

TRIBUNALE VELLETRI, 27 settembre 2011, Sez. lav. – Est. Marrani – Flc Cgil R.S. (avv. Aiello) c. D.I. (Avv. Stato).

**Condotta antisindacale – Comparto scuola – Contrattazione collettiva integrativa nelle istituzioni scolastiche – Applicazione del d.lgs. n. 150/2009 – Atti di gestione e determinazioni organizzative ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 – Mancata consultazione delle organizzazioni sindacali nelle materie di cui all'art. 6, lett. h, i e m, Ccnl scuola 2006/2009 – Antisindacalità della condotta – Sussiste.**

*È antisindacale il comportamento del dirigente scolastico che rifiuta il confronto con le organizzazioni sindacali nelle materie di cui all'art. 6, lett. h, i e m del Ccnl 2006/2009, che egli ritiene rientranti nell'alveo di quelle organizzative per le quali l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, prevede, al massimo, la sola informazione ai sindacati, ove stabilito dai contratti collettivi, posto che, le predette materie, riguardando i criteri generali di scelta del personale da assegnare ai plessi, e non l'organizzazione in senso stretto, e incidendo sui diritti e gli obblighi pertinenti al rapporto di lavoro, sono rimesse alla contrattazione integrativa, ai sensi dell'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, a nulla rilevando l'interpretazione autentica fornita dall'art. 5, d.lgs. n. 141/2011, sul regime transitorio di cui all'art. 65, d.lgs. n. 150/2009. (1)*

Il testo della sentenza è pubblicato in [www.ediesseonline.it/riviste/rgl](http://www.ediesseonline.it/riviste/rgl).

(1) IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA LE FONTI REGOLATIVE  
DEL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA P.A.  
DOPO LA RIFORMA BRUNETTA

Come noto, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche ha conosciuto negli ultimi venti anni dei radicali mutamenti, dovuti al susseguirsi di molteplici interventi legislativi (1), con lo scopo di realizzarne la cd. «privatizzazione», mediante la progressiva applicazione delle regole

(1) Ci si riferisce, principalmente, alla legge delega, 23 ottobre 1992, n. 421, attuata con d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, cui ha fatto seguito la legge 17 marzo 1997, n. 59, seguita, a sua volta, dal d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396, dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dal d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, confluite nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, concepito come un T.U., nonché, da ultimo, alla legge delega, 4 marzo 2009, n. 15, attuata con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, conosciuta anche come riforma Brunetta.

proprie del diritto civile e delle leggi che disciplinano il rapporto di lavoro alle dipendenze delle imprese (2).

Le varie modifiche al d.lgs. n. 29/93, susseguitesi nel corso degli anni novanta, sono confluite nel d.lgs. n. 165/01, concepito dal legislatore come un T.U., la cui norma chiave è, e resta, l'art. 2, sulle «Fonti», ove viene distinto l'aspetto propriamente organizzativo degli uffici della p.a., affidato, come tale, dal comma 1 dell'art. 2, cit., alle disposizioni di legge e agli atti organizzativi, da improntarsi a efficienza, efficacia, economicità, imparzialità e trasparenza, da quello regolativo dei rapporti di lavoro, demandato, dai commi 2 e 3, dello stesso articolo, tendenzialmente, alla contrattazione collettiva, oltre che al complesso di norme, regolanti il rapporto di lavoro nell'impresa, salvo quanto previsto nello stesso d.lgs. n. 165/01 (3).

A delimitare la separazione tra l'organizzazione degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro, marcandone i confini, soccorrono l'art. 5, sul «potere di organizzazione», e l'art. 40, sui «contratti collettivi nazionali e integrativi», del d.lgs. n. 165/01, ove si ripartiscono le materie di competenza della legge e quelle di competenza della contrattazione collettiva (4).

