in un rinnovato protagonismo delle compagini sindacali e in nuove e più raffinate prassi cogestive?

## **5. Dalla partecipazione alla responsabilità partecipata: per una diversa dogmatica dell'interesse collettivo nel lavoro pubblico.**

---

<sup>90</sup> Art. 6, co. 3, lett. c, CCNL Funzioni centrali 2019-2021; art. 6, co. 3, lett. c, CCNL Funzioni locali 2019-2021; art. 8, co. 3, lett. c. CCNL Comparto Sanità 2019-2021.

<sup>91</sup> Art. Art. 6, co. 3, lett. e, CCNL Funzioni centrali 2019-2021; art. 6, co. 3, lett. c, CCNL Funzioni locali 2019-2021; art. 8, co. 3, lett. c, CCNL Comparto Sanità 2019-2021; art. 7, co. 4, lett. e, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca 2019-2021).

<sup>92</sup> Si veda, in tal senso, art. 6, co. 4, CCNL Comparto Funzioni centrali 2019-2021; art. 6, co. 4, CCNL Funzioni locali 2019-2021; art. 8, co. 4, CCNL Comparto Sanità 2019-2021; art. 7, co. 4, lett. c, Ipotesi di CCNL Comparto Istruzione e ricerca 2019-2021.

<sup>93</sup> Si veda S. Battini, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, cit., p. 762 ss.

<sup>94</sup> Per un recente studio della relazione tra professionalità, prerogative e responsabilità dirigenziale si veda E. Ales, *L'adeguatezza professionale del dirigente pubblico tra prerogative e responsabilità*, in *Federalismi.it*, 25/2023.

Giunti al termine di questa ricostruzione dei nodi salienti, degli intrecci e delle contraddizioni emergenti nelle relazioni sindacali pubbliche non resta che disporre in sequenza tutti gli interrogativi formulati alla fine di ogni paragrafo, interrogativi che celano alcuni (si intende, non tutti) i nodi irrisolti che rischiano di essere detonatori e fattori di moltiplicazione di ulteriori contraddizioni.

In primo luogo, sul piano della tecnica regolativa, occorre chiedersi se e come valorizzare il non spazio, ossia il confine, l'area su cui insistono competenze diverse e poteri differenti ma convergenti, area che necessita di trovare soluzioni regolative *ad hoc* che superino il mero criterio del riparto di competenze e materie.

In secondo luogo, quale fondamento si può reperire alla base della configurazione della sovranità collettiva nella duplice e multiforme componente dell'autonomia e della capacità regolativa? Quale spiegazione e conseguente soluzione teorica possiamo tentare di offrire senza dover ridiscutere dalle fondamenta i postulati della relazione lavorativa pubblica a partire dalla natura della relazione lavorativa, del contratto collettivo, della specialità/specificità delle norme in questa porzione dell'ordinamento?

Infine, come evitare che i nuovi spazi si traducano in un rinnovato protagonismo delle compagini sindacali e in nuove e più raffinate prassi cogestive?

Ad avviso di chi scrive, le possibili risposte a questi interrogativi sono da rinvenirsi altrove, ossia nella configurazione nell'interesse collettivo in questa porzione dell'ordinamento giuridico. Come è risaputo, l'interesse generale e pubblico, ha costituito un limite esterno all'autonomia collettiva. Il ricorso alla rappresentanza legale, riconducibile allo schema della sostituzione, ha consentito di rendere compatibile la natura privatistica con l'efficacia generale dei contratti collettivi sia nella versione costituzionale sia nel conseguente abito di contratto di diritto comune interpretato estensivamente per effetto dell'inattuazione dell'art. 39 Cost. L'interesse collettivo si svolge su un piano autonomo, diverso e prevalente rispetto a quello individuale<sup>95</sup>; tale assoggettamento non è di tipo obbligatorio e neppure associativo, ma dipende da una diretta considerazione costituzionale dell'originaria rilevanza degli interessi di gruppo come tali<sup>96</sup>.

Fermo restando tutto ciò, nel lavoro pubblico l'interesse collettivo e il potere collettivo possono avere, come detto, una configurazione diversa in considerazione della differente e più ampia nozione di organizzazione in cui il lavoro deve inserirsi e che non si limita solo all'organizzazione etero-imposta dal titolare del potere organizzativo, ossia il datore, ma è determinata dall'interesse generale a cui l'azione della pubblica amministrazione deve tendere. Ad avviso di chi scrive, l'interesse collettivo alla base dell'attività sindacale nel lavoro pubblico implica una compartecipazione all'interesse generale a cui è subordinata l'organizzazione amministrativa; interesse generale che se è estraneo alla regolamentazione del rapporto di lavoro pubblico (al pari dell'estraneità dell'utilità sociale del datore di lavoro nel rapporto di lavoro privato), non lo è all'interesse collettivo su cui si fonda l'azione delle organizzazioni sindacali in questo settore, ciò sia per i meccanismi di forte istituzionalizzazione della rappresentanza a fini contrattuali sia per gli spazi, seppure in via di definizione e chiarimento, dei congegni partecipativi nelle materie non contrattabili.

L'interesse pubblico connota il rapporto organico e risulta collegato all'interesse proprio della pubblica amministrazione come soggetto e come datore di lavoro, fungendo da snodo essenziale attraverso cui si trasmettono all'organizzazione gli effetti provenienti dall'attività «come mediazione che consente al carattere autoritativo di questa di conformare a sé la struttura»<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> La scoperta del collettivo è il *leit-motiv* del secolo breve, così U. Romagnoli, «*Collettivo*» e «*individuale*» nel diritto del lavoro, in *Lavoro e diritto*, 2, 2008, p. 207. «Il nesso tra autonomia individuale e collettiva si colloca alle origini del diritto del lavoro e ne costituisce anzi in qualche modo l'atto fondativo», in tal senso L. Mariucci, *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2008, p. 212 ss.

<sup>96</sup> M. Persiani, *Saggio sulla autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, p. 97.

<sup>97</sup> Si veda A. Orsi Battaglini, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 61.

La compenetrazione dell'interesse pubblico nell'interesse collettivo ha creato un sistema di rappresentanza sindacale che si caratterizza non soltanto per la considerazione della comunità di riferimento dei lavoratori e delle lavoratrici, ma anche per la presa in carico dei bisogni dell'intera collettività degli utenti a cui l'attività amministrativa è indirizzata.

Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un interesse collettivo a vocazione generale in cui si traducono le istanze di protezione degli interessi generali e che ne condizionano i sistemi di selezione e le azioni tipiche.

Questa conclusione necessita di essere adattata alla tradizionale conformazione del potere collettivo del lavoro che, come è stato detto, si configura «sia come un potere di op-posizione nell'organizzazione sia come potere di im-posizione»<sup>98</sup>, posto che l'ordinamento giuridico riconosce l'esercizio del potere collettivo di lavoro solo attribuendo a un soggetto giuridico la titolarità di quel potere. La coalizione dei lavoratori e delle lavoratrici nasce, infatti, socialmente dall'interesse collettivo che, a sua volta, trae origine dalla condizione materiale di inserimento nell'organizzazione del processo produttivo che presuppone, appunto, un contratto di lavoro<sup>99</sup>.

Questa corrispondenza tra inserimento nell'organizzazione altrui, interesse collettivo e potere collettivo può avere una morfologia inedita nel settore pubblico in considerazione della più ampia nozione di organizzazione in cui il lavoro deve inserirsi e che non si limita solo all'organizzazione etero-imposta dal titolare del potere organizzativo, ossia il datore, ma è determinata dall'interesse generale a cui l'azione della pubblica amministrazione deve tendere: a giudizio di chi scrive, in questo ambito il potere collettivo si può configurare come potere di com-posizione, oltre che di op-posizione e im-posizione.

