



UNIVERSITÀ DI PISA

Progressione economica con requisiti al 31 dicembre 2017

(D.D. prot. n. 72862 del 16 novembre 2018)

Corso di formazione - Categoria EP

Aspetti organizzativi alla luce della vigente normativa sul pubblico impiego e sulle università e
dello Statuto di Ateneo

11 dicembre 2018

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego privatizzato

Luca Busico

INDICE:

1. La privatizzazione del pubblico impiego	p. 3
2. La contrattazione collettiva nel settore pubblico	p. 4
3. Lo sblocco della contrattazione collettiva nel settore pubblico	p. 7
4. I diritti e le prerogative sindacali	P. 8

1. La privatizzazione del pubblico impiego

La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ha conosciuto dal 1992 a oggi quattro riforme: 1) la “prima privatizzazione” del biennio 1992-1993; 2) la “seconda privatizzazione” del biennio 1997-1998; 3) la cosiddetta “riforma Brunetta” del 2009; 4) la cosiddetta “riforma Madia” del triennio 2015-2017.

Con le prime due riforme è stato realizzato il processo di privatizzazione del lavoro pubblico (non intaccato dalle due riforme successive), caratterizzato dall'estensione tendenzialmente generalizzata delle norme sul rapporto di lavoro privato e dall'individuazione del contratto collettivo quale strumento cardine per superare il previgente regime pubblicistico. Coerente con la sottrazione della disciplina del rapporto di lavoro alla regolamentazione di tipo autoritativo è la previsione dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Alla luce di tale quadro normativo gli atti di gestione del personale adottati dalle amministrazioni pubbliche non possono più essere qualificati come provvedimenti amministrativi, ma come atti privatistici connessi all'esercizio del potere datoriale.

La natura privatistica degli atti di gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche comporta diverse significative conseguenze:

- 1) la configurazione in capo ai dipendenti destinatari degli atti di posizioni giuridiche di diritto soggettivo e non più di interesse legittimo, in quanto quest'ultimo è correlato all'attività autoritativa delle amministrazioni¹;
- 2) l'inapplicabilità delle regole fissate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 (come l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, il contraddittorio infraprocedimentale con il destinatario dell'atto e con gli altri soggetti che possano subirne pregiudizio, la comunicazione all'interessato dei termini e dell'autorità cui ricorrere), che riguardano i procedimenti destinati a concludersi con l'emanazione di un provvedimento amministrativo²;
- 3) l'inapplicabilità dell'autotutela, in quanto potere che presuppone la natura amministrativa del provvedimento³;
- 4) la contestazione in sede giurisdizionale non sulla base dei tre tradizionali vizi di legittimità del provvedimento amministrativo (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere), ma dei vizi

¹ Cfr.: Cass., sez. un., 27 dicembre 2011 n. 28800; Cass., sez. lav., 10 ottobre 2013 n. 23060.

² Cfr.: Cass., sez. lav., 28 luglio 2003 n. 11589, 24 ottobre 2008 n. 25761, 26 giugno 2013 n. 16097.

³ Cfr.: Cass., sez. lav., 10 luglio 2015 n. 14397, 23 ottobre 2017 n. 25018.

rientranti nella patologia negoziale (nullità, annullabilità, risolubilità) e derivanti dalla violazione di norme imperative, della buona fede e delle clausole contrattuali che regolano l'azione privatistica⁴. Logico corollario del regime privatizzato del rapporto di lavoro pubblico è il mutamento della giurisdizione sulle relative controversie, che spetta non più al giudice amministrativo, ma al giudice ordinario. L'art. 63, comma 1 del d.lgs. n. 165/01 dispone la devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle sulle indennità di fine rapporto. Un'eccezione a tale regola generale è fissata dall'art. 63, comma 4 del d.lgs. n. 165/01, che prevede, infatti, la permanenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione.

2. La contrattazione collettiva nel settore pubblico

La contrattazione collettiva e la rappresentatività sindacale nel rapporto di pubblico impiego privatizzato sono disciplinate dal titolo terzo del d.lgs. n. 165/01 (articoli 40-50).