In particolare, l'art. 5, d.lgs. n. 165/01, completa e integra l'assetto delle fonti di cui all'art. 2, stabilendo una concreta ripartizione, in materia di organizzazione dei pubblici uffici, tra regime pubblicistico e regime privatistico, laddove al comma 1 si dispone che le amministrazioni hanno la possibilità di assumere ogni determinazione organizzativa, al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui al-

(2) Senza pretesa di completezza, essendo numerosissimi i contributi dottrinari in materia, si segnalano: G. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca, *Diritto del lavoro*, vol. III, *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011; U. Carabelli e M.T. Carinci, *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di U. Carabelli e M.T. Carinci, Bari, 2010; F. Carinci, *Una riforma aperta: tra contrattazione e legge. Dalla tornata contrattuale 1994-1997 alla nuova legge delega*, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, Milano, 1997, pp. 19 ss.; F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge n. 133/2008 alla legge n. 15/2009*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, p. 961; M. D'Antona, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 4, 1997, pp. 35 ss.; F. Liso, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di F. Carinci e M. D'Antona, Milano, 2000; L. Zoppoli, *La riforma del lavoro pubblico dalla deregulation alla meritocrazia: quale continuità*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, diretto da L. Zoppoli, Napoli, 2009.

(3) Proprio la distinzione tra aspetto organizzativo della p.a. e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti, attuata, per la prima volta, dal d.lgs. n. 29/93, ha rappresentato l'aspetto fondamentale che ha consentito di «costituzionalizzare» l'intera riforma, in coerenza con i principi di cui all'art. 97 Cost., attraverso quello che è stato definito un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici: così Corte Cost. 30 luglio 1993, n. 359, 18 luglio 1996, n. 313, 14 ottobre 1997, n. 309; L. Fiorillo, *op. cit.*, pp. 63 ss.

(4) Rispetto alla prima stagione della privatizzazione, avviata con la legge delega, 23 ottobre 1992, n. 421, nella cd. seconda privatizzazione, avviata con la legge delega, 17 marzo 1997, n. 59, vengono privatizzati anche i poteri di gestione dell'organizzazione, restringendo, così, la tradizionale area pubblicistica ai rami alti dell'organizzazione: v. L. Fiorillo, *ivi*, pp. 61 ss.

Part. 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa, mentre il comma 2 precisa che, sempre nell'ambito degli stessi principi di cui all'art. 2, cit., le determinazioni per l'organizzazione degli uffici inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte «in via esclusiva» dagli organi preposti alla gestione «con la capacità e poteri del privato datore di lavoro».

È stato osservato che, con la predetta norma, il legislatore ha collocato nell'alveo del diritto privato non soltanto la gestione da parte della p.a. dei rapporti di lavoro con il personale dipendente, ma anche quella parte dell'organizzazione cd. bassa dei pubblici uffici o anche atti di micro-organizzazione (5).

In sostanza, dal predetto assetto normativo emergono due distinti regimi giuridici all'interno dell'attività organizzativa della p.a., tali per cui le determinazioni essenziali o sovrastrutturali, cd. di macro-organizzazione, sono rimesse al regime proprio delle fonti pubblicistiche, mentre le determinazioni operative e gestionali, da adottarsi nell'ambito dei principi fissati dalle prime, sono soggette al regime degli atti posti in essere dal privato datore di lavoro (6).

L'attribuzione alla p.a. dei poteri del privato datore di lavoro va, però, interpretata non già come un'assoluta riconducibilità degli stessi al settore privato, posto che la norma dell'art. 5, comma 2, colloca quegli stessi poteri nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, così che, mentre nel settore privato la sfera del datore di lavoro risulta liberamente comprimibile dalla contrattazione, essendo coinvolti solo interessi privatistici, nel lavoro pubblico le prerogative manageriali riconosciute alla p.a. non sono altrettanto disponibili, in quanto il legislatore ha voluto comunque salvaguardare determinati assetti organizzativi, in applicazione del principio di cui all'art. 97 Cost., sia sul piano della legge che delle determinazioni unilaterali (7).

L'art. 40, d.lgs. n. 165/01, invece, affida alla contrattazione collettiva il compito di «determinare i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali» (8), secondo le modifiche apportate dall'art. 54, d.lgs. n. 150/09.

Con la legge delega 4 marzo 2009, n. 15, finalizzata all'«ottimizzazione del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni», è stato, infatti, rivisitato il sistema delle fonti dei rapporti di impiego pubblico, attraverso una serie di modifiche, in controtendenza rispetto all'impianto riformato-

(5) Vd. A. Orsi Battaglini e A. Corpaci, *Sub art. 4, commi 1 e 3, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *La Riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, pp. 1096 ss.

(6) *Idem*, pp. 1097 ss.

(7) Vd. F. Liso, *op. cit.*, pp. 235 ss.

