



CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NEL SETTORE DEL PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO: PROBLEMI E NODI IRRISOLTI DELLA RIFORMA BRUNETTA (A PROPOSITO DELL'ART. 65)

(NOTA A TRIB. TERMINI IMERESE SEZ. LAV. DEL 17
APRILE 2013*)

di Marina Capobianco

Abstract - The author tackles one of the most controversial aspects of the "Brunetta Reform": the knot of effectiveness in the light of the problems of interpretation and application of the novel discipline. This means an examination of the most famous judicial decisions on the application of Article. 65 of the decree in question. In the paper we analyse also the rules and principles laid down in clarification of the reform: the decree n. 141/2011 and the ministerial circulars of 2011.

Riassunto - L'autore affronta uno degli aspetti maggiormente controversi della c. d. "Riforma Brunetta": il nodo della efficacia alla luce dei problemi interpretativi ed applicativi della novella disciplina. Ciò mediante una disamina delle più note decisioni giudiziali sul tema dell'applicazione dell'art. 65 del decreto in esame. Nel lavoro si analizzano, altresì, le norme ed i principi posti a chiarimento della riforma: il decreto n. 141/2011 e le circolari ministeriali del 2011.

Sommario – 1. *Premessa* - 2. *Il caso deciso e alcuni precedenti* – 3. *Nullità sopravvenuta delle clausole difformi ed efficacia retroattiva nella riforma del pubblico impiego* 4. *Il decreto correttivo n. 141/2011 e le Circolari Ministeriali nn. 7/2010-2011*- 5. *Considerazioni conclusive*.

1. PREMESSA

Il Tribunale di Termini Imerese, con sentenza del 17 aprile 2013, ha deciso una controversia concernente le retribuzioni incentivanti dopo l'introduzione del d. lgs. n. 150/2009. Il Giudice del Lavoro, accogliendo la tesi della nullità sopravvenuta delle clausole (artt. 1339-1419 Cod. Civ.) del contratto integrativo anteriore alla riforma, ha riaperto il dibattito circa la valenza dell'efficacia retroattiva delle norme di legge e la questione del delicato rap-

*Un primo commento a caldo di C. M. Cammalleri alla sentenza si può leggere in questa Rivista (vol. 5/2013).

porto tra fonti nel rapporto di lavoro pubblico. La particolarità della decisione va rintracciata nel fatto che il Giudice ha disposto la restituzione delle somme - già versate ai dipendenti - pur essendo stata, l'erogazione, effettuata anteriormente all'entrata in vigore del c.d. decreto Brunetta con parziale distribuzione del Fondo ai dipendenti. L'eccezione di nullità del contratto collettivo integrativo apposta dalla P.A è stata accolta in forza di alcuni principi quali quello della imperatività delle norme a tutela del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione.

2. NULLITÀ' SOPRAVVENUTA DELLE CLAUSOLE DIFFORMI ED EFFICACIA RETROATTIVA NELLA RIFORMA DEL PUBBLICO IMPIEGO

Con l'introduzione del d. lgs. n. 150/2009, attuativo della legge delega n. 15/2009 recante disposizioni sull'«*ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*» - oltre ad essere stato profondamente modificato l'assetto delle fonti della contrattazione nel pubblico impiego in vista di una maggiore regolazione legale¹ e ridotto il ricorso alla partecipazione sindacale al solo strumento della informazione² - è stata introdotta una particolare discipli-

¹ Cfr V. Talamo, *La contrattazione collettiva dopo il d. lgs n. 150/2009. Le prime applicazioni giurisprudenziali*, GDA, n. 4/2012, secondo il quale con tale decreto si è capovolta la gerarchia delle fonti, invertendo la tendenza degli anni '90' della maggiore autonomia negoziale riconosciuta al ccnl. Per l'Autore, la regolazione "speciale" del lavoro pubblico si è «*incrementata sulla scia di un notevole interventismo statale*». Della stessa opinione A. Viscomi, *Contrattazione integrativa, nullità della clausola difforme e responsabilità diffusa*, Lavoro Pubbliche Amministrazioni, 2007, pag. 3 il quale spiega come il ccnl acquisisce ora una "funzione ordinante" accompagnata dal carattere "ordinato" della contrattazione decentrata. Ciò in conseguenza della esclusiva competenza attribuita allo Stato nel controllo della spesa pubblica, obiettivo di tutto il decreto. Tuttavia, come si vedrà, a fronte di tanto "ordine" sono aumentati i conflitti a livello decentrato per via di un'applicazione "pedante" delle disposizioni di legge. Come noto nel settore pubblico, storicamente, la disciplina delle fonti è stata una delle questioni maggiormente annose, riproponendosi la concezione di M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, RGL, n. 1/1998, pagg. 311-331, secondo la quale il contratto collettivo è privatistico ma "nominato" e non di "diritto comune", in quanto disciplinato nel dettaglio dalla legge in ogni suo aspetto.

² Si veda l'art. 9 del d. lgs n. 165/2001 come modificato dall'art. 36 del decreto Brunetta secondo il quale, ora, sono i ccnl a disciplinare le modalità e gli istituti di partecipazione sindacale, «*fermo restando quanto previsto dall'articolo 5, comma 2*» (art. 34) il quale prevede a sua volta che spettano agli organi preposti e al datore di lavoro pubblico le "determinazioni" in alcune materie tra cui «*le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di*

na in tema di adeguamento e di efficacia dei contratti collettivi integrativi in materia di trattamenti accessori, merito e premi ed incentivi al personale. In netta "controtendenza" rispetto alla precedente stagione di riforme³, il decreto enfatizza alcuni principi⁴ già enunciati nel d. lgs. n. 165/2001, ampliandone la portata. Primo fra tutti quello di sostituzione automatica delle clausole dei contratti collettivi difformi in violazione alle norme imperative di legge, prevedendo altresì i termini di applicabilità, dei contratti stipulati secondo le nuove regole, differenziati per i due livelli di contrattazione. Tali innovazioni hanno provocato, tuttavia, non pochi problemi interpretativi. In particolare, in conseguenza del mutato rapporto tra fonti, nel decreto del 2009 si introduce - in caso di contrasto tra atti di autonomia collettiva e legge inderogabile - il principio di inserimento automatico di clausole contrattuali in sostituzione di quelle difformi⁵ (sostituzione legale) cui si aggiunge la nullità totale e la nullità parziale⁶ dei contratti collettivi. Si tratta di una "etero-integrazione" che rafforza la primazia della legge sulle fonti di auto-

pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici», rimanendo salva la sola informazione ai sindacati.

³ Iniziata con la legge delega n. 42/1992, attuata con d. lgs. n. 29/1993; (prima privatizzazione); proseguita poi con la legge delega n. 59/1997 ed attuata con d. lgs. n. 396/1997 nonché con i dd. lgs. nn. 80/1998; 387/1998 confluiti nel d. lgs. n. 165/2001 (seconda privatizzazione) e terminata con il decreto in esame. Per approfondimenti sul percorso di riforme nel settore pubblico si rimanda a M. D'Antona, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincoli di scopo nella contrattazione collettiva*, ADL, 1997; U. Carabelli, M. T. Carinci, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, Il lavoro pubblico in Italia, Bari, 2010, Garilli A, Il tormentato percorso della privatizzazione, in A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo* (pp. 10-34). Cedam 201, Bellavista A., *ibidem sub art. 65, ivi in appendice*.