In dottrina, si è già messo in luce come i sindacati operino in una duplice veste: come difensori degli interessi dei dipendenti e, nei limiti in cui l'interesse generale non contrasti con quello collettivo, come garanti degli interessi generali al buon andamento delle amministrazioni e al corretto perseguimento dei fini indicati dalla legge<sup>100</sup>. In queste elaborazioni la relazione tra interesse collettivo e interesse generale viene però affrontata sul piano della capacità delle confederazioni di rappresentare categorie più ampie di soggetti sicché gli interessi da essi rappresentati tendono ad avvicinarsi a quelli dell'intera collettività<sup>101</sup>. In altri studi, si è ricondotta la contrattazione collettiva pubblica ad una situazione di evidenza pubblica, escludendo che esso possa essere considerato funzionalizzato dall'interno: la valutazione circa la compatibilità del contratto collettivo con l'interesse generale dovrebbe perciò essere effettuata dal soggetto pubblico<sup>102</sup>. In questa ricerca si vuole affrontare la questione della relazione tra interesse pubblico e generale e interesse collettivo dall'interno della costruzione dell'interesse collettivo medesimo, ciò sia al fine di spiegare la specialità delle regole della rappresentanza a tutti i livelli di rappresentatività sia allo scopo di reinterpretare il sistema delle relazioni sindacali partecipate.

Lo stesso assetto dicotomico della sovranità collettiva nel lavoro pubblico, scissa in autonomia e capacità regolativa, come in precedenza ricostruito, può essere un effetto della peculiare natura dell'interesse collettivo in questa porzione di ordinamento. Nel lavoro privato, infatti, l'eventuale scissione è condizionata dal potere che ha l'organizzazione sindacale di porsi come controparte datoriale: sussiste la capacità di determinare l'assetto regolativo quando esiste *de facto* il potere contrattuale. Nel lavoro pubblico, sebbene ci sia il potere, possono sussistere ambiti, materie, competenze e meccanismi impediti tale capacità pur se permane la relativa autonomia regolativa.

Del resto, è da tempo in atto una profonda rivisitazione della stessa nozione di sussidiarietà orizzontale, a cui ovviamente non può farsi cenno per ragioni spazio e competenza. Di questo intenso dibattito, tuttavia, in

---

<sup>98</sup> Così V. Bavaro, *Appunti sul diritto del potere collettivo del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 3-4, 2021, p. 565.

<sup>99</sup> Si legga M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, spec. p. 43 ss.

<sup>100</sup> Si legga B. G. Mattarella, *Sindacati e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 232.

<sup>101</sup> Così B. G. Mattarella, *Sindacati e pubblici poteri*, cit., p. 233.

<sup>102</sup> In tal senso, A. Topo, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2008, p. 181.

questa sede va richiamata la declinazione di questo canone, a partire dalla sua positivizzazione nell'art. 118 Cost. grazie alla riforma del titolo V della Costituzione nel 2001 (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), come valorizzazione di una poliattorialità istituzionale che si spinge anche sul piano sociale, assumendo la sua inclinazione orizzontale e inverandosi in un atteggiamento di *favor* verso l'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale<sup>103</sup>. Questa lettura è stata metabolizzata dalla stessa Corte Costituzionale a proposito del perimetro di azione del terzo settore. Nella giurisprudenza post-sussidiarietà si assiste ad un cambio di passo il cui momento nevralgico lo si rinviene nella sentenza n. 131 del 2020<sup>104</sup>. Secondo la Corte, infatti, la *ratio* originaria della disposizione è quella di dettare il superamento dell'idea per cui lo svolgimento di attività di interesse generale sia riconducibile solo all'azione del sistema pubblico. Esiste un «ambito di organizzazione delle libertà sociali» che, ultroneo al mercato e al pubblico, può concorrere con quest'ultimo dentro un rapporto collaborativo e non sinallagmatico, mettendo a disposizione il flusso di dati informativi e la propria capacità organizzativa e di intervento.