L'art. 40, comma 1 del d.lgs. n. 165/01, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, dispone che la contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali. La norma amplia nuovamente il raggio d'azione della contrattazione collettiva, non più chiamata solo a determinare "i diritti e gli obblighi pertinenti al rapporto di lavoro" (come nel testo risultante dalla "riforma Brunetta"), ma a disciplinare tutte le materie del rapporto di lavoro. Sono, invece, esplicitamente escluse dalla regolamentazione collettiva le materie relative agli atti macro-organizzativi pubblicistici, nonché a taluni profili gestionali, come le prerogative dirigenziali, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali.

Sono, altresì, escluse dall'area negoziale le materie di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, che sono le seguenti:

- 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;

⁴ Cfr. Cass., sez. lav., 12 gennaio 2012 n. 240.

- 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 e altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici.

L'art. 40, comma 4 del d.lgs. n. 165/01 dispone che le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti.

Il procedimento, che porta alla stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro del settore pubblico, vede la presenza di quattro soggetti: *a)* l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN); *b)* i comitati di settore; *c)* le organizzazioni sindacali; *d)* la Corte dei Conti in sede di controllo.

A) L'ARAN

Le pubbliche amministrazioni, secondo quanto disposto dall'art. 46, comma 1 del d.lgs. n. 165/01, sono legalmente rappresentate dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) agli effetti della contrattazione collettiva nazionale. La norma delinea un regime del tutto obbligato, che non consente alcuna deviazione dallo schema procedimentale previsto. La rappresentanza obbligatoria dell'ARAN riguarda solo la contrattazione nazionale di comparto, mentre a livello decentrato/integrativo l'ARAN è chiamata unicamente a compiti di assistenza.

L'ARAN ha personalità giuridica di diritto pubblico (art. 46, comma 10 del d.lgs. n. 165/01), che si esprime con i poteri di autonormazione e di autorganizzazione e con la sottoposizione alla normativa pubblicistica in materia di bilanci e controlli.

B) I comitati di settore

L'art. 41, comma 1 del d.lgs. n. 165/01 dispone che le pubbliche amministrazioni esercitano il potere di indirizzo nei confronti dell'ARAN e le altre competenze relative alle procedure di contrattazione collettiva nazionale attraverso le loro istanze associative o rappresentative, le quali danno vita a tal fine a comitati di settore. Dalla lettera della norma può dedursi che la costituzione di comitati di settore sia presupposto necessario affinché l'amministrazione possa esercitare il potere d'indirizzo nei confronti dell'ARAN e, quindi, elemento indispensabile per lo svolgimento dell'intera procedura contrattuale.

I commi 2 e 3 del citato art. 41 prevedono i seguenti comitati di settore: 1) nell'ambito della Conferenza delle Regioni, per le amministrazioni regionali e per le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale; 2) nell'ambito dell'Associazione nazionale dei comuni d'Italia - ANCI e dell'Unione delle province d'Italia - UPI e dell'Unioncamere, per gli enti locali, le camere di commercio e i segretari comunali e provinciali; 3) il Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il

Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e finanze, per tutte le altre amministrazioni.

Oltre agli atti di indirizzo i comitati di settore svolgono l'altra importante funzione di esprimere il parere sull'ipotesi di accordo raggiunta tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali.

C) Le organizzazioni sindacali

L'art. 43 del d.lgs n. 165/01 disciplina la rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva nel settore pubblico.

Il comma 1 di tale disposizione prevede che l'ARAN ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al cinque per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale.

La combinazione tra dato associativo e dato elettorale ha la finalità di conciliare rappresentatività e pluralismo: in altri termini, essa è idonea a favorire un'effettiva aggregazione della rappresentanza, rispettando altresì il principio del pluralismo sindacale.

Per quanto concerne la contrattazione collettiva integrativa, l'art. 40, comma 3-*bis* del d.lgs. n. 165/01 rimette ai contratti collettivi nazionali la determinazione dei soggetti legittimati alla contrattazione collettiva integrativa.

D) La Corte dei Conti in sede di controllo

L'art. 47 del d.lgs. n. 165/01 assegna alla Corte dei Conti il controllo della compatibilità economico-finanziaria dei contratti collettivi nazionali. L'intervento della Corte dei Conti, atipico rispetto al modello di contrattazione collettiva del settore privato, costituisce una peculiarità ineliminabile della contrattazione collettiva pubblica, che, a differenza di quella privata, impegna danaro pubblico ed è sottoposta a vincoli di spesa.

Il procedimento relativo alla contrattazione collettiva nazionale è disciplinato dall'art. 47 del d.lgs. n. 165/01.

Lo svolgimento della contrattazione vera e propria è anticipato da una fase "precontrattuale", in cui il Governo individua le risorse finanziarie destinate alla contrattazione collettiva e i comitati di settore deliberano gli atti di indirizzo da inviare all'ARAN.

L'art. 47, comma 1 prevede, infatti, che gli indirizzi per la contrattazione collettiva nazionale sono emanati dai comitati di settore prima di ogni rinnovo contrattuale e sottoposti al Governo, che, non oltre venti giorni, può esprimere le sue valutazioni sulla compatibilità con le linee di politica economica e finanziaria nazionale. Trascorso inutilmente il citato termine l'atto di indirizzo può essere inviato all'ARAN.

L'ARAN, una volta ricevuti gli atti di indirizzo, convoca le organizzazioni sindacali di comparto maggiormente rappresentative, ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 165/01, e dà avvio alle trattative sindacali.

Le trattative si concludono con un'ipotesi di accordo contrattuale, che l'ARAN deve inviare entro dieci giorni dalla data di sottoscrizione al Governo e ai comitati di settore per il rilascio del parere favorevole, da considerarsi, ai sensi dell'art. 41, comma 1 del d.lgs. n. 165/01, definitivo, nel senso che non richiede la ratifica da parte delle istanze associative o rappresentative del comparto.

Dopo aver acquisito il parere favorevole dei comitati di settore, l'ARAN, in base alla previsione dell'art. 47, comma 5 del d.lgs. n. 165/01, trasmette la quantificazione dei costi contrattuali alla Corte dei Conti ai fini della certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio. La Corte dei Conti delibera entro quindici giorni dalla predetta trasmissione, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente. Il comma 7 dell'art. 47 prevede, invece, che nel caso di certificazione negativa le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo. In tale evenienza il Presidente dell'ARAN, d'intesa con il competente comitato di settore, provvede alla riapertura delle trattative e alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, adeguando i costi contrattuali ai fini della certificazione.

3. Lo sblocco della contrattazione collettiva nel settore pubblico

La contrattazione collettiva del lavoro pubblico è rimasta ferma dal 2010 al 2015: il blocco delle procedure contrattuali e negoziali fu disposto per ragioni di contenimento della spesa pubblica dall'art. 9, comma 17 della legge 30 luglio 2010, n. 122 per il triennio 2010-2012 e confermato con d.p.r. 4 settembre 2013, n. 122 per il biennio 2013-2014 e con la legge 23 dicembre 2014, n. 190 per l'anno 2015.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 178 del 24 giugno 2015, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale sopravvenuta di tale apparato normativo, in quanto il carattere sistematico del blocco della contrattazione collettiva sconfinava in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, comma 1 Cost.) ed esigenze di controllo della spesa (art. 81, comma 1 Cost.), e ha apertamente invitato il legislatore a rimuovere la compressione protratta nel tempo della sovranità contrattuale e a ristabilire l'originario equilibrio tra le fonti, che aveva caratterizzato l'avvio del processo di privatizzazione del lavoro pubblico.