⁴ Tra i quali si ricordano la riduzione delle risorse finanziarie con rispettiva riduzione dei fondi destinati al trattamento accessorio; il sanzionamento punitivo per l'inefficiente gestione della cosa pubblica; la "finalizzazione teleologica" della contrattazione decentrata; l'intensificazione dei controlli. Cfr V. Talamo, *La contrattazione...*, cit.

⁵ Art. 1339 Cod Civ.

⁶ Artt. 1418-1419 Cod. Civ. Tali articoli, unitamente al precedente, servono a riequilibrare e correggere il contratto a favore delle parti contraenti. L'art. 1419 Cod. Civ. è fuori dal meccanismo della nullità trattandosi invece di fattispecie rientrante nella integrazione legale. Cfr M. Rabiti, *Commentario al Codice Civile*, vol. III, E. Navaretta, A. Oristano (a cura di), 2012, pagg. 599 e ss. Sui rapporti tra gli artt. 1418-1419 e l'art. 1339 Cod. Civ. si veda M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009. Sulla nullità totale e parziale si vedano alcuni dei recenti orientamenti della Suprema Corte (Cass., sent. nn. 26724/2007; 2860/2008; 8445/2088; 16597/2008).

nomia privata⁷ rendendola succube. La "sanzione" della nullità parziale, contenuta in alcune delle nuove disposizioni⁸, pone enormi limiti alla contrattazione collettiva in termini di strutture (come nel settore privato) e risulta "funzionalizzata" a garantire il rispetto di norme di legge⁹. Ed infatti, con il pretesto di assicurare il controllo della spesa pubblica e di mantenere entro certi limiti il costo del lavoro, la novella ha previsto l'obbligo del recupero, per le amministrazioni, delle somme indebitamente erogate mediante

⁷ Nel caso di contrasto tra fonti di autonomia privata, esistono infatti dei limiti al ricorso al principio del *favour*. La logica dell'asimmetrico potere tra le parti negoziali si pone infatti in contrasto con quanto previsto nel settore privato nel quale le stesse sono sottoposte a limiti nel solo rispetto del principio di cui all'art. 2077 Cod. Civ. Ciò in quanto il datore-imprenditore è libero di organizzare e non risulta vincolato nel fine poiché non ha alcun interesse pubblico generale da tutelare. Nel settore pubblico invece la procedimentalizzazione dei poteri del datore è minore anche per via della tutela dei diritti quesiti. Per A. Viscomi, *Contrattazione...*, cit., pag. 7, mentre nel settore privato la nullità diviene «strumento di risoluzione del solo conflitto tra norme inderogabili di legge e norme contrattuali collettive, e il meccanismo di etero-organizzazione dell'assetto negoziale previsto dall'art. 1339 Cod. Civ. spera [...] attraverso l'adeguamento [delle clausole difformi] alla disciplina minimale voluta dalla legge, [nel settore pubblico] l'art. 40, comma 3 [...] commina la sanzione della nullità in relazione alle clausole del contratto integrativo segnate dallo stigma della "difformità" e da tale vizio discende la relativa non applicabilità. In realtà l'art. 1339 Cod. Civ. si pone come specificazione del co. 2 dell'art. 1419 Cod. Civ. In particolare il primo regola il fenomeno sostitutivo di clausole in contratti qualificati da "interesse collettivo", il secondo (secondo comma) invece riguarda contratti contenenti "interessi individuali". Cfr M. Novella, *L'inderogabilità...*, cit., pag. 185. Per una distinzione si veda anche M. Casella, *Nullità parziale del contratto e inserimento automatico di clausole*, Milano, 1974, pag. 184. Per l'Autore la differenza infatti consta nel fatto che la sostituzione automatica, nel caso di interesse generale, specifica una nullità parziale o totale riferita solo a norme imperative che preesistono alla clausola contrattuale; la sostituzione automatica opera invece, nel secondo caso, sia rispetto a norme preesistenti il contratto che con riferimento a quelle successive. Il titolo III del decreto ha in questo senso natura imperativa e quindi vale l'applicazione di entrambe le disposizioni dalla sua entrata in vigore.

⁸ In tema di meriti e premi; responsabilità ed infrazioni; sanzioni disciplinari e procedimenti di conciliazione previsti rispettivamente agli artt. 29, 68, 33 e 54. Il primo, in particolare, sancisce che «le disposizioni del presente Titolo hanno carattere imperativo, non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva e sono inserite di diritto nei contratti collettivi ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, a decorrere dal periodo contrattuale successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto». Per approfondimenti, A. Alaimo, *La contrattazione...*, cit.

⁹ Nell'articolo 40 del d. lgs. n. 165/2001, come sostituito dall'art. 54 del d. lgs. n. 150/2009, trovano definizione le regole sulla struttura, durata e livelli della contrattazione nel settore del pubblico impiego. Il nuovo primo comma prevede espressamente che rimangano escluse dalla negoziazione decentrata le materie riguardanti l'organizzazione degli uffici, la partecipazione

sostituzione delle clausole contrattuali¹⁰. Tale obbligo risulta riferito ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della nuove disposizioni. Tuttavia, come testimonia la casistica in seguito riportata, sono emerse questioni tanto con riferimento agli accordi stipulati prima del 15 novembre del 2009 (data di entrata in vigore della novella)¹¹ quanto in relazione alla disciplina "sostituita" da applicare¹². E ciò con riferimento alla contrattazione integrativa, che torna ad avere la sua "fisiologica" funzione di assicurare il legame tra rendimenti, efficienza e produttività. Il problema del rapporto tra nullità del

sindacale (ex art. 9) nonché quelle attinenti le prerogative dirigenziali (di cui all'art. 5). Inoltre, ai sensi dei commi 3 e 3-bis, viene confermata la competenza del ccnl nel definire i rapporti tra livelli con funzionalizzazione del secondo livello ad assicurare efficienza, produttività e qualità. Tali disposizioni affidano al ccnl la definizione del termine di durata delle sessioni negoziali in sede decentrata, prevedendo che, alla scadenza, «*le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione*» e che la contrattazione integrativa si svolge «*sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni*». Il successivo comma 3-ter sancisce che «*qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione*» e ciò per assicurare il "migliore svolgimento della negoziazione". Sono escluse dalla contrattazione collettiva (ai sensi dell'art. 5 del decreto n. 185/2011 come modificato dall'art. 34 del decreto Brunetta) le materie attinenti «*all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*». Per approfondimenti, si veda G. D'Auria, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, Giornale di Diritto Amministrativo, n. 1/2010.

¹⁰ Nel successivo comma 3 - *quinquies* dell'art. 40 è previsto che le pubbliche amministrazioni «*non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*». Inoltre è stabilito che le regioni e gli enti locali «*possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di viruosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto dei vincoli di bilancio e del patto di stabilità e di analoghi strumenti del contenimento della*

contratto anteriore ed efficacia *ex nunc* di una norma imperativa di legge è sorto infatti a seguito dell'introduzione dell'articolata disciplina transitoria contenuta nel decreto Brunetta con la quale si obbligano le amministrazioni ad adeguare il contenuto dei contratti collettivi integrativi alle nuove disposizioni normative entro, rispettivamente, il 31 dicembre 2010 con cessazione di efficacia il primo gennaio 2011 per gli enti locali ed entro il 31 dicembre 2011, con caducazione dal 31 dicembre 2012, per le Regioni¹³.