Da altra prospettiva, quella della scienza privatistica, una simile configurazione dell'interesse collettivo a fondamento dell'azione sindacale può affondare le sue radici non nella legittimazione del rappresentante (e del suo potere *ex art. 1387 c.c.*) per effetto delle disposizioni legislative o per volontà dell'interessato né dal contratto di mandato ai sensi dell'art. 1704 c.c.<sup>105</sup>, bensì dal “fatto del rappresentante”, che da tempo trova spazio nel quadro delle fonti della rappresentanza.

Coerentemente con un'evoluzione in senso sociale della gestione di affari altrui<sup>106</sup>, ricostruito così l'interesse collettivo nel lavoro pubblico, in questa doppia configurazione che tiene conto della collettività dei lavoratori e delle lavoratrici e della collettività di utenti/cittadini e cittadine, la funzione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali assolverebbe ad una sorta di gestione fiduciaria «inespressa» rilevabile sul piano degli interessi rilevanti (i.e., «diffusi»), ove l'(implicito) affidatario assuma l'utile gestione in funzione «altruistica» (ex art. 2028 c.c.) di un bene a vocazione «collettiva», ossia l'organizzazione dell'attività amministrativa secondo i principi costituzionali del pareggio di bilancio, del buon andamento, dell'imparzialità e dei relativi corollari. Né, d'altra parte, una simile ricostruzione rischierebbe di aumentare la porzione di responsabilità delle organizzazioni sindacali; è noto, infatti, che il gestore è soggetto alle stesse obbligazioni che deriverebbero da un mandato (art. 2030, co. 1, c.c.) e che il giudice, in considerazione delle circostanze che hanno indotto il gestore ad assumere la gestione, può moderare il risarcimento dei danni ai quali questi sarebbe tenuto per effetto della sua colpa (art. 2030, co. 2, c.c.), rientrando eventuali fattispecie di responsabilità nei canoni abituali di interpretazione a cui l'agire sindacale è sottoposto.

Da questa angolazione, l'elaborazione teorica sostenuta in questo scritto potrebbe costituire un ulteriore e diverso ancoraggio del nodo concettuale di cui si dibatte ancora e che Mario Rusciano aveva considerato centrale fin dal 1996<sup>107</sup>, ossia se la contrattazione collettiva nel settore pubblico deve considerarsi ontologicamente funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi di buon andamento e imparzialità o se si debba

---

<sup>103</sup> Cfr., da ultimo, B. Vimercati, *Pubblica Amministrazione e Terzo Settore: un rapporto imprescindibile per l'attuazione costituzionale della sussidiarietà orizzontale*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 2, 2023, p. 6 ss. e i riferimenti bibliografici ivi citati.

<sup>104</sup> Al riguardo, in generale, L. Gori, *Terzo settore e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>105</sup> Tra i tanti, G. Di Rosa, *Il mandato*, I, Giuffrè, Milano, 2012; sul rapporto tra le diverse forme di rappresentanze si veda anche G. Di Rosa, *Per una regolamentazione comune della rappresentanza*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2018, p. 1 ss.

<sup>106</sup> Si confronti N. Muccioli, *Le carambole sistematiche della gestione di affari*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 5, 2010, p. 281. Ad esempio, l'applicazione della gestione altrui, seppure in modo controverso, è stata riferita al salvataggio di vite umane; al riguardo, P. Sirena, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 287.

<sup>107</sup> Si consulti M. Rusciano, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2, 1996, p. 257.

continuare a considerare la rappresentanza collettiva scevra da qualsiasi vincolo di scopo<sup>108</sup>. La funzionalizzazione ontologica, come è noto, è stata ricavata dalla stessa *voluntas* del legislatore e dall'organico sistema di regolazione delineato fin dalla riforma del 1993, riforma che ha strutturato le fonti in modo coerente agli obiettivi di buon andamento e imparzialità e ha creato un assetto regolativo in cui è la stessa autonomia collettiva la fonte competente a realizzare i principi costituzionali.

La *funzionalizzazione ontologica*, tuttavia, ha trovato spesso ostacoli e impedimenti allorquando si è reso necessario, in relazione ai singoli istituti oggetto di contrattazione, procedere all'*integrazione ontologica* degli obiettivi di imparzialità e buon andamento nelle trattative e poi nell'accordo con la controparte pubblica, costituendo, i principi dell'art. 97 Cost., elementi estranei (e in contrapposizione) all'interesse collettivo di cui gli agenti sindacali sono interpreti.