Il 13 luglio 2016 è stato sottoscritto il contratto collettivo nazionale quadro per la definizione dei comparti di contrattazione per il triennio 2016-2018, che, in adesione ai dettami del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ha ridotto il numero dei comparti di contrattazione, individuandone quattro: 1) Funzioni centrali; 2) Funzioni locali; 3) Istruzione e ricerca (in cui rientra il personale tecnico amministrativo

delle Università); 4) Sanità. I comparti sono così passati dai dieci del precedente contratto collettivo quadro dell'11 giugno 2007 a quattro: quelli delle Funzioni centrali e della Sanità mantengono la stessa configurazione dei comparti preesistenti; quelli delle Funzioni locali e dell'Istruzione e ricerca sono, invece, il risultato dell'aggregazione di vari precedenti comparti, avente l'obiettivo di perseguire una maggiore uniformità di regole e un più penetrante controllo della spesa.

Nel corso dell'anno 2017 è, quindi, ripartita la negoziazione e nei primi mesi del 2018 sono stati sottoscritti i contratti collettivi nazionali relativi alla tornata 2016-2018: quello del comparto Istruzione e ricerca reca la data del 19 aprile 2018. L'ultimo contratto collettivo del comparto Università era quello relativo al biennio economico 2008-2009, risalente al 12 marzo 2009.

Il personale tecnico amministrativo delle Università è confluito nel comparto Istruzione e ricerca, il cui CCNL della tornata 2016-2018 si compone di una parte comune e quattro sezioni, tra cui la sezione Università e Aziende ospedaliero-universitarie (articoli 42-67).

4. I diritti e le prerogative sindacali

Nelle amministrazioni pubbliche, in forza degli articoli 42 e 51 del d.lgs. n. 165/01, la libertà e l'attività sindacale sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cosiddetto "Statuto dei lavoratori").

Il contratto collettivo nazionale quadro del 4 dicembre 2017 disciplina le modalità di utilizzazione dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali, nonché delle altre prerogative sindacali.

Di seguito una breve disamina dei diritti previsti dal titolo III della l. n. 300/70 (articoli 20-27) e dal citato contratto collettivo nazionale quadro.

1) Diritto di assemblea

L'art. 20 della l. n. 300/70 riconosce, lasciando alla contrattazione collettiva il compito di stabilire migliori condizioni, il diritto dei lavoratori di riunirsi, nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera, fuori dall'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nel limite di dieci ore annue, per le quali viene corrisposta la normale retribuzione. L'art. 4, co. 1 del contratto collettivo nazionale quadro del 4 dicembre 2017 conferma il diritto dei dipendenti pubblici di partecipare, durante l'orario di lavoro, ad assemblee sindacali in idonei locali concordati con l'amministrazione, per dieci ore annue pro capite, senza decurtazione della retribuzione.

2) Il referendum

L'art. 21 della l. n. 300/70 dispone che il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire, all'interno dell'azienda ma fuori dall'orario di lavoro, lo svolgimento di *referendum* tra i lavoratori su materie inerenti l'attività sindacale. L'iniziativa deve essere congiuntamente adottata da tutte le

rappresentanze sindacali aziendali dei lavoratori e la contrattazione collettiva può prevedere ulteriori modalità di svolgimento.

L'istituto non è stato regolato dalla contrattazione collettiva del comparto pubblico.

3) Diritto di affissione

L'art. 25 della l. n. 300/70 riconosce il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali di affiggere in appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutto il personale all'interno dell'unità operativa, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro.

L'art. 5 del contratto collettivo nazionale quadro del 4 dicembre 2017 ha riprodotto quasi alla lettera il disposto dell'art. 25 con l'aggiunta della possibilità di utilizzare sistemi informatici per le comunicazioni.

4) Diritto ai locali

L'art. 27 della l. n. 300/70 stabilisce che nelle unità produttive con almeno duecento dipendenti il datore di lavoro pone permanentemente a disposizione delle rappresentanze sindacali aziendali, per l'esercizio delle loro funzioni, un idoneo locale all'interno dell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa.

La norma è stata riprodotta dall'art. 6 del contratto collettivo nazionale quadro del 4 dicembre 2017, secondo cui ciascuna amministrazione con almeno duecento dipendenti mette a disposizione permanentemente e gratuitamente un idoneo locale per lo svolgimento delle funzioni sindacali. La precisazione relativa alla gratuità sgombra il campo da possibili richieste di canoni locativi da parte delle amministrazioni.