L'art. 65 del decreto del 2009, sancendo espressamente l'inapplicabilità dei contratti stipulati prima del 15 novembre 2009, ha provocato non pochi problemi interpretativi ed applicativi, creando il rischio di paralizzare l'erogazione di incentivi al personale¹⁴ e di bloccare i rinnovi contrattuali. Esistono

spesa». Tuttavia, in caso di superamento dei vincoli finanziari, come risultante dal controllo operato dalla Corte dei Conti, dal Dipartimento della funzione pubblica o dal Ministero dell'economia e delle finanze e' fatto «*obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva*» delle somme erogate. Sul punto si veda F. Mascagni, *Il nuovo sistema delle relazioni industriali nella contrattazione collettiva del settore pubblico*, cgil.it, 2010; C. Romeo, *La contrattazione...*, cit.

¹¹ Cfr A. Tampieri, *Contrattazione integrativa e comportamento antisindacale dell'amministrazione dopo il decreto n. 150/2009*, Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, Vol. XIV, 2011

¹² Così A. Alaimo, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, contratti e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" del 2010*, WP CSDLE Massimo D'Antona, n. 107/2010. Sul problema del "sostituto" si è recentemente espressa la Suprema Corte (Cass., sent. n. 8794/2001) specificando che risulta necessario «*decidere con criteri pre-determinati l'elemento destinato a sostituirsi alla clausola negoziale nulla*». Per approfondimenti si veda M. Rabiti, *Commentario...*, cit., pag. 600. Secondo l'Autore, non è necessario che la "sostituta" derivi da norma imperativa di legge poiché la sostituzione può avvenire con il ricorso ad un principio derogabile, qualora nulla disponga il legislatore.

¹³ Cfr l'art. 65 del decreto Brunetta il quale prevede al primo ed al quarto comma tali termini di efficacia; al secondo che in caso di mancato adeguamento, «*i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano la loro efficacia dal 1° gennaio 2011 e non sono ulteriormente applicabili*». Ai sensi inoltre dell'art. 40 riformulato, gli enti non adeguatisi alle nuove disposizioni di cui al primo e quarto comma dell'art. 65, *devono redigere una piattaforma contrattuale per presentarla alle oo.ss le quali a loro volta avranno tutto l'interesse a stipulare un accordo considerato che il precedente contratto non sarà ulteriormente applicabile e che l'amministrazione potrà, al fine di garantire il migliore svolgimento delle sue funzioni, «provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione*». Infine, il quinto comma dell'art. 65 prevede che il differimento dell'entrata in vigore della novella con riferimento alla sola contrattazione collettiva nazionale.

¹⁴ I contratti collettivi restano vigenti anche oltre il periodo previsto, fino a che non vengono sostituiti da un nuovo contratto. Questa "ultra-vigenza" ha di fatto paralizzato le trattative in

poi diverse e palesi contraddizioni sia all'esterno che all'interno del contenuto della norma in esame che creano un "groviglio normativo"¹⁵ ed una "sfasatura cronologica"¹⁶ tra i due livelli di contrattazione. In primo luogo tra i termini di efficacia previsti nella disposizione in esame e quelli inclusi nella norma che prevede l'adeguamento automatico dei contratti collettivi senza alcuna differenziazione¹⁷.

In secondo luogo tra quanto previsto ai primi tre commi e l'ultimo comma il quale prevede invece che le nuove disposizioni trovino applicazione, con esclusivo riferimento alla contrattazione nazionale, dalla successiva stagione negoziale¹⁸.

Inoltre il (limitato) ricorso alla contrattazione integrativa, a fronte di una ridefinizione delle materie riservate in via esclusiva alla legge, pone ulteriori

molti enti, quando si è cercato di andare a ritoccare in senso sfavorevole ai dipendenti (ma maggiormente aderente alle normative) alcuni istituti contrattuali. Cfr A. Alaimo, *La contrattazione...*, cit.

¹⁵ Cfr V. Talamo, *La contrattazione...*, cit., pag. 5-10

¹⁶ Cfr A. Tampieri, *Contrattazione...*, cit.

¹⁷ Cfr F. Carinci, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d. lgs. n. 150/2009*, WP CSDL E Massimo D'Antona.it, n. 119/2011, pag. 60, il quale parla di "deffailance tecnica" con riferimento alla contraddizione tra gli artt. 65 e 29 (al primo comma), entrambe riferite al titolo III (in materia di incentivi, meriti e premi ai dipendenti). Se prevale l'art 29 vale l'inderogabilità e l'inserimento autonomo; se prevale l'art. 65 invece si produce l'inefficacia/inapplicabilità.

¹⁸ Cfr V. Talamo, *La contrattazione...*, cit., pag. 5-10 secondo il quale l'incongruenza riguarda due commi dell'articolo in esame: il primo che contiene le due date di decorrenza a partire dalle quali si avrà efficacia delle nuove disposizioni, introducendosi una "immunizzazione" di contratti integrativi già vigenti; il quinto secondo il quale invece i ccnl conformi alle nuove regole sono in vigore dalla "nuova tornata sindacale". In tal senso si è espresso anche A. Pizzoferrato, *Rapporto tra legge e contratto collettivo e disciplina del contratto a termine nel lavoro pubblico privatizzato: ultimi sviluppi applicativi*, dattiloscritto, 2010, secondo cui il fatto che esista un termine di adeguamento per i contratti già stipulati «non importa la sospensione dell'efficacia delle norme legislative fino alla decorrenza di quel termine» ma, viceversa, le nuove regole risulteranno immediatamente efficaci, introducendosi solo una deroga parziale volta ad avere una continuità. Il quinto comma dell'art. 65 prevede infatti che «le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso» mentre invece i primi tre commi, riferiti alla contrattazione integrativa. Solo i primi tre commi si rivolgono al contratto integrativo, sancendo l'adeguamento alle disposizioni di legge, al ccnl e al titolo III del decreto. In questo caso vale l'immediata inefficacia; mentre il quinto comma, in quanto riferito alla contrattazione nazionale, riguarda le disposizioni sul procedimento di negoziazione e di approvazione dei contratti, a livello nazionale, per cui l'efficacia è differita alla stagione successiva.

problemi. Il riformulato art. 5 del d. lgs n. 165/2001, il quale si limita a prevedere l'informazione alle OO. SS. (solo qualora prevista dai contratti), riserva la macro-organizzazione, in via esclusiva, al potere dirigenziale. In particolare, la norma - per alcune materie su cui insiste il potere unilaterale del datore di lavoro pubblico - esclude la concertazione sindacale in quanto esterno alla disciplina del rapporto di lavoro.

Peraltro la riforma dell'art. 5 prevede che le materie oggetto di contrattazione collettiva possano essere modificate unilateralmente *«anche durante il periodo di vigenza del ccnl»*¹⁹. In assenza di tale disposizione, si poteva affermare la sostituzione e caducazione di tutti i contratti collettivi contrari alle nuove regole. In sua presenza (la quale serve ad assicurare l'efficacia posteriore all'entrata in vigore della novella), vengono posticipati gli effetti dei contratti collettivi anteriormente stipulati²⁰.

3. IL CASO DECISO E ALCUNI PRECEDENTI

In alcune precedenti occasioni la giurisprudenza aveva infatti cercato di trovare soluzioni per distinguere il momento della stipulazione del contratto (successivamente dichiarato difforme per contrasto con norme di legge) da quello della produzione degli effetti. Il problema che si pone è, dunque, relativo alle disposizioni normative da invocare in caso di vizio contrattuale sopravvenuto, vale a dire se applicare la disciplina della nullità o quella della inefficacia sopravvenuta²¹. Il problema è stato affrontato e risolto dai giu-

¹⁹ Cfr M. Danza, *La riforma Brunetta: limiti di applicabilità in materia di gestione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego alla luce della recente giurisprudenza del lavoro*, finanzaediritto.it, 2010

²⁰ Cfr L. Oliveri, *Il "tormentone" della vigenza della riforma Brunetta nella giurisprudenza del lavoro*, UIL, 2010.

²¹ A seguito dell'emanazione della normativa in materia di contratti di durata e dei problemi legati al trattamento dei contratti stipulati anteriormente alle nuove leggi ma ancora in esecuzione al momento della loro entrata in vigore, si è aperto un dibattito in campo giurisprudenziale. Per approfondimenti, S. Ruscica, *Il contratto...*, cit., Altalex, 2008, per l'Autore infatti *«mentre la stipulazione rimane regolata dalla legge in vigore nel momento in cui è avvenuta, gli effetti che ne derivano sono disciplinati dalla legge in vigore nel momento in cui essi si realizzano»*. Pertanto *«l'intervento successivo del legislatore non [può] incidere l'atto (validamente) perfezionato rendendolo invalido ma solo il rapporto contrattuale in corso, caducandone l'efficacia (c.d. "inefficacia successiva")»*, essendo la prima soluzione inidonea in quanto la nullità è un *«vizio genetico dell'atto e non difetto funzionale del rapporto»*.

dici ritenendo che gli effetti di un rapporto contrattuale sorto prima dell'entrata in vigore di norme modificative di quel rapporto devono essere disciplinati dalla legge vigente nel tempo in cui quegli effetti si realizzano, in applicazione del principio dell'efficacia immediata della legge in vigore (di cui all'art. 11 disp. prel.), cui fa eccezione quello dell'ultrattività della legge previgente.

In particolare la giurisprudenza²² – a differenza della dottrina²³ - si è espressa con decisioni discordanti sull'efficacia differita del decreto Brunetta. Difatti sulla decorrenza dell'efficacia delle nuove disposizioni sono stati espressi diversi giudizi a fronte di una vastità di ricorsi presentati dai sindacati contro atteggiamenti "ostruzionistici" di alcune amministrazioni²⁴ in tema di applicazione delle nuove regole sulla partecipazione sindacale e sulle materie coperte dalla contrattazione collettiva integrativa. La confusione è sorta soprattutto nel comparto scuola. In alcuni casi²⁵ i giudici hanno aderito alla tesi dell'efficacia differita della riforma Brunetta ; in altri casi²⁶, viceversa, a quella dell'efficacia immediata.

Diversamente dalla sentenza in commento si segnalano, dunque, altre pronunce, fra tutte quella del del Tribunale di Torino²⁷ che condanna l'ammi-

²² Si veda *infra*.

²³ Tra i tanti F. Carinci, *Il secondo tempo.. cit.*, se pure con delle specificazioni; A. Tampieri, *Contrattazione...*, cit; V. Talamo, *La contrattazione...*, cit.

²⁴ Gli enti, oltre al rifiuto di trattare in sede decentrata materie previste dal ccnl, si attenevano strettamente al principio di imperatività delle disposizioni di cui agli artt. 5 e 40 del d. lgs. n. 165/2001 i quali consentono al dirigente-datore di lavoro, di adottare provvedimenti unilaterali in materia di gestione dei rapporti di lavoro e soprattutto di organizzazione degli uffici. Cfr M. Danza, *La riforma Brunetta...*, cit.

²⁵ Si vedano in tal senso Trib. Torino 2 aprile 2010 e 28 giugno 2010; Trib. Salerno 18 luglio 2010; Trib. Pesaro 19 luglio 2010; Trib. Lamezia Terme 7 settembre 2010; Trib. Trieste 5 ottobre 2010; Trib. Bologna 21 marzo 2011; Trib. Oristano 10 maggio 2011; Trib. Nuoro 1 giugno 2011. per una analisi si veda *infra*.

²⁶ Si vedano le decisioni dei Giudici di Pesaro, 2 dicembre 2010; Messina, 10 maggio 2011; Frosinone, 14 marzo 2011; Roma, 1 luglio 2011; Cosenza 20 settembre 2010; Venezia 11 marzo 2011; Catanzaro 18 marzo 2011; Verona 21 marzo 2011; Genova 6 giugno 2011; Cagliari 15 giugno 2011; Tivoli, 11 agosto 2011 per i quali invece si applica in via immediata l'art. 5 del D. Lgs n. 165/2001 in virtù del principio di imperatività della norma. Per un'analisi di alcune di tali decisioni si veda *infra*.

²⁷ Decreto del 2 aprile 2010; ricorso presentato da CISL, Uil e CISAL Regione Piemonte contro la Direzione Regionale dell'INPS. Secondo il Giudice, l'efficacia differita del decreto va collegata all'art. 3 della legge delega n. 15/2009 la quale, nel prevedere «i principi e criteri in

nistrazione per avere applicato in modo immediato le nuove disposizioni senza tener conto dei termini di decorrenza previsti dal decreto stesso. In questo caso per il Giudice l'efficacia rimane vincolata all'avvio del nuovo sistema di contrattazione collettiva che prevede la vigenza dei contratti integrativi - anche se non adeguati - sino al 31 dicembre 2010 (salvo il diverso termine previsto per gli enti locali) e il differimento del termine alla successiva tornata per i contratti nazionali. Nella stessa direzione il Tribunale di Trieste²⁸ il quale ha ribadito l'efficacia non immediata del decreto e correlativamente l'obbligo di osservanza del contratto collettivo territoriale sino alla conclusione della fase "transitoria". La particolarità della decisione consiste nella motivazione adottata per la quale la caducazione dei contratti previgenti non avviene per contrasto con le norme imperative del decreto Brunetta, «*bensi per il sopravvenire della disciplina di fonte successiva*».

Così anche il Tribunale di Salerno²⁹ che ha condannato un ente comunale per avere applicato l'art. 65 (nella parte in cui prevede il potere unilaterale

materia di contrattazione collettiva e integrativa e funzionalità delle amministrazioni pubbliche», è intesa alle ipotesi di nullità dei contratti per violazione dei limiti fissati alla contrattazione collettiva dallo stesso decreto legislativo 150/09, e dunque in relazione ai nuovi contratti collettivi ancora da stipulare. Per un'analisi si vedano D. Noretta, L. Spadone, *D.Lgs. n. 150/09: vale tutto e il contrario di tutto?*, Altalex, 19 aprile 2010

²⁸ Ordinanza del 5 ottobre 2010. In tale occasione il Giudice ha ritenuto illegittima la modifica delle materie oggetto di contrattazione collettiva integrativa visto la non operatività sino al 16 novembre del 2009 dell'art. 5 riformulato del decreto, dichiarando che le disposizioni di cui al quinto comma dell'art. 65 devono "armonizzarsi sistematicamente" con quelle contenute nei precedenti, i quali sanciscono che i ccnl stipulati anteriormente non vengono toccati dalla riforma. Nella sentenza si legge inoltre un richiamo alla l. n. 78/2010 la quale, come noto, ha bloccato la contrattazione nazionale per il triennio 2009-2012 ritenendo, il giudice, "implicitamente abrogato" l'obbligo di adeguamento dei contratti integrativi alle disposizioni di cui ai primi 4 commi, con differimento, conseguentemente, del termine di efficacia allo sblocco della contrattazione. Cfr AA. VV., *Comportamento...*, cit.

²⁹ Decreto del 18 luglio 2010. In questo caso, secondo il Giudice, la condotta antisindacale nasce dal tentativo dell'ente locale di sostituire i contratti collettivi integrativi non conclusi, con riduzione unilaterale del Fondo Salari Accessori (FSA) in contrasto rispetto a quanto pattuito a livello decentrato tra le parti sindacali per il periodo 2009-2010. Per L. Olivieri, *La difficile...*, cit., si tratta di una "erronea interpretazione" dell'art. 65 in quanto la procedura di cui all'art. 65, commi 1, 2 e 3 dovrebbe trovare applicazione dal momento di entrata in vigore del decreto quando il contratto integrativo in esame perde di efficacia e non durante la sua vigenza. Per approfondimenti, L. Nardella, *La giurisprudenza in materia di comportamento antisindacale nelle istituzioni scolastiche dopo il D. Lgs n. 150/2009*, Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, n. VIX/2011, pagg. 722 e ss

di modifica del contratto collettivo integrativo nell'ipotesi di mancato raggiungimento di accordo in via provvisoria) ad un contratto ancora in vigore secondo la vecchia normativa.

Le decisioni del Tribunale di Lamezia Terme³⁰ e del Tribunale di Trani³¹ propongono una "lettura forzata" delle disposizioni in esame, ancora una volta richiamando il principio della transitorietà dell'art. 65. Le conclusioni cui giungono le sentenze citate – pur dando prova della originalità dell'impianto argomentativo – non convincono del tutto.

³⁰ Decreto del 7 settembre 2010. Per il Giudice, le parti hanno interpretato l'art. 5 del decreto, unitamente alla Circolare Ministeriale n. 7/2010 come immediatamente efficace. Secondo il Giudice tale norma (comma 5, dell'art. 65) «*si armonizza [...] con il contenuto dei commi precedenti se la si intende nel senso che le norme del decreto che riguardano la contrattazione collettiva nazionale trovano applicazione solo in riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dopo e non a quelli stipulati anteriormente [i quali] saranno caducati [...] per il sopravvenire della disciplina di fonte collettiva successiva*». In tal senso, l'art 5 vale solo per i futuri ccnl (quella cioè della nullità delle clausole difformi). Inoltre, l'art. 5 si riferisce esclusivamente alla contrattazione integrativa dovendo essere letto "congiuntamente" all'art. 65, ritenendosi così operante il contratto integrativo esistente e valevole per i ccnl futuri le nuove regole di partecipazione sindacale (cioè la sola informazione).

³¹ Ordinanza del 20 luglio 2012. Come si legge in una nota diffusa dal Sindaco del Comune ricorrente, l'amministrazione stessa accetta l'esito del contenzioso rinunciando alla opposizione avverso l'ordinanza. Ciò al fine di riprendere le relazioni con il sindacato. Per approfondimenti, AA.VV. Barletta, *Condotta antisindacale: il Comune rinuncia a proporre opposizione*, Il Quotidiano Italiano Bat, 2012.

Ancora, il Tribunale di Messina³² e, in modo analogo, il Tribunale di Frosinone³³ respingono i ricorsi presentati dalle OO.SS. ex art. 28 Stat. Lav. con motivazioni simili pur riconoscendo la non retroattività della riforma Brunetta e, nello specifico, dell'art. 65. Nello stesso senso le decisioni del Tribunale di Cosenza³⁴, di Nuoro³⁵ del Tribunale di Bologna³⁶.

³² Ordinanza n. 2280/2011 del 10 maggio 2011. Ricorso presentato contro un Dirigente Scolastico per essersi rifiutato di trattare materie in sede decentrata relativamente all'a.s. 2010-2011. Il Giudice, chiamato ad intervenire, ha dichiarato che *«il carattere ampio e generico di siffatte disposizioni non lascia spazio [...] per interpretazioni riduttive sul contenuto delle prerogative dirigenziali in materia di organizzazione degli uffici e gestione delle risorse umane per cui, in assenza di limitazioni espresse, circoscrivere la non negoziabilità di tali prerogative alla sola fase esecutiva senza estenderla alla fase deliberativa dei criteri da seguire [...] costituisce una palese forzatura del dettato legislativo che finisce con lo svuotarne la portata innovativa»*. Inoltre, in tema di efficacia, si è stabilito che dal primo febbraio 2011, data di entrata in vigore del d. lgs n. 165/2011, *«il divieto di contrattazione integrativa nelle materie dell'organizzazione degli uffici e della gestione del personale [...], si traduce in una sostanziale disapplicazione delle clause di contrattazione collettiva nazionale che rimettono alla contrattazione integrativa la disciplina di quelle stesse materie»*. Per una analisi, si veda L. Nardella, *La contrattazione nelle istituzioni scolastiche dopo il D. Lgs 150/2009, nella giurisprudenza in materia di comportamento sindacale*, Dipartimento Funzione Pubblica, 2012.

³³ Decreto del 14 marzo 2011. I sindacati ricorrenti lamentavano anche in questo caso il non rispetto da parte del Dirigente Scolastico degli obblighi di contrattazione previsti dall'art. 6 del ccnl 2006-2009 del Comparto Scuola. Secondo il Giudice l'art. 65 del decreto *«va considerata immediatamente applicabile. Conseguentemente il nuovo sistema di relazioni sindacali trova applicazione, in virtù del principio tempus regit actum, ai fatti accaduti successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo [...] con conseguente nullità delle clause collettive difformi e con loro sostituzione con le norme imperative di legge.»* e che l'adeguamento riguarda solamente le norme di carattere procedimentale *["disposizioni relative alla contrattazione collettiva" di cui all'art.65, comma 5, D. Lgs. 150/09] e non di contenuto. «Diversamente opinando si dovrebbe sostenere che l'intero D. Lgs. n.150/2009 rimarrebbe bloccato, in attesa dei rinnovi contrattuali, per tutte le materie che incidono sulla contrattazione collettiva (come ad esempio il sistema disciplinare)»*. Il testo della decisione è disponibile sul sito anp.it

³⁴ Ordinanza del 20 settembre 2010. Con tale decisione il Giudice dichiara insussistente l'illegittimità del comportamento tenuto dall'amministrazione comunale perché *«la determinazione delle (eventuali) risorse da destinare al "salario accessorio" non rientra fra le materie demandate alla contrattazione collettiva decentrata»*.

³⁵ Decreto n. 163/2011. Per il Giudice quelle contenute all'art. 6 del ccnl scuola 2009-2011, sono materie "di confine" tra *«l'ambito della concreta organizzazione e del lavoro, l'ambito escluso dalla contrattazione e quello dell'effetto che le scelte organizzative esercitano sulle condizioni di lavoro degli addetti che è invece ricompreso nella contrattazione collettiva»* ed escluse

All'opposto delle sentenze sopra citate, le decisioni del Tribunale di Venezia³⁷ e del Tribunale di Pesaro³⁸ opinano per la "imperatività" della riforma Brunetta e sulla sua immediata operatività.