(8) Uno dei problemi sui quali si è più dibattuto in dottrina è stato quello sulla definizione della natura giuridica dei contratti collettivi applicati nel settore pubblico, non potendo essere equiparati ai contratti collettivi cd. di diritto comune, ma neppure a delle fonti di diritto obiettivo, al pari della legge: v. V. Luciani e C. Lombardo, in A. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca, *op. cit.*, pp. 631 ss.

re che era culminato nel T.U. del 2001 (9), di guisa che, pur restando il rapporto di lavoro pubblico assoggettato al diritto comune, lo spazio regolativo della contrattazione collettiva ne è risultato notevolmente ridimensionato (10).

In particolare, uno degli interventi più significativi si è registrato a sostegno dell'autonomia decisionale del dirigente, nella sua qualità di datore di lavoro, per arginare l'espansione della contrattazione collettiva, che, in vigenza della precedente disciplina, aveva condotto a un fenomeno di sostanziale negoziazione del potere dirigenziale, in tema di organizzazione degli uffici e del lavoro (11).

In questo senso, l'intervento del 2009 ha coinvolto: l'art. 2, d.lgs. n. 165/01, con l'introduzione, nel comma 3-bis, del meccanismo di sostituzione automatica delle clausole contrattuali nulle per difformità con le norme imperative o con i limiti fissati dalla contrattazione collettiva, ex artt. 1339 e 1419 cod. civ.; l'art. 5, comma 2, ove è stato precisato, come visto, che le determinazioni sull'organizzazione degli uffici e del lavoro sono assunte «in via esclusiva» dagli organi preposti alla gestione, con il solo obbligo di informativa alle Oo.Ss., ove previsto dalla contrattazione collettiva, rientrando nei poteri dirigenziali «le misure inerenti alla gestione delle risorse umane [...], nonché la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici»; l'art. 9 e l'art. 40, d.lgs. cit., che, come sopra evidenziato, nel definire le materie oggetto della contrattazione collettiva, ribadisce che ne sono escluse quelle «attinenti all'organizzazione degli uffici e le prerogative dirigenziali ai sensi dell'art. 5, comma 2» (12).

Si è osservato che la nuova previsione dell'art. 40, d.lgs. n. 165/01, crea non pochi problemi interpretativi sul significato da conferire ai termini: «determinare» i diritti e gli obblighi, «direttamente pertinenti» al rapporto di lavoro; sembrando delle espressioni pleonastiche, posto che nella versione precedente alla novella del 2009 la contrattazione collettiva poteva comunque svolgersi, come in effetti è avvenuto, su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali (13).

Invero, come si evince, poi, dalla successiva enumerazione delle materie escluse dalla contrattazione collettiva – tra le quali figurano quelle attinenti all'organizzazione degli uffici, oltre che quelle afferenti alle prerogative dirigenziali, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01 novellato, che vi annovera, come visto, le «determinazioni per l'organizzazione degli uffici» e «le misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro», per le quali, se prevista, può svolgersi semmai una consultazione sindacale –, la norma andrebbe letta, senz'altro, in modo da conferire un significato più restrittivo alle nuove espressioni utilizzate dal legislatore, rispetto a quanto si poteva evincere dall'originaria formulazione (14).

(9) Vd. F. Carinci, *L'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2009, p. 177; N. De Marinis, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: dalla riforma alla controriforma. Il sistema delle fonti*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, pp. 127 ss.

(10) Vd. U. Carabelli e M.T. Carinci, *op. cit.*, p. 55.

(11) Vd. *Idem*, p. 93.

(12) *Idem*, p. 94.

(13) Vedi V. Luciani, C. Lombardo, *op. cit.*, p. 638.

(14) *Ibidem*.

Se questo è vero, il principale problema che si è posto all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/09 è stato proprio quello dell'efficacia delle nuove disposizioni normative e del loro impatto sui contratti collettivi vigenti, atteso che l'impostazione generale dell'intervento riformatore del 2009 è stata quella di operare una vera e propria revisione della gerarchia delle fonti, capovolgendo quella linea di tendenza che si era andata a consolidare nel corso degli anni novanta, in base alla quale si era riconosciuta una posizione di preminenza alla contrattazione collettiva rispetto alla legge (15).

Al generale principio della derogabilità della legge a opera del contratto collettivo si è, infatti, sostituito, per effetto della riforma del 2009, quello della inderogabilità della legge, salvo espressa previsione contraria (16).

In tale ambito, il legame tra la contrattazione integrativa decentrata e il miglioramento dei servizi erogati all'utenza è stato ancor più rafforzato, collegandolo agli aumenti di produttività, in funzione premiale, sia pure nell'ambito delle materie e dei limiti assegnati dal contratto collettivo nazionale, secondo un modello che è stato definito di «decentramento centralizzato» (17), così come risultante dall'art. 40, comma 3-bis, d.lgs. n. 165/09, tale per cui viene ribadita e imposta una subordinazione gerarchica della contrattazione di secondo livello rispetto a quella di livello nazionale.

Il d.lgs. n. 150/09, con una norma, l'art. 65, per la verità non molto chiara nella sua formulazione, ha imposto l'adeguamento della contrattazione integrativa ai nuovi precetti normativi, entro la data del 31 dicembre 2010, con riferimento alle disposizioni riguardanti gli ambiti riservati rispettivamente alla contrattazione collettiva e alla legge, nonché le disposizioni del Titolo III sul «merito e premi», pena l'inefficacia degli stessi a decorrere dal 1° gennaio 2011, mentre, all'ultimo comma dell'art. 65, cit., ha stabilito che le disposizioni riguardanti la contrattazione nazionale si applicano dalla tornata successiva a quella in corso.

Tale disposizione, fino all'interpretazione autentica, intervenuta con l'art. 5 del d.lgs. 1° agosto 2011, n. 141 – con il quale si è precisato che «le disposizioni che si applicano alla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore dello stesso d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, sono esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali» –, ha generato un nutrito contenzioso giudiziale, per repressione della condotta antisindacale, ex art. 28, legge n. 300/70, nell'alveo del quale si colloca anche la pronuncia in commento.

In particolare, nel caso in esame, l'organismo locale della Cgil aveva adito il giudice del lavoro perché fosse rimossa la condotta antisindacale del dirigente scolastico di un Istituto di Velletri, che aveva ritenuto di non ammettere, ai sensi del novellato art. 5, comma 2, d.lgs. n. 150/09, tra le materie oggetto della contrattazione integrativa di Istituto, quelle che il Ccnl di comparto 2006/2009, al-

(15) Vd. U. Carabelli, M.T. Carinci, *op. cit.*, p. 74.

(16) Vd. N. De Marinis, *op. cit.*, pp. 127 ss.

(17) Vedi V. Luciani, C. Lombardo, *op. cit.*, p. 645.

l'art. 6, lett. *b, i e m*, aveva demandato, invece, fino a quel momento, proprio alla stessa contrattazione integrativa; riguardando, queste ultime, tra l'altro, le modalità di utilizzazione del personale docente in rapporto al piano dell'offerta formativa, i criteri per l'assegnazione del personale docente, educativo e Ata alle sezioni distaccate e ai plessi, i criteri e le modalità relativi all'organizzazione del lavoro e all'articolazione dell'orario del personale docente, educativo e Ata.

Per giungere alla decisione, il Tribunale di Velletri affronta la questione sotto un duplice profilo: quello dell'immediata efficacia della riforma Brunetta sui contratti collettivi vigenti e quello sulla natura delle materie, disciplinate dall'art. 6, lett. *b, i e m* del Ccnl 2006/2009, comparto scuola, per determinare se rientrano o non in quegli atti di micro-organizzazione di esclusiva competenza del dirigente pubblico, secondo quanto previsto dal novellato art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01.

Ebbene, il primo aspetto della questione, come già in precedenza accennato, ha rappresentato, sin da subito, il principale problema affrontato dalla giurisprudenza, che si è trovata a dover conferire un'interpretazione logica e coerente all'art. 65, d.lgs. n. 150/09, malgrado l'apparente contraddizione di imporre, al comma 1, l'immediato adeguamento della contrattazione integrativa, non oltre il 31 dicembre 2010, differendolo, invece, all'ultimo comma, per la contrattazione nazionale, alla tornata successiva all'entrata in vigore della legge, peraltro, in presenza dell'art. 9, d.l. n. 78/10.