Sul piano applicativo, poi, le riflessioni formulate potrebbero essere uno strumento utile nella rilettura di un altro nodo che in questi anni ha animato il dibattito giurisprudenziale in tema di danno da contrattazione. Come è risaputo, l'approccio della magistratura contabile e quello della Suprema Corte ha fatto registrare una diversità di vedute che non ha aiutato a risolvere nitidamente la questione controversa; la Corte dei Conti<sup>109</sup>, pur riconoscendo a pieno la natura civilistica del contratto collettivo e la responsabilità di entrambi i contraenti (sindacato e amministrazione), non si spinge a configurare la responsabilità erariale anche in capo al soggetto sindacale, limitandosi a sottrarre l'ammontare da quello imputato al dirigente. Al contrario, la Corte di Cassazione<sup>110</sup>, disconoscendo la natura del contratto collettivo come fonte di regolazione del rapporto di lavoro e dell'organizzazione dell'attività amministrativa, pone a carico del rappresentante dell'ente l'esclusiva responsabilità del danno in caso di sottoscrizione di accordi integrativi illegittimi, sul presupposto che, nello svolgimento della loro attività sindacale, le rappresentanze del personale non sono portatrici di funzioni dirette al perseguimento dei fini e degli interessi della pubblica amministrazione<sup>111</sup>.

Le considerazioni appena svolte sono confermate, inoltre, dall'attività di carotaggio di questa diversa dogmatica dell'interesse collettivo nella disciplina endo-sindacale dettata dagli accordi quadro, anche più recenti, regolanti la materia della rappresentanza e della rappresentatività sindacale.

L'accomodamento delle relazioni sindacali (relativamente, ad esempio, alle regole della selezione degli organismi di rappresentanza) ai bisogni organizzativi dell'amministrazione è un indizio che può confermare la possibile diversa configurazione dell'interesse collettivo nel lavoro pubblico nei termini in precedenza descritti. Si tratta di una tendenza vitale che anzi è stata confermata e valorizzata anche nel recente accordo collettivo nazionale quadro del 12 aprile 2022 in materia di costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie per il personale dei comparti delle pubbliche amministrazioni e per la definizione del relativo regolamento elettorale che riscrive in più punti, innovandola, la disciplina dell'accordo quadro del 7 agosto 1998 sulla costituzione delle RSU<sup>112</sup>.

Più in generale, la riconduzione a forme di partecipazione pare la sede ottimale per consentire la massima estrinsecazione del potenziale di questa diversa elaborazione dell'interesse collettivo sindacale nell'ambito delle

---

<sup>108</sup> Interpretazione avallata anche dalla lettura della Corte Costituzionale nella sentenza n. 178 del 2015.

<sup>109</sup> Cfr. C. Conti Sicilia, 16 aprile 2020, n. 157; C. Conti Trentino Alto Adige, Bolzano, 15 dicembre 2017, n. 52; C. Conti Lombardia, 14 giugno 2006, n. 372, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

<sup>110</sup> Cfr. Cass. civ., sez. un., 14 luglio 2015, n. 14689, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2016, nt. Passanante.

<sup>111</sup> Si veda, in generale, G. Bolego, *Sul danno da contrattazione integrativa nel settore pubblico, ne Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 4, 2019, p. 21.

<sup>112</sup> Ad esempio, all'art. 11 dell'ACNQ del 2022, si conferma la presa in carico delle esigenze organizzative con la previsione generale della disciplina degli effetti sulle RSU in caso di riordino delle amministrazioni e degli uffici. In caso di riorganizzazione che comporta l'accorpamento di amministrazioni o uffici già sede di RSU, in via transitoria e fino a scadenza del proprio mandato, la RSU, anche in deroga al numero dei componenti fissato dall'accordo quadro, sarà formata da tutti i componenti trasferiti nella nuova amministrazione o ufficio, i quali continueranno a svolgere le funzioni di componente RSU esclusivamente nell'amministrazione o ufficio dove sono transitati.

relazioni sindacali pubbliche. L'area della partecipazione, in tal modo, non si configurerebbe solo come conquista di uno spazio strappato alla contrattazione collettiva integrativa e alla regolamentazione unilaterale del datore di lavoro pubblico, bensì diventerebbe il frutto di un'attività, seppure delimitata dalla legge e dalla contrattazione nazionale, radicata su un sistema di rappresentanza di un interesse collettivo a vocazione generale come in precedenza descritto.

Su questi profili potrebbe avviarsi una riflessione *de iure condendo* sull'opportunità di un intervento legislativo che, come è accaduto per i comitati unici di garanzia, si appropri dei meccanismi della pariteticità nella fase non dell'attuazione delle scelte, ma in quella della programmazione degli obiettivi e dei possibili strumenti entro cui l'unilaterale potere di organizzazione resta intatto da parte della pubblica amministrazione, cogliendo anche le potenzialità degli interstizi offerti dalla nuova configurazione dell'attività di programmazione come ciclo integrato e non come singoli atti programmatici grazie appunto all'introduzione PIAO: si offrirebbe uno strumento di lavoro che agisce prima dell'assunzione della decisione e che retroagisce al momento dell'individuazione delle strategie di programmazione la cui attuazione, tra le diverse scelte possibili, resta ad appannaggio delle prerogative datoriali pubbliche. Al riguardo, la contrattazione collettiva della tornata 2019-2021 non pare risolutiva<sup>113</sup>.

Osservato lo stato dell'arte delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, pare utile chiedersi se il modello di partecipazione sindacale non debba essere implementato, per via legislativa, interpretativa o attraverso la contrattazione collettiva, in alcune direzioni specifiche, rafforzando il ruolo e le relative responsabilità nella fase di programmazione nella valutazione delle opzioni strategiche (*co-commissioning*), dell'individuazione delle soluzioni operative (*co-design*), e nella fase di misurazione e rendicontazione, contribuendo a fornire *feedback* sui risultati ottenuti e ricalibrazione degli obiettivi (*co-evaluation*) oltre alla funzione di allocazione del trattamento economico accessorio.

Riconoscere il potenziale della partecipazione non significa condividere alcuna preconcepita indulgenza verso filo-comitati di facciata, bensì implica di assumere il fatto che le politiche di organizzazione e gestione dell'attività amministrativa possono trarre la loro legittimazione sostanziale e, dunque, la loro operatività da una mutua coincidenza dialogica tra i loro fautori, i loro attori (e tra questi i lavoratori e le lavoratrici anche attraverso i processi di intermediazione sindacale) e i loro destinatari, cittadini e cittadine, attorno a una visione condivisa dell'interesse pubblico e del bene della collettività nell'ambito di una data comunità di lavoro.

In definitiva, si può tentare di assimilare le metamorfosi del lavoro pubblico a quelle descritte da Ovidio nell'omonimo poema, dove il poeta di Sulmona mette in scena, attraverso vividissime immagini letterarie, uno spettacolo multiforme in cui ogni elemento può cambiare all'istante (anzi, deve cambiare): Narciso si ama alla follia fino a diventare un fiore, Dafne viene tramutata in alloro per permetterle di sfuggire alle molestie di Apollo, e poi ancora Fetonte, Proserpina (che viaggia tra il mondo dei vivi e quello dei morti), scongiurando (forse) il rischio che queste stesse metamorfosi diventino la risacca di un non contrastabile gattopardismo per cui «tutto deve cambiare perché tutto resti come prima».

---

<sup>113</sup> Si rinviene il riferimento al PIAO soltanto nell'Ipotesi, siglata nel luglio 2023, di CCNL Comparto Istruzione e ricerca, Sezione Enti di ricerca (art. 123, co. 11) relativamente al piano dei fabbisogni inserito nel PIAO per il quale è necessaria l'informativa.