La sentenza in commento ha dichiarato lo *ius superveniens* per contrasto con il contratto decentrato del decreto Brunetta adducendo, come motivazione, la perdita della funzione negoziale del contratto con cui i benefici erano stati erogati. Ciò ha riaperto il già vivace dibattito sul tema della nullità parziale e della inderogabilità delle norme di legge rispetto ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

4. IL DECRETO CORRETTIVO N. 141/2011 E LE CIRCOLARI MINISTERIALI NN. 7/2010-2011

Il Giudice di Termini Imerese non ha tenuto conto della Circolare Ministeriale del Dipartimento Funzione Pubblica n. 7/2010³⁹ redatta a chiarimen-

dunque da quelle *ex art. 5* nuova formulazione.

³⁶ Decreto del 21 marzo 2011. Il Tribunale ha escluso dalla contrattazione decentrata (*ex art. 54*) «*l'ambito della concreta organizzazione del lavoro*» ed incluso invece, anche a seguito dell'entrata in vigore della novella, «*l'effetto che le scelte organizzative esercitano sulle condizioni di lavoro degli addetti*».

³⁷ Decreto 11 marzo 2011. Il Giudice dichiara che la contrattazione integrativa non può più svolgersi sulle materie attribuite all'esclusiva competenza del dirigente «*nonostante ciò comporti [...] la sostanziale disapplicazione delle norme contenute nei contratti collettivi nazionali vigenti al momento dell'entrata in vigore del D. Lgs. 150/09 che rimettevano alla contrattazione collettiva integrativa materie riferite all'organizzazione degli uffici ed alla gestione del personale, salvo doversi garantire comunque alle oo.ss. il diritto all'informazione*».

³⁸ Sentenza n. 417/2010. Secondo il Giudice la previsione di cui all'art. 5 vecchia normativa (concertazione) risulta sostituita con la previsione di cui alla nuova norma (comunicazione). Il Tribunale ha inoltre fatto un richiamo, con riferimento all'immediata applicazione dell'art. 65 del decreto Brunetta, alla Circolare del Ministero n. 7/2010.

³⁹ La quale, a sua volta, specifica il contenuto di alcune delle previsioni più ambigue dell'intera riforma Brunetta e reca «*indirizzi applicativi del decreto leg.vo 27 ottobre 2009 n. 150*». La Circolare, in tema di contrattazione integrativa, specifica il suo carattere di "doverosità; in tema di rapporto tra fonti, chiarisce inoltre che il comma 3 - *quinquies* dell'art. 40 (nuova formulazione) va letto in coordinamento con il comma 3- *bis* che prevede, a sua volta, un carattere di "premio" alle erogazioni del contratto decentrato e che spetta al ccnl definire i limiti ed i vincoli finanziari. Tuttavia tali meccanismi sono validi solo per le «*amministrazioni per le quali opera come comitato di settore il Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Ministero per*

to dei termini di necessario e graduale adeguamento dei contratti collettivi decentrati alle nuove regole e dello slittamento degli stessi per i soli contratti collettivi decentrati riguardanti la retribuzione incentivante. Il giudice osservava, infatti, che essa non ha efficacia vincolante e non ha natura normativa.

La Circolare, in realtà, specifica i contenuti del decreto correttivo n. 142/2011 il quale ribadisce definitivamente l'immediata applicabilità della norma di cui ai commi 1,2,3 dell'art. 65. A sua volta, il decreto del 2011 - mediante ricorso ad interpretazione autentica - opera una distinzione circa la differita applicazione sia delle norme sui poteri unilaterali del dirigente pubblico sia dell'obbligo di informazione, sia della ripartizione di materie riservate alla legge e di quelle demandate alla contrattazione collettiva⁴⁰.

la pubblica amministrazione e l'innovazione». In tema di efficacia, la Circolare ha effettuato una tripartizione tra norme di applicazione immediata (relazione tecnico-finanziaria, controlli a livello decentrato, sanzioni) artt. 40 e 40 *bis* ; norme la cui applicazione è subordinata all'adeguamento (merito, premi) di cui al titolo III; norme la cui applicazione è subordinata alla stipula di nuovi ccnl (retribuzioni accessorie, bonus annuali eccellenze..) artt. 40 e 40 *bis*. In particolare, stante la natura graduale della riforma Brunetta, per alcune disposizioni è prevista la immediata applicabilità e per altre l'adeguamento mentre per i ccnl la futura stipulazione dei nuovi accordi. Infine, in tema di nullità, essa specifica che la novella, in caso di difformità o di incompatibilità dei costi, vale per i contratti integrativi «*sottoscritti successivamente al 15 novembre del 2009 [...] indipendentemente dall'Amministratore Finanziario del fondo di amministrazione regolato*». Per approfondimenti, S. Gliniansky, *I tempi della Riforma Brunetta tra circolari interpretative, orientamenti giurisprudenziali e il decreto correttivo di interpretazione autentica del d. Lgs. n. 150/2009*, Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza, n. IV/2011

⁴⁰ In particolare si prevedono due distinte interpretazioni dell'art. 65: il primo comma dell'art. 5, «*l'articolo 65, commi 1, 2 e 4[...] si interpreta nel senso che l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi e' necessario solo per i contratti vigenti alla data di entrata in vigore del [...] decreto legislativo, mentre ai contratti sottoscritti successivamente si applicano immediatamente le disposizioni introdotte dal medesimo decreto*» mentre invece, ai sensi del secondo comma dell'art. 5, lo stesso articolo (65), al comma 5 «*si interpreta nel senso che le disposizioni che si applicano dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore dello stesso decreto [...], sono esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali e, in particolare, quelle contenute negli articoli 41, commi da 1 a 4, 46, commi da 3 a 7, e 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificati rispettivamente dagli articoli 56, 58, 59, comma 1, del citato decreto legislativo n. 150 del 2009, nonche' quella dell'articolo 66, comma 3, del decreto legislativo n. 150 del 2009*» vale a dire rispettivamente dei poteri di indirizzo nei confronti dell'ARAN; della procedura di contrattazione collettiva.

Viceversa il decreto correttivo prevede l'immediata applicabilità dei contratti integrativi a partire dalla data di entrata in vigore della novella mentre per quelli stipulati precedentemente, rimane salvo il solo obbligo di adeguamento. In particolare, secondo l'interpretazione del legislatore in tema di efficacia, mentre nel primo comma dell'art. 65 si stabilisce che - con riferimento ad alcune disposizioni in materia di relazioni sindacali e poiché la legge nulla dispone - l'applicazione risulta immediata con integrazione dei contratti collettivi vigenti ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339-1419 Cod. Civ; nel secondo comma si specifica che l'ultrattività dei contratti collettivi integrativi giunti in scadenza opera solo nei confronti di quelli già sottoscritti alla data di entrata in vigore del d. lgs n. 150/2009 (vale a dire il 16 novembre) e non nei confronti di quelli stipulati posteriormente a tale data. Nel terzo comma del decreto correttivo si chiarisce, infine, il contenuto del quinto comma dell'art. 65 del decreto Brunetta, prevedendosi che le materie del ccnl che vengono demandate alla nuova contrattazione sono solo quelle che disciplinano il procedimento di stipulazione e controllo, ma non quelle che incidono sulla definizione delle materie di competenza dei contratti stessi⁴¹.