In sostanza, si è osservato che in un sistema ove il contratto integrativo è strettamente subordinato a quello nazionale (18), quanto a limiti e materie di competenza, buona parte delle disposizioni del d.lgs. n. 150/09 appaiono insuscettibili di applicazione diretta da parte della contrattazione integrativa, postulando l'intervento della contrattazione nazionale, in considerazione anche del fatto che tutto il sistema premiale degli incentivi risulterebbe comunque bloccato dall'art. 9, d.l. n. 78/10, convertito nella legge n. 122/10 (19).

Tale impostazione è stata fatta propria dalle Oo.Ss. e ha trovato un positivo riscontro, almeno fino all'interpretazione autentica dell'art. 65, d.lgs. n. 150/09, intervenuta a opera dell'art. 5, d.lgs. n. 141/11, in una parte della giurisprudenza di merito, che ha ritenuto contraddittorio sostenere che le nuove regole di contrattazione integrativa, individuate nel d.lgs. n. 150/09, sarebbero già pienamente operative, sebbene non siano stati stipulati i nuovi contratti collettivi nazionali: e ciò, sia per l'ambigua formulazione dell'art. 65, d.lgs. cit., che avrebbe condotto a un adeguamento delle fonti negoziali secondarie, mentre quelle primarie sarebbero rimaste in vigore, anche in virtù del «congelamento» operato dall'art. 9, d.l. n. 78/10, sia per lo stravolgimento del sistema di gerarchia delle fonti che ne sarebbe conseguito, tale per cui, mentre il contratto integrativo si sarebbe dovuto imme-

(18) Il riferimento è in particolare all'art. 40, commi 3-bis e *quinquies*, d.lgs. n. 165/01: v. V. Luciani, C. Lombardo, *op. cit.*, pp. 649 ss.

(19) Si tratta, come noto, di misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria, adottate allo scopo di contenere la spesa pubblica, mediante un sostanziale congelamento delle retribuzioni al 2010.

diatamente conformare al nuovo dettato normativo, senza un Ccnl adeguato, la contrattazione nazionale avrebbe dovuto attendere la nuova tornata (20).

Un altro orientamento giurisprudenziale, di contro, non ha ritenuto di ravvisare l'antisindacalità della condotta della dirigenza pubblica, ove abbia escluso talune materie cd. «gestionali» dalla contrattazione integrativa, ritenendo che il novellato art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, trovasse immediata applicazione.

In questo senso, gli argomenti a sostegno dell'immediata applicazione della riforma del 2009 sono stati: in primo luogo, la considerazione che, se la contrattazione integrativa non può derogare alla contrattazione nazionale, la perdurante vigenza dei contratti nazionali non avrebbe consentito alla contrattazione integrativa di adeguarsi alla nuova disciplina normativa, se non a condizione di ritenere tale ultima disciplina immediatamente efficace anche nei confronti dei contratti nazionali; in secondo luogo, il meccanismo di sostituzione automatica, ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, cod. civ. – introdotto all'art. 2, comma 3-bis, d.lgs. n. 165/01 –, delle clausole contrattuali difformi dalle disposizioni di legge, che imporrebbe un'immediata applicazione della riforma del 2009, con conseguente nullità sopravvenuta delle clausole contrattuali difformi (21).

Come detto, a dirimere definitivamente ogni incertezza interpretativa sull'art. 65, d.lgs. n. 150/09, è intervenuto l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 141/11, in vigore dal 6 settembre 2011, ove si è precisato che le disposizioni che trovano applicazione alla contrattazione nazionale, dalla tornata successiva all'entrata in vigore della riforma, sono soltanto quelle relative alle procedure negoziali di approvazione dei contratti collettivi nazionali (22).

In linea con tale ultimo orientamento, la sentenza in commento, dopo aver ripercorso il dibattito giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 65, d.lgs. n. 150/09, risolto con l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 141/11, afferma di aderire comunque alla tesi dell'immediata applicazione, ai contratti vigenti, anche di quelle nor-

(20) Vd. Trib. Torino 2 aprile 2010, in q. *Riv.*, 2010, II, p. 527, con nota di G. D'Auria; Trib. Lamezia Terme 7 settembre 2010, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1330, che riguarda, però, il periodo antecedente al 31 dicembre 2010; Trib. Torino 21 settembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 901, con nota di G. Ricci; Trib. Roma 7 gennaio 2011, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1328; Trib. Oristano, 10 maggio 2011, inedita a quel che consta; Trib. Lucca 14 luglio 2011, inedita a quel che consta.

