



**Trasferire lavoratori e attività:
riflessioni e questioni a margine
dell'implementazione del modello di
governance della Città metropolitana**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 279/2015

© Gabriella Nicosia 2015
Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Catania
gnicosia@lex.unict.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Trasferire lavoratori e attività: riflessioni e questioni a margine dell'implementazione del modