

VICEDIRIGENZA: ATTRIBUITA DAL GIUDICE LA QUALIFICA NON REGOLATA DAL CONTRATTO

Un interessante ed innovativo orientamento in tema di lavoro pubblico, qualifiche e rapporti tra la normativa statale e normativa contrattuale nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico dopo la privatizzazione proviene dalla Sentenza del Tribunale di Roma del 7/3/2008 n° 4399 redatta dal G.d.L. dr . Eugenio Grisanti nella quale viene riconosciuto il diritto di 82 ricorrenti, tutti Funzionari "apicali" (C2-C3) del Ministero dei Beni ed Attività Culturali, alla qualifica di VICEDIRIGENTI, con condanna dell'Amministrazione di appartenenza dell'attribuzione della suddetta qualifica, sia ai fini giuridici che economici, sin dal momento della sua istituzione avvenuta a seguito dell'entrata in vigore della L.15/7/2002 n° 145. Lo stesso giudice con il suddetto giudicato ha dichiarato inefficace il Contratto Collettivo Nazionale Comparto Ministeri anni 2006-2009 nella parte in cui non prevede la disciplina di un'autonoma Area Contrattuale per il relativo personale a decorrere dall'1/1/2006 come espressamente previsto dalla legge istitutiva citata, con condanna a carico dell'amministrazione citata in giudizio al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti liquidati in via equitativa ex art. 432 c.p.c. in €15.000 ciascuno per la mancata attuazione del dettato normativo, omissione ritenuta illegittimamente lesiva dell'affidamento ad un corretta definizione delle proprie aspettative ritenute dal giudice meritevoli di tutela.

Per meglio comprendere il tenore e la portata della decisione commentata, occorre ripercorrere brevemente il percorso legislativo che ha determinato la pretesa azionata in giudizio ed il contesto in cui la stessa si è innestata, che ha poi determinato la sanzionata lacuna.

Con l'art. 7 della legge 15/7/2002 n°145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato) il legislatore prevedeva tra le altre importanti innovazioni, anche l'introduzione nel D. Lgs. N°165/2001 attraverso l'art. 17 bis di una nuova figura professionale nell'ambito dell'organizzazione della p.a. denominata "Vicedirigente" da attribuire al personale laureato nelle posizioni economiche C2 e C3, con estensione in prima applicazione al personale non laureato ma con le stesse posizioni in quanto vincitore di procedure concorsuali per la ex Carriera Direttiva. La stessa legge 145/2002 nel delineare i destinatari della nuova disciplina, con l'art. 10 demandava alla Contrattazione Collettiva di Comparto l'istituzione di un'apposita area di contrattazione della Vicedirigenza, per disciplinare gli aspetti legati al regime giuridico ed economico da applicare a suddetto personale.

In seguito ad alcune incertezze interpretative emerse anche in sede ARAN che riflettevano i differenti avvisi enunciati anche dalle diverse O.O.S.S. favorevoli e contrarie all'istituzione nell'ambito del lavoro pubblico di questa nuova figura, anche per una diversa regolazione del rapporto di lavoro del personale così individuato dalla legge, che dalla contrattazione di comparto già applicata al restante personale impiegatizio doveva passare ad una fonte nuova per il solo personale Vicedirigente, che avrebbe dovuto trovare la propria disciplina in un' apposita Area separata come voluto dal legislatore. Difatti la norma istitutiva per effetto del citato art. 10 demandava la sua istituzione alla contrattazione, e quindi alle stesse O.O.S.S. l'istituzione e la regolamentazione di tale Area. Al riguardo c'è anche da rilevare che sino all'istituzione della vicedirigenza questo ambito di contrattazione è stato ed è tutt' ora proprio della Dirigenza, il cui rapporto di lavoro è regolato in base ad apposite aree di contrattazione più o meno omogenee.

Il legislatore è successivamente intervenuto per fugare dubbi e reticenze con la Legge del 17 agosto 2005 n° 168 di conversione del D.L. 30/6/2005 n°115, recante "Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione" nella quale viene introdotto l'art. 14 octies recante modifiche all'art. 17bis del D.Lgs. 30/3/2001 n°165 che laconicamente recita:"All'articolo 17bis, comma 1, primo periodo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165 dopo le parole:[un'apposita] è inserita la seguente:[separata]", Questa sorta di interpretazione "autentica" del legislatore avvalorata la tesi di parte sindacale autonoma di categoria che ha ispirato la norma originaria, la stessa ha asserito da sempre che l'area della Vicedirigenza deve considerarsi un autonomo ambito di contrattazione in contrapposizione alle tesi contrarie del sindacalismo confederale, che ha invece considerato questo intervento del legislatore come un indebita ingerenza nell'autonomia contrattuale. Invero anche parte della dottrina ha evidenziato qualche scetticismo in generale sulla compatibilità costituzionale dei rapporti tra norma e contratto di lavoro privatizzato nella P.A..(1)

Ciò premesso anche a seguito di questa precisazione ulteriore del legislatore intervenuta con la citata L.168/2005 l'ostracismo all'istituzione di questo nuovo ambito di contrattazione da parte confederale non si placa; gli oppositori all'introduzione di questa nuova figura professionale nell'ambito della P.A. spostano la disputa sul piano finanziario, asserendo che le leggi 145/2002 e 168/2005 non contengono l'indicazione di un idoneo stanziamento per la costituzione dell'Area e per l'avvio di una seria contrattazione.

1. Confr. L. Zoppoli, Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego: considerazioni su "un testo unico non c'è" in IL LAVORO NELLE P.A. ed. Giuffrè 2001; Barbieri, Problemi di costituzionalità della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale in IL LAVORO NELLE P.A. ed. Giuffrè 2002

Questa “querelle” tra fautori ed oppositori impone quindi un intervento ulteriore del legislatore per la determinazione dell’impegno finanziario da destinare alla contrattazione per questa specifica nuova figura professionale come delineata dall’art.17bis D.Lgs. 165/01, nei tempi indicati dalla L. 145/2002 (art. 10), istitutiva della Vicedirigenza.

L’intervento legislativo richiamato non si fa attendere, e nei tempi imposti dalla norma istitutiva arriva anche un primo stanziamento per la contrattazione previsto nella misura di complessivi 35 milioni di €uro per gli anni 2006-2007, nella L.23/12/2005 n°266 (Legge Finanziaria 2006). Nonostante il primo stanziamento il Ministero della Funzione Pubblica e la contrattazione collettiva nazionale non riconoscono ai destinatari della norma ne un primo inquadramento ne una idonea disciplina che regolamenti gli aspetti giuridici ed economici di questa nuova Area, difatti il CCNL comparto Ministeri 2006-2009 non prevede l’introduzione dell’Area Separata della Vicedirigenza che avrebbe dovuto regolare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro di questo personale. Infatti quest’ultimo CCNL che avrebbe dovuto istituire la separata Area, all’art. 37 co 1° CCNL riporta un generico riferimento alle Alte Professionalità rinviando la regolamentazione ad un’apposita coda contrattuale “non appena verrà approvata la legge finanziaria 2008”.

Sin qui l’excursus eziologico che ha determinato nei destinatari della norma l’aspettativa ad una puntuale e soddisfacente regolamentazione secondo le volontà del legislatore che ha ritenuto di introdurre nel contesto organizzativo del Lavoro Pubblico questa nuova figura che avrebbe dovuto coadiuvare la Dirigenza nelle funzioni proprie di quest’ultima, ed in virtù di espressa indicazione legislativa di immediata applicazione, potuto sostituirla addirittura in alcune specifiche attività attraverso l’istituto della delega di funzioni in particolari e determinati ambiti. Difatti la L.145/2002 oltre a delineare la nuova “qualifica” conferisce la facoltà ai Dirigenti di delegare ai Vicedirigenti alcune funzioni proprie in ambiti ben determinati dalla stessa norma, espressamente indicati nell’art.17 D. Lgs. N°165/2001 .

A fronte di questa inadempienza i funzionari interessati dalla normativa in questione avviavano varie azioni giudiziarie sia in sede Amministrativa che Civile. Degne di nota risultano le sentenze TAR Lazio 1° Sez. n°11033/05 , 4266/07, 5063/07 che censurano sia pur con diverse connotazioni l’inerzia degli organismi preposti per legge a diramare le direttive generali in tema di contrattazione in sede di ciascun rinnovo contrattuale (Comitato di Settore per le amministrazioni, agenzie ed aziende autonome dello Stato ed A.R.A.N.), anche in virtù di apposite prescrizioni normative, sanzionando l’inerzia nell’emanazione delle direttive idonee a garantire al personale individuato con il suffisso di “Alte professionalità” nel primo caso e “Vicedirigenza” nel secondo caso ad un corretto

riassetto del personale del comparto ministeri. appartenente alle ex carriere direttive. In entrambi i casi il Giudice Amministrativo adito nel sanzionare l'inerzia degli organi preposti all'emanazione delle direttive contrattuali, atto amministrativo necessario per obbligo di legge all'avvio delle trattative contrattuali, accogliendo le richieste avanzate dagli interessati, tutti destinatari di un interesse "qualificato" a veder definita la propria posizione all'interno della struttura presso la quale sono impiegati". In entrambi i casi il Giudice Amministrativo adito ha sancito la sussistenza di un interesse qualificato in capo ai ricorrenti che discendendo da uno specifico precetto normativo, "si pone su di un piano di maggiore specificità rispetto ad un semplice rinnovo contrattuale" (2).

Per la materia che ci occupa ulteriormente significative risultano le altre sentenza citate del Giudice Amministrativo in cui si parla esplicitamente di Vicedirigenza (3).

Al di là della disquisizione sulla individuazione di un terzo genus indicato dal Giudice che sembra porsi a metà strada tra l'interesse che nei citati casi è stato espressamente ritenuto come qualificato ed il diritto soggettivo; per questo specifico aspetto il TAR Lazio 1° Sez., successivamente adito per altre controversie in tema di Vicedirigenza non ha meglio indicato la fattispecie giuridica in cui si trova il personale interessato dalla normativa sulla Vicedirigenza. Lo stesso giudice nelle stesse successive pronunzie ha invece ritenuto di differenziarsi in qualche modo dai precedenti giudicati ove ha ritenuto di indicare nel Giudice Ordinario l'organo competente a decidere in tema di controversie sul riconoscimento della pretesa qualifica di Vicedirigente. Discostandosi per questo specifico aspetto dalle precedenti già richiamate sentenze, le ultime decisioni considerano riproponibile l'azione dinanzi al G.O. ex art. 63 co1° D. Lgs. N°165/2001, ritenendo "qualificato" e "differenziato" l'interesse individuale di ciascun ricorrente, sia sotto il profilo della norma attributiva di potere "nel senso che tale norma o l'ordinamento nel suo complesso deve prendere in considerazione oltre l'interesse pubblico che è precipuamente ordinata a soddisfare anche l'interesse individuale privato su cui va ad incidere l'azione amministrativa". Identico discorso vale per questi ultimi giudicanti sia riguardo alla pretesa di accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo della P.A. in tema di adozione dell'atto d'indirizzo, sia per tutto ciò che riguarda l'inquadramento

2. Confr. Sent. 26/10-15/11/2005 TAR Lazio 1° Sez n°11033 tra dipendenti del Min. del Lavoro e delle politiche sociali C/ Pres. Cons. Ministri., Min. Funzione pubblica, Min. Economia e finanze.

3. Confr. Sent. 21/3-10/5/2007 TAR Lazio 1° Sez n°4266 tra dipendenti del Min. della Giustizia ed OS. Andig / DIRSTAT C/ Pres. Cons. Ministri., Min. Funzione pubblica, Min. Economia e finanze e . Sent. 1/6-26/10//2007 TAR Lazio 1° Sez n°5063 tra dipendenti di Vari Ministeri C/ Pres. Cons. Ministri., Min. Funzione pubblica, Min. Economia e finanze

di ciascun ricorrente nell'area della Vicedirigenza. (4)

Per la verità ancor prima di queste ultime decisioni del TAR sono state avviate delle azioni individuali tendenti all'attribuzione da parte del giudice ordinario della qualifica in parola non istituita dalla Contrattazione, in virtù della equiparazione privatistica del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. ma, sino ad ora con scarsi risultati in quanto i giudici aditi forse discostandosi metodologicamente da analoghe decisioni che riguardavano esclusivamente l'ambito del lavoro privato ed aziende, si pensi analogicamente all'area quadri, non hanno ritenuto di applicare la normativa in questione riconoscendo, come nel lavoro privato la richiesta qualifica, nei casi in cui la pretesa azionata fosse stata ritenuta fondata mediante l'esame analitico delle funzioni svolte ex art. 2103 C.C.(5). In particolare la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto che "pur non esistendo, nel periodo 1985-1987, alcuna norma collettiva disciplinante la figura del quadro, la domanda del lavoratore doveva essere valutata in base alla legge n.190 del 1985", pertanto anche in assenza di esplicita regolamentazione nella contrattazione collettiva, le mansioni del richiedente vanno valutate, in base alla norma (L.190/1985), in considerazione dell'importanza e rilevanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa. La Cassazione ha così implicitamente riconosciuto la richiesta qualifica anche in assenza di un'apposita norma contrattuale, ma dai requisiti desunti dalle specifiche indicazioni poste della legge(6).

La sentenza in commento del dr. Grisanti risulta essere particolarmente innovativa proprio sotto questo aspetto, infatti accogliendo le istanze dei lavoratori sulla base del solo dettato normativo (L.145/2002 e succ.) non seguito da esplicite norme contrattuali tendenti alla regolamentazione del rapporto di questa specifica categoria (vicedirigenza) ha importato anche nel settore pubblico una metodologia, come visto, già praticata nel settore privato, in tema di mansioni e qualifiche. Per lo stesso giudice l'art. 17 bis D. Lgs. 165/2001 nel delineare i requisiti specifici dei destinatari di tale normativa ha attribuito ai lavoratori stessi un diritto soggettivo immediato ed incondizionato che abilita il Giudice ad attribuire, in presenza dei requisiti previsti dalla legge, la richiesta qualifica, pur in assenza di una esplicita disciplina devoluta alla contrattazione collettiva, come stabilito dallo stesso citato articolo: alla stessa stregua di quanto era stato deciso nel settore privato per la categoria dei quadri, all'accoglimento del ricorso seguono le condanne delle parti resistenti al risarcimento danni subito dai richiedenti ed alle spese processuali dagli stessi sostenute.

4. Confr. Sent. TAR Lazio 1° Sez n°4547-4551-4552-4553-4554-5268/2008 tra dipendenti di Vari Ministeri ed Agenzie C/ Pres. Cons. Ministri., Min. Funzione pubblica, Min. Economia e finanze, ed A.R.A.N..

5. ved Sent.Cass. Lav.21/10/1999 n°11856 e 20/11/200 n°14981, Trib. Sez. Lavoro Trieste n°131/2005.

6. confr. Cass Sez. Lav. 9/10/2006 n°21652, Cass. Sez. Lav. n°2246/1995.

Il Giudicante esplicita in motivazione i concetti anticipati, partendo le tesi difensive delle Amministrazioni citate in giudizio che costituendosi richiedevano il rigetto dei ricorsi per infondatezza basandosi sul presupposto che “la materia del contendere, sarebbe, ex art. 17 bis D Lgs. n.165/01, di competenza esclusiva della contrattazione collettiva e stante la specialità della disciplina pubblica in tema di inquadramenti e classificazioni del personale ex art. 2 l.n.145/02, la materia stessa per diversi aspetti è derogatoria delle disposizioni civilistiche del c.c. “; ed ancora “ad ulteriore conferma dell’inapplicabilità delle disposizioni privatistiche, in particolare della legge n.190/85 istitutiva delle categorie dei quadri nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato (di diritto privato), hanno richiamato un accordo d’interpretazione autentica dell’art. 13 ccnl di comparto in data 15-6-2001 tra OOSS e ARAN”. Da ultimo “la figura della vicedirigenza andrebbe disciplinata nell’ambito di un’apposita area del comparto ministeri, anziché nell’area della dirigenza, a norma del più volte citato art. 17bis”. Riaffiorano nelle argomentazioni difensive tutti i dubbi e le perplessità che autorevoli autori hanno esplicitato riguardo alla cd. Privatizzazione o contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego avvenuta sin dal D. Lgs. n°29/93 e proseguita attraverso la « seconda privatizzazione » intervenuta a seguito del D. Lgs. n°80/1998 e completata con il D. Lgs. 165/2001 (7).

Nella decisione in commento il giudice esamina preliminarmente il contesto giuridico normativo in cui si è andata ad introdurre nell’ordinamento la norma istitutiva della “categoria dei vicedirigenti” ovvero l’art. 7 co 3° L.145/2002 sul riordino della dirigenza statale che inserisce l’area contrattuale della vicedirigenza; a tal riguardo lo stesso giudice aggiunge:”trattasi di chiaramente, nella specie, di posizioni lavorative differenziate rispetto al restante personale impiegatizio tanto più che la stessa norma prevede la possibilità che i dirigenti possano delegare ai vicedirigenti parte delle competenze di cui al precedente art. 17 – omissis – disposizione quest’ultima – si noti- di immediata attuazione perché non condizionata a disciplina contrattuale di sorta”. A tal proposito il Giudice individua nella legge istitutiva, inserita nel contesto del riordino della dirigenza, una vera e propria riserva alla contrattazione collettiva per la disciplina dell’”apposita separata area della vicedirigenza”, preoccupandosi preventivamente di fissare i criteri soggettivi riguardo all’inquadramento del “personale appartenente alla nuova area”.

7. Per un ulteriore approfondimento: G. D’Auria Il “nuovo” pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi, in G. Cecora, C. D’orta (a cura di) La riforma del pubblico impiego, Il Mulino 1994; A. Bellavista Fonti del rapporto. La privatizzazione del rapporto di lavoro, F. Carinci Una riforma “conclusa”, Fra norma scritta e prassi applicativa, V. Speciale Il rapporto tra fonti unilaterali e contrattocollettivo, A. Ricciardi Il rapporto tra fonti unilaterali e contratto collettivo tutti in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di) Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni UTET 2004; A. Troisi Lavoro pubblico e riparto di potestà normativa in Lavoro Pubblica Amministrazione 2005.

In motivazione si precisa ulteriormente che “ove i ccnl non applichino la vicedirigenza nel termine dell’applicazione del ccnl medesimo è lo stesso organo Giudicante ad attribuire la qualifica ai lavoratori aventi i requisiti legislativi prescritti e ciò in modo analogo a quanto vien rilevato nel lavoro privato con la qualifica di “quadri, avendo la norma in parola carattere inderogabile”.

In questo modo il Giudice innovatore rispetto alla precedente giurisprudenza ordinaria che aveva sostanzialmente aderito alle tesi difensive delle Amministrazioni convenute in tema di fonti del rapporto ed autonomia contrattuale delle OOSS, le quali per volontà propria possono “disapplicare” norme anche di carattere primario, escludendo “qualsivoglia altra fonte eteronoma, tanto meno giudiziaria”, come precisa ulteriormente il dr. Grisanti nella commentata decisione. Lo stesso giudice precisa anche l’iter metodologico utilizzato per pervenire al sovvertimento delle precedenti decisioni di altri Giudici del Lavoro citando una giurisprudenza di legittimità già consolidata per il settore privato, ma evidentemente mai seguita nel settore pubblico anch’esso privatizzato dopo le indicate riforme, richiamando decisioni di analoga portata già consolidate per la categoria di quadro. Anche in quel caso la contrattazione collettiva che doveva dare corpo alla disciplina di una categoria anch’essa, come la vicedirigenza, riconosciuta dalla legge n.190/85, con competenze per altro ritenute analoghe per funzioni ed ambito di responsabilità, non ha fornito alcuna indicazione. Anche in quel caso ciò che non era stato previsto dal contratto veniva riconosciuto ed attribuito dal Giudice, seguendo un preciso orientamento della Suprema Corte per il quale “quando una disposizione attribuisce diritti soggettivi immediati ed incondizionati. – omissis – E ciò a conferma dell’inderogabilità del suddetto art. 17 bis”(8). Attraverso quest’ultima precisazione l’organo giudicante chiarisce anche i dubbi suscitati e l’indeterminatezza propria dei giudici amministrativi intervenuti nella vicenda riguardo alla connotazione delle posizioni soggettive dei destinatari della norma in questione. Riguardo ai rapporti tra le fonti il Giudice in questione si ispira ad altro orientamento della Cassazione in materia di pubblico impiego affermando che “l’efficacia derogatoria riconosciuta al contratto collettivo rispetto alla legge, ai sensi dell’art. 2 d. lgs.165/2001, presuppone che la legge della cui deroga si tratti non investa la parte collettiva del compito della propria attuazione” (9) . In altre parole per il dr. Grisanti non può esistere nella normativa in questione un doppio binario, di immediata e cogente applicazione per quanto attiene l’aspetto relativo alla delega di funzioni dirigenziali ai vicedirigenti, di immediata

8. Cass. Sez. Lav. 22/4/1996 n.2246, e dello stesso tenore Cass. Sez. Lav. 9/10/2006 n.21652 .
9. Cass. Sez. Lav. 27/9/2005 n.18829

operatività, ed un secondo ulteriore aspetto ad applicabilità differita riguardo al diritto all'inquadramento dello stesso personale, specificamente individuato dalla norma, per ciò che attiene la nuova qualifica istituita nell'ordinamento per migliorare l'assetto organizzativo del lavoro pubblico, prerogativa questa ultima di sicuro appannaggio del legislatore ed in quanto tale anch'essa di immediata operatività. La conferma di questo assunto viene ulteriormente illustrata in motivazione nel ripercorrere le varie tappe che hanno portato il legislatore ad introdurre questa nuova qualifica nell'apparato organizzativo pubblico che hanno inequivocabilmente sancito la volontà dello stesso di modificare l'attuale esistente struttura attraverso l'individuazione anche delle caratteristiche specifiche che tale personale doveva avere, e ciò a parere del Giudice del Lavoro di Roma, non può considerarsi come un'indebita ingerenza nell'autonomia sindacale e contrattuale sancita dall'art 39 Cost. in quanto il contingente numerico esatto dei destinatari della normativa in questione risulta essere stato comunicato al Dipartimento della funzione pubblica su espressa richiesta di quest'ultimo, già alla data del 31-12- 2005. Sulla base di tale dato che individuava il contingente che a quella data possedeva i requisiti di legge, prosegue il G.d.L. romano il legislatore ha indicato anche i mezzi finanziari con un'apposita voce di bilancio per gli anni 2006 e 2007 stanziata nella legge Finanziaria 2006 "a copertura della categoria e del personale" dei Ministeri così come individuati. Un'ulteriore elemento, prosegue il giudicante, che sancisce l'inderogabilità dell'art. 17 bis, che conferma la sua sottrazione all'autonomia privata delle parti emerge in un passaggio ulteriore della sentenza ove si legge: "la riorganizzazione del personale avente diritto alla vice dirigenza che resta affidata ad un decreto ministeriale". Ergo il comportamento assunto dall'Amministrazione resistente che non ha provveduto nei tempi imposti dalla norma a porre in essere tutti gli adempimenti necessari per la conclusione di questo sia pur complesso procedimento amministrativo per il giudicante assume un preciso significato giuridico in favore dei precettori della norma "che hanno riposto un legittimo affidamento alla conclusione contrattuale della vicenda con la disciplina della categoria qui rivendicata e che l'inerzia fin qui tenuta dalla resistente Amministrazione in tal senso appare chiaramente violativa del loro diritto e legittima la condanna al risarcimento del danno in loro favore".

Il difficile rapporto tra norma e contratto investe in toto anche questa vicenda, infatti partendo dalla lettura dell'art. 2 comma 1° D. Lgs. 165/2001, appare legittima la scelta discrezionale del legislatore di istituire la vicedirigenza, fissandone i criteri ed i requisiti soggettivi di appartenenza, la dotazione organica ed i mezzi finanziari, elementi questi ultimi che non possono considerarsi, anche a parere dello scrivente, come una arbitraria