⁴¹ L'art. 5 del decreto (primo comma), specifica infatti che l'ultra-attività dei contratti integrativi opera solo nei confronti di quelli già in vigore alla data del 15 novembre del 2009. I contratti successivamente stipulati, viceversa, devono rispettare le disposizioni contenute nella novella e sono da ritenersi immediatamente efficaci, comprese le norme che prevedono la sostituzione automatica delle clausole contrattuali nulle, quelle di azione che attribuiscono poteri alla pubblica amministrazione nonché quelle che impongono ai medesimi contratti collettivi un contenuto obbligatorio. Al secondo comma, si specifica inoltre che, in riferimento al quinto comma dell'art. 65, le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale, che si applicano dalla prossima tornata contrattuale, sono solo quelle concernenti il procedimento di approvazione, stipulazione e controllo. Così mettendosi in evidenza la efficacia immediata, sin dalla data di entrata in vigore della riforma, di alcune norme ed in particolare quelle relative alla natura imperativa delle previsioni della previgente disciplina (di cui all'art. 33, modificativo dell'art. 2 del d. lgs. n. 165/2001); sulle deroghe alla riserva di contrattazione in materia di trattamento economico e sul sistema di etero - integrazione delle clausole contrattuali nulle (di cui all'art. 34, modificativo dell'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 165/2001) quelle relative al nuovo ambito dei poteri unilaterali organizzativi e gestionali delle P.A. (di cui all'art. 54, comma 1, modificativo dell'art. 40 del d. lgs. n. 165/2001); quelle, infine, inerenti la competenza regolativa della contrattazione collettiva ed in materia di contrattazione collettiva nazionale e integrativa. Per approfondimenti, ARAN, *Le novità del D. Lgs n. 141/2011 in materia di contrattazione*, sito ufficiale ARAN, 2011

In base al decreto del 2011, perciò, i ccnl stipulati prima della riforma «*non possono che essere immediatamente e direttamente disapplicati [specie quando] dalla loro applicazione possano derivare, anche solo indirettamente, effetti finanziari negativi per l'amministrazione*». Ciò in virtù della necessità di coordinare la finanza pubblica con i diritti dei lavoratori. Come conseguenza sarà suscettibile di deroga «*qualsiasi norma*» e, quindi, anche la contrattazione collettiva. Ed in tale contesto si colloca la sentenza in commento la quale ha tenuto conto delle disposizioni del decreto del 2011 nonché di altri precedenti orientamenti, primo fra tutti quello del Tribunale di Velletri⁴², in cui tuttavia si ritiene irrilevante - ai fini dell'applicazione del regime transitorio contenuto all'art. 65 della riforma Brunetta - dell'interpretazione resa dal legislatore di cui all'art. 5 del decreto correttivo. Tale ultima disposizione sancisce l'immediata applicazione anche delle norme che riguardano ambiti diversi rispetto a quelli attinenti direttamente ai diritti e obblighi del rapporto di lavoro (ai sensi dell'art. 40 riformulato), senza dover attendere la tornata contrattuale successiva (di cui al comma 5 dell'art. 65). Una ulteriore interpretazione della disposizione normativa si può trarre nella Circolare Ministeriale n. 7/2011⁴³ che tenta di risolvere anche la questione, oggetto di vero contenzioso, dei contratti integrativi stipulati secondo le nuove disposizioni nel comparto scuola. Solo i Tribunali di Oristano, Lucca e Trieste⁴⁴ hanno tenuto conto delle indicazioni della Circolare.

⁴² Decreto del 27 settembre 2011. In tale occasione il Giudice ritiene antisindacale il comportamento tenuto dal dirigente scolastico che rifiuta il confronto con le oo. ss. nelle materie di cui all'art.6 del ccnl 2006/09. per il Giudice non rientra nell'elenco delle materie di cui l'art. 5 del d. lgs. n. 165/2001, le materie inerenti l'organizzazione in senso stretto, che dovrebbero, dunque, restare di competenza della contrattazione integrativa, ai sensi dell'art. 40 del d. lgs. n. 165/2001.

⁴³ Avente ad oggetto chiarimenti interpretativi circa l'applicazione del decreto Brunetta (art. 5 riformulato del d. lgs. n. 165/2001) nel comparto scuola. Con essa si confermano le indicazioni fornite con la circolare n. 7/2010 «*in ordine all'applicazione [...] degli strumenti di differenziazione retributiva previsti dall'articolo 19 del menzionato decreto legislativo n. 150 del 2009*», risultando entrambe pienamente «*applicabili a tutte le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado*». E questo in quanto le stesse rientrano tra le "amministrazioni dello Stato".

⁴⁴ Tribunale di Oristano, Decreto del 10 maggio 2011 e del luglio 2012. Nel primo, il Giudice nel dichiarare "contraddittoria" la disparità operata tra efficacia della contrattazione integrativa (commi 1,2,3) e quella del ccnl (comma 5), accoglie il ricorso presentato dalle oo.ss sulla base delle indicazioni contenute nel decreto correttivo; nel secondo invece si revoca il primo decreto e si accoglie l'opposizione dei dirigenti pubblici. Per approfondimenti E.M. Terenzio, *Il difficile...*, cit., 586; L. Nardella, *La contrattazione nelle istituzioni scolastiche dopo il D. Lgs 150/2009, nella giurisprudenza in materia di comportamento sindacale*, Dipartimento Funzio-

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A distanza di un quadriennio dalla Riforma Brunetta - nonostante le opinioni contrastanti della dottrina e della giurisprudenza - restano alcuni nodi relativi alla reale portata della norma cardine dell'intero sistema rivisitato e del nuovo rapporto tra fonti⁴⁵. L'orientamento prevalente sembra essere favorevole alla legittimità del comportamento tenuto dagli enti conformatisi da subito alle nuove disposizioni. Si continua a sostenere l'ambiguità della normativa al punto da proporre l'inserimento di nuovi commi ad alcune delle disposizioni più controverse⁴⁶ o ulteriori interventi chiarificatori⁴⁷ rispetto al decreto correttivo e alle circolari ministeriali.

La recente decisione del Tribunale di Termini Imerese sembra perciò confermare l'orientamento emergente (quello cioè dello spossessamento dei poteri sindacali verso maggiori prerogative unilaterali riconosciute al datore di lavoro pubblico in vista della conservazione e del mantenimento dell'interesse generale, la finanza pubblica), riportando alla ribalta dubbi con riferimento ad almeno due aspetti: quello relativo agli effetti della legge rispetto a un cnl ancora efficace e quello riferito invece agli effetti della sopravvenienza normativa rispetto agli atti di autonomia privata e alla responsabilità dei soggetti.

ne Pubblica, 2012. Si veda anche Tribunale di Lucca decreto del 14 luglio 2011, in cui invece il Giudice dichiara come anche l'efficacia risulta posticipata e, di conseguenza, l'adeguamento dei contratti collettivi alle nuove disposizioni, essendo stato differito il rinnovo contrattuale a livello nazionale (ai sensi dell'art. 9 della legge finanziaria n. 78/2010). In questo caso si tiene conto dell'interpretazione resa all'art. 5 del decreto n. 141/2011. Stesso orientamento segue il Giudice di Trieste con decreto 6 ottobre 2010. Di parere opposto il Tribunale di Venezia e Pesaro (si veda *retro*) che ritengono invece non necessario l'utilizzo, ai fini della decisione, della Circolare n. 7/2010.

⁴⁵In senso difforme, A. Bellavista, *La riforma Brunetta: luci e ombre*, in Riv. Tel. Dir. Lav., di-
elle.it, 2013.