(21) Vd. Trib. Pesaro 2 dicembre 2010, *Foro it.*, 2011, I, 901, con nota di G. Ricci; Trib. Venezia 12 marzo 2011, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1327; Trib. Catanzaro 22 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 1561, con nota di G. Ricci; Trib. Catanzaro 12 aprile 2011, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1327; Trib. Frosinone 11 aprile 2011, inedita a quel che consta; Trib. Messina 10 maggio 2011, inedita a quel che consta; Trib. Genova 19 maggio 2011, inedita a quel che consta; Trib. Genova 6 giugno 2011, inedita a quel che consta; Trib. Cagliari 15 giugno 2011, inedita a quel che consta; Trib. Roma 22 giugno 2011, inedita a quel che consta; Trib. Roma 1° luglio 2011, inedita a quel che consta; Trib. Tivoli 12 agosto 2011, inedita a quel che consta.

(22) Dopo l'entrata in vigore dell'art. 5, d.l. n. 141/11: v. Trib. Napoli 28 novembre 2011, inedita a quel che consta; Trib. Nuoro 20 dicembre 2011, inedita a quel che consta; Trib. Oristano 13 gennaio 2012, inedita a quel che consta.

me della riforma Brunetta che, pur non andando a incidere direttamente sulla disciplina dei rapporti di lavoro, vanno, invece, a determinare i diversi ambiti di intervento del contratto collettivo, senza dover necessariamente attendere la tornata dei rinnovi, successiva all'entrata in vigore della legge stessa.

Ciò in quanto, pur in assenza di un esplicito strumento caducatorio delle norme contrattuali difformi dalla legge – osserva il Tribunale di Velletri – comunque, il contrasto con le norme legali produrrebbe una nullità sopravvenuta delle singole clausole, con una conseguente etero-integrazione delle stesse, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1419, comma 2, e 1339 cod. civ., stante anche l'esplicito richiamo, contenuto nel novellato art. 2, comma 3-bis, d.lgs. n. 165/01, e in considerazione anche della estrema contraddittorietà di prevedere l'immediato adeguamento della contrattazione integrativa entro il 31 dicembre 2010, per poi, invece, continuare ad avere una contrattazione nazionale difforme dalle nuove disposizioni legislative.

Peraltro, secondo il Tribunale, l'immediata applicazione della riforma Brunetta, definitivamente sancita dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 141/11, neppure integra gli estremi di una possibile illegittimità costituzionale della predetta norma, per violazione dei criteri direttivi indicati al Governo nella legge delega, posto che tali criteri erano volti a disciplinare gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico, riservati rispettivamente alla contrattazione collettiva e alla legge, prevedendo l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1339 e 1419, comma 2, cod. civ., anche funzionalmente alla definizione dei predetti ambiti.

Il secondo aspetto della questione, affrontato dalla sentenza in esame, non solo è peculiare del comparto scuola, ma è anche assorbente rispetto a ogni altra questione di applicazione immediata e/o differita della riforma Brunetta, riguardando la definizione della natura delle materie, che l'art. 6, lett. *h*, *i* e *m*, Ccnl comparto scuola 2006/2009, riserva alla contrattazione integrativa di istituto.

Una volta, infatti, risolta la questione dell'efficacia della riforma del 2009, il problema tuttora sottoposto agli interpreti è quello di determinare se «le modalità di utilizzazione del personale docente in rapporto al piano dell'offerta formativa e al piano delle attività e modalità di utilizzazione del personale Ata...», di cui alla lett. *h*, art. 6, Ccnl cit., «i criteri riguardanti le assegnazioni del personale docente, educativo e Ata alle sezioni distaccate e ai plessi...», di cui alla lett. *i*, art. 6, Ccnl cit., nonché «i criteri e le modalità relativi all'organizzazione del lavoro e all'articolazione dell'orario del personale docente, educativo e Ata...», di cui alla lett. *m*, art. 6, Ccnl cit., rientrano o non in quelle «determinazioni per l'organizzazione degli uffici e alle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro» di esclusiva competenza degli organi preposti alla gestione, ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, o se, invece, a norma dell'art. 40 dello stesso decreto, attengano a quei diritti e obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, come tali, riservati alla contrattazione collettiva.