invasione di una sfera altrui, che leda la libertà sindacale che al contrario viene salvaguardata attraverso “la determinazione in concreto della disciplina attuativa della stessa tramite fonte secondaria, ai sensi del secondo comma art. 17bis”, così come precisato in sentenza. In questo passaggio si possono apprezzare gli spunti innovatori proposti da questo giudice di fronte alle difficoltà offerte dall’attuale complesso sistema delle fonti nel rapporto di pubblico impiego privatizzato, scenario che si presenta particolarmente confuso riguardo al ruolo assunto dalla legge, la contrattazione e le altre fonti secondarie che spesso ingenerano non pochi problemi interpretativi. L’esperienza degli ultimi anni, a partire dalla prima privatizzazione del ’93 non sempre ha aiutato l’interprete a districarsi in questo complesso sistema in cui l’organizzazione degli Uffici deve essere governata dalla legge, secondo i dettami imposti dall’art. 97 co. 1° Cost, mentre le materie relative al rapporto di lavoro sono devolute alla contrattazione collettiva, di natura privatistica ex art. 40 co 1° D. Lgs. 165/2001. Le due fonti negli anni si sono spesso intersecate, talvolta contagiate, altre volte la contrattazione non si è fatta carico di intervenire su specifici aspetti del rapporto, facendo affidamento su disposizioni recepite in contratti collettivi, in altri casi il legislatore è intervenuto in materie attinenti il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti al fine di recuperare una sorta di controllo su settori nevralgici dell’organizzazione, si pensi alle diverse norme susseguitesi negli anni dichiarate non derogabili da contratti o accordi collettivi (10); in altri casi ancora sono state registrate delle vere e proprie lacune sia del legislatore che da parte dei contraenti pubblici. Tutti questi elementi sono indicatori di un sistema non ancora del tutto registrato “a regime”. Fatte queste doverose premesse ed accertati i punti di debolezza già descritti la fonte primaria sembra tutt’oggi essere lo strumento più idoneo a garantire i diritti fondamentali e le prerogative pubblicistiche dei dipendenti delle amministrazioni, superando le lacune di cui si è fatto carico la contrattazione collettiva dalla sua istituzione sino ad ora che ha prodotto tra l’altro, in virtù dei diversi trattamenti previsti per il personale di comparti differenti, non poche disparità di trattamento, incompatibili con un analogo status di dipendenti pubblici, a prescindere dal comparto di appartenenza. Anche sotto questo ulteriore aspetto la Legge ci sembra certamente più idonea a garantire standards di eguaglianza sostanziale per le caratteristiche intrinseche che alla stessa notoriamente appartengono (generalità ed astrattezza).

10. confr. L.23/3/2001 n.97 art.19; L. 15/7/2002 n.145 art.19;L. 23/12/2005 n.266 art.1 commi 213,221,233; ed ultimo D.L. 25/6/2008 n.112 conv. Con modifiche in L.6/8/2008 n° 133 art.71 u.c..

Dalla lettura dell'intero corpo della commentata sentenza emerge tutta la portata innovativa di questo giudicante che utilizzando un diverso approccio sistematico rispetto al passato ha varcato confini sino ad ora non ancora esplorati da altri Magistrati i quali investiti della cognizione di analoghe vicende non sono riusciti a superare le difficoltà ermeneutiche del sistema, sempre in sospeso tra norma e contratto. Dalla prima privatizzazione a tutt'oggi tale sistema, come consegnato e per le lacune del contratto e per il forse eccessivo attivismo del legislatore, non è riuscito a garantire nè una completa equiparazione delle due tipologie di rapporti di lavoro pubblico e privato, nè ha prodotto una uniformità di trattamento per tutti i lavoratori interessati come dovrebbe accadere in un contesto di carattere pubblicistico in cui il principio di eguaglianza deve assurgere a cardine fondamentale del rapporto, che rimane comunque pubblico e con tutte le implicazioni connesse a tale status, anche dopo la privatizzazione.

In proposito l'assunto di gran parte di quella dottrina che considera la cd. Privatizzazione del pubblico impiego come un autentico fallimento ci trova pienamente d'accordo dal momento che uno degli indicatori certamente non secondario di questa disfatta risulta essere anche l'irrisolto rapporto tra le fonti normative e contrattuali (11).

Avv. Gianluigi Nenna

11. Tra gli altri A. Catelani Il pubblico impiego in G. Santaniello (diretto da) Trattato di diritto amministrativo Cedam 2003; G. D'Auria Variazioni sul lavoro pubblico, organizzazione amministrativa e titoloV (parte seconda) della Costituzione "sulla differenza tra privatizzazione formale e sostanziale del rapporto di pubblico impiego" in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni UTET 2005; A. Bonomolo Il (difficile) rapporto tra fonte normativa e fonte contrattuale nel pubblico impiego privatizzato in web Lexitalia.it n°11/2006.