⁴⁶A conferma della immediata applicazione, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 cod. Civ, delle norme che hanno escluso dalla contrattazione l'organizzazione degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro (artt. 2, 5, comma 2 e 40 del d. lgs. n. 165/2001, come modificati nel 2009). In tal modo verrebbero eliminate in radice le incertezze manifestate, sul punto, dalla giurisprudenza, che tuttavia sembra già autonomamente consolidarsi in senso favorevole alle amministrazioni. Cfr A. Tampieri, *Contrattazione...*, cit.

⁴⁷Cfr E. M. Terenzio, *Il difficile equilibrio tra fonti regolative del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione dopo la riforma Brunetta*, edisseonline.it, 2012

Il tema della efficacia retroattiva dei contratti collettivi integrativi, stipulati ai sensi della nuova normativa, e della loro conformità alle disposizioni imperative di legge e ai ccnl, è indirettamente legato alla responsabilità per gli eventuali danni arrecati dai soggetti preposti alla sottoscrizione ed esecuzione nei confronti delle amministrazioni pubbliche da cui dipendono. In presenza, infatti, di un contratto collettivo decentrato dichiarato successivamente nullo, con cui si erogano benefici al personale senza alcuna utilità per l'amministrazione, vale il principio della nullità parziale⁴⁸.

Il d. lgs. n. 165/2001 è stato più estensivo nella elencazione delle materie da affidare alla contrattazione collettiva rispetto tanto alla l. n. 29/1993 quanto allo stesso decreto Brunetta⁴⁹ specie in tema di contrattazione integrativa, confermando un modello ben lontano dallo schema previsto nel settore privato benché l'idea iniziale fosse di far allineare i due modelli verso la progressiva uniformazione⁵⁰. Una delle implicazioni di una simile condizio-

⁴⁸ Il quale, ai sensi dell'art. 1418 Cod. Civ., vieta la sottoscrizione, in sede decentrata, di contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione, sanzionando con la nullità eventuali clausole difformi. Per R. Schülmers, *Un caso emblematico...*, cit., da ciò discende un duplice obbligo per le amministrazioni: «*quelle parti di contratti collettivi nazionali o integrativi che si pongano in contrasto con norme imperative di legge (art. 1418 cod. civ.); nonché (b) le clausole contenute in contratti integrativi che contrastino con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione (art. 40, comma 3, D. L.vo n. 165/2001). Tale duplice obbligo prevale, naturalmente, sul concorrente dovere da parte dell'amministrazione di necessaria conformazione agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi.*

⁴⁹Cfr L. Zoppoli, *Problemi...*, cit.; si veda anche P. Mascagni, *L'applicazione del decreto legislativo n. 150/2009 negli enti locali con particolare riferimento al sistema di relazioni industriali*, Viareggio, 2009 secondo il quale capovolgendo e sancendo il primato della legge sul contratto si ritiene di rappresentare al meglio l'interesse pubblico generale. Per l'Autore occorrerebbe "espropriare" alle pubbliche amministrazioni il potere di contrattare a tale livello anche se con delle condizioni e forme di cautela, ad esempio introducendo delle "norme di chiusura straordinaria" che privino per un certo periodo di tempo le amministrazioni del potere di stipulare tali contratti qualora non vengano raggiunti determinati obiettivi attesi. Per R. Schülmers, *Un caso emblematico...*, cit, sebbene la contrattazione collettiva debba svolgersi «*su tutte le materie relative al rapporto di lavoro*» (ai sensi dell'art. 40, del d. lgs. n. 165/2001), essa deve comunque essere conforme alle norme imperative di diritto pubblico le quali sono volte ad assicurare il rispetto dei principi di legalità e di buon andamento dell'amministrazione statale (artt. 97, 98 Cost.).

⁵⁰Si veda l'Accordo Quadro del 22 gennaio del 2009 nel quale in premessa le parti auspicano, mediante la rivisitazione degli assetti contrattuali nel settore privato, la realizzazione di un mo-

ne, il possibile contrasto con l'art. 39 Cost, allorchè si consente al datore pubblico di disporre unilateralmente di un potere di modificazione di quanto stabilito pattiziamente. In secondo luogo, occorre considerare il nodo della libertà a trattare, fortemente alterata dal decreto in esame. In tal modo, determinando, in ultima analisi, un ridimensionamento dell'azione sindacale. Dovendosi, infatti, applicare anche al settore pubblico il dettato costituzionale la principale criticità potrebbe essere quella di differenziare eccessivamente la disciplina del settore pubblico (molto più rigida) con quella del settore privato. Questo soprattutto quando si va oltre materie esclusivamente di carattere finanziario che fungono da vincolo. Infatti, pur essendo tali limiti legati al rispetto del principio di cui all'art 97 Cost., il richiamo ad esso «*non può essere tale da ridurre al minimo o irrigidire oltre misura la contrattazione collettiva come tecnica regolativa, che di per sè [con tale previsione] non contrasta*»⁵¹.

Il problema non dovrebbe porsi se si considera che l'efficacia dei contratti collettivi nel settore pubblico non deriva dalle previsioni contenute nell'art. 39 Cost. ma direttamente dalla legge stante la rappresentanza legale di cui gode l'ARAN⁵² così come inesistente dovrebbe risultare, il problema del dissenso in quanto «*l'obbligo di conformarsi [da parte del dipendente dissenziente] nasce [...] dal rinvio alla disciplina collettiva contenuta nel contratto*» individuale di lavoro, inserita obbligatoriamente (cioè legale)⁵³.

Tuttavia l'art. 65, anche grazie alle previsioni del novellato art. 40, se da un lato funge da strumento utile a "ripulire" i contratti integrativi dalla pre-

dello unico pubblico-privato per ridurre le differenze storicamente presenti nelle relazioni industriali.

⁵¹Così L. Zoppoli, *Problemi...*, cit.

⁵²Ai sensi degli artt. 36 della legge n. 29/1993 e dell'art. 55 del decreto n. 165/2001. In particolare, nonostante il ridimensionamento subito dall'organismo in termini di funzioni, rimane comunque fermo il principio secondo il quale i contratti da esso stipulati entrano in vigore e pertanto risultano efficaci per tutti dal 55-esimo giorno dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo tra ARAN e parti stipulanti.

⁵³Cfr Corte Cost., sent. n. 309/1997. In tale occasione la Corte dichiara infondata l'ipotesi di illegittimità delle leggi nn. e. 421/1990 e 29/1993 per presunto contrasto con l'art 97 Cost, dichiarando che i contratti stipulati ai sensi della nuova normativa non ledono l'art. 39 Cost ma si distingue per le conseguenze che dalla loro stipula derivano. Non si ha efficacia *erga omnes* di cui al dettato costituzionale ma altri effetti. L'obbligo di conformarsi discende dunque dal procedimento adottato da cui discende la garanzia della parità di trattamento tra i dipendenti.

senza di disposizioni di dubbia legittimità⁵⁴, con conseguente non-applicazione di norme illegittime, dall'altro produce rilevanti conseguenze in tema di efficacia. Lo si è visto con la sentenza in commento. Il Giudice ha ritenuto lo *ius superveniens* di una norma e la sua caducazione irretroattivamente sulla base di disposizioni normative di natura imperativa così legittimando, indirettamente, un sistema retto sulla supremazia della fonte legale su quella collettiva e creando un pericoloso precedente in termini di retroattività della norma di legge.

Reviewed April 2014 – Accepted April 2014 – on line June 2014 - Words 8768 – Characters 61259

⁵⁴ Così A. Alaimo, *La contrattazione...*, cit.