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che tali materie abbiano natura organizzativa e perciò rientrano nelle prerogative dirigenziali, giacché, altrimenti, sarebbe contraddittorio ritenere che, mentre il legislatore ha attribuito in via esclusi-



va alla p.a. il potere organizzativo degli uffici, le imponga al contempo la consultazione con i sindacati, con un'evidente compromissione delle prerogative datoriali in materia organizzativa (23).

Inoltre, non sarebbe neppure accoglibile la tesi, secondo la quale le materie di cui alle lett. *b*, *i* e *m*, art. 6, Ccnl comparto scuola, sarebbero parificabili, quanto agli effetti giuridici, a quelle di cui alle lett. *j*, *k* e *l* dello stesso articolo, in quanto si tratterebbe di materie tipicamente al confine tra l'ambito di organizzazione e l'effetto che le scelte organizzative esercitano sulle condizioni di lavoro, come tali rimesse, secondo la nuova formulazione dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, alle scelte esclusive della p.a., potendo semmai formare oggetto di sola informativa in sede sindacale (24).

In particolare, la lett. *m*, art. 6, Ccnl scuola, cit., conterrebbe il riferimento ai criteri relativi alla «organizzazione del lavoro e all'articolazione dell'orario del personale docente, educativo e Ata», ma non alla durata settimanale della prestazione lavorativa, rimesso alla contrattazione nazionale, con la conseguenza che anche tale materia rivestirebbe carattere organizzativo, essendo rimessa alle prerogative datoriali (25).

Un'altra parte della giurisprudenza ha, invece, ritenuto che le materie di cui alle lett. *b*, *i* e *m*, art. 6, Ccnl scuola, cit., anche dopo la riforma Brunetta, non potrebbero essere escluse dal momento negoziale, con riferimento all'individuazione dei criteri e delle modalità di attuazione di decisioni organizzative ricadenti sulle condizioni di lavoro (26).

Il Tribunale di Velletri, nella sentenza in commento, confermando un proprio precedente analogo (27), ha escluso che le materie in esame possano rientrare tra quelle demandate, dall'art. 34, d.lgs. n. 150/09, al potere di definizione unilaterale degli organi di gestione della p.a.

Si perviene a tale conclusione, partendo dal dato del mancato intervento del legislatore del 2009 sul testo dell'art. 6, d.lgs. n. 165/01, secondo cui «l'organizzazione e la disciplina degli uffici, nonché la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità indicate all'art. 1, comma 1, previa verifica degli effettivi fabbisogni e previa consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'art. 9», che consentirebbe di ritenere che l'attuale art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, non sarebbe di ostacolo alla consultazione sindacale su materie organizzative e di gestione del personale, essendo materie tipicamente di confine, se considerate nel caso concreto nei loro aspetti definitivi generali e astratti.

Di conseguenza, poiché la lett. *i*, art. 6, Ccnl scuola, cit. – riguardante i criteri di assegnazione del personale alle sezioni distaccate e ai plessi –, non involgerebbe

(23) Vd. Trib. Napoli 28 novembre 2011, cit.; Trib. Nuoro 20 dicembre 2011, cit.

(24) Vd. Trib. Catanzaro 12 aprile 2011, cit.

(25) Vd. Trib. Genova 19 maggio 2011, cit.

(26) Vd. Trib. Bologna 21 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 1561, con nota di G. Ricci.

(27) Vd. Trib. Velletri 14 luglio 2011, inedita, a quel che consta.

l'organizzazione strettamente intesa ma i criteri generali di scelta del personale da assegnare ai plessi, mentre le lett. *b* e *m* – incidendo direttamente sui diritti e gli obblighi pertinenti al rapporto di lavoro – sarebbero rimesse alla contrattazione collettiva, *ex* art. 40, d.lgs. n. 165/01, la loro esclusione dalla contrattazione integrativa, a opera del dirigente preposto, costituisce condotta antisindacale, passibile di essere censurata *ex* art. 28, legge n. 300/70.

Va ricordato, in proposito, che il dipartimento della Funzione pubblica, con circolare 13 maggio 2010, n. 7, aveva disposto che, in recepimento dei principi sanciti dalla riforma Brunetta, le materie relative ai criteri di organizzazione del lavoro, essendo divenute di competenza esclusiva del dirigente scolastico, non potevano più formare oggetto di contrattazione integrativa d'istituto per l'anno scolastico 2010/2011, a pena di nullità delle clausole che fossero state stipulate in violazione delle nuove norme imperative di legge.

Tale impostazione era stata smentita successivamente da una nota del direttore generale del ministero dell'Istruzione, del 8 febbraio 2011, che, invece, aveva affermato la tesi della perdurante efficacia dell'art. 6, Ccnl comparto scuola, anche in considerazione del fatto che l'anno scolastico si trovava oramai in stato avanzato; nota che, a sua volta, è stata smentita dalla lettera circolare del 5 aprile 2011, n. 7, del dipartimento della Funzione pubblica, che, invece, ha riaffermato quanto già aveva disposto nel 2010.

Come si vede, persistono tuttora dei forti dubbi interpretativi, sia da parte della giurisprudenza, sia da parte della stesa p.a., sull'applicazione del novellato art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, in relazione all'art. 40, stessa legge, posto che, se il problema dell'efficacia immediata della riforma Brunetta sembra essere stato definitivamente risolto con l'interpretazione autentica, fornita dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 141/11, in ordine all'art. 65, d.lgs. n. 150/11, appare ancora alquanto difficile riuscire a distinguere le determinazioni organizzative di pertinenza esclusiva della dirigenza della p.a. da quelle materie che, invece, determinano i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, di competenza della contrattazione collettiva.

Appare, infatti, fin troppo scontato che dei provvedimenti gestionali che incidono sul rapporto di lavoro, quali possono essere, ad esempio, i distacchi e/o i trasferimenti, conseguenti all'organizzazione degli uffici, siano comunque destinati a determinare i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro.

Di tal che, fin tanto che non verranno adeguati i nuovi contratti collettivi nazionali, un possibile criterio per poter interpretare le vecchie clausole, come quelle contenute nell'art. 6, lett. *b*, *i* e *m*, Ccnl comparto scuola 2006/2009, al fine di collocarle nella giusta area di competenza, potrebbe essere quello di avere riguardo alla funzionalizzazione, ai criteri di cui all'art. 97 Cost., degli atti della p.a., ivi inclusi quelli di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01.

In questo senso, si è già visto (28) che l'attribuzione alla p.a. dei poteri del pri-

(28) Cfr. nota 7.

vato datore di lavoro andrebbe interpretata nel senso di una loro non assoluta riconducibilità al settore privato, posto che l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01, colloca i poteri organizzativi del dirigente preposto «nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1» (29).

Se questo è vero, l'indisponibilità dei poteri di micro-organizzazione, che rivestono comunque natura privatistica, tanto da essere affidati alla competenza del giudice ordinario a differenza degli atti di macro-organizzazione, può soccorrere per discernere quali sono quelle «determinazioni per l'organizzazione degli uffici di esclusiva pertinenza della dirigenza pubblica», presumendosi tali solo quelli che sono volti al raggiungimento degli obiettivi d'imparzialità e buon andamento, ex art. 97 Cost., e che, come tali, il legislatore del 2009 ha voluto sottrarre alla negoziazione, cui è affidata, invece, la disciplina dei «diritti e degli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro», cioè a dire solo quelle materie legate strettamente al sinallagma contrattuale.

Certo è che, come condivisibilmente osservato dalla giurisprudenza sopra richiamata, la mancata modifica dell'art. 6, d.lgs. n. 165/01, ove l'organizzazione e la disciplina degli uffici e la variazione delle dotazioni organiche sono ancora rimesse alla consultazione sindacale, pone dei precisi limiti alle determinazioni unilaterali di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. cit., a meno di non voler «declassare» la consultazione a mera informazione, a dispetto del chiaro dettato letterale.

Sicché, per evitare ulteriori incertezze, che finiscono per pesare non poco sul buon andamento della p.a. e, quindi, in definitiva dell'intera collettività, sarebbe auspicabile un ulteriore efficace intervento chiarificatore da parte del legislatore, per fornire dei chiari punti di orientamento in un sistema necessariamente complesso e articolato, quale è quello delle fonti del rapporto lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Enrico Maria Terenzio  
*Avvocato in Roma*

(29) Vd. F. Liso, *op. cit.*, p. 235; L. Fiorillo, *op. cit.*, pp. 129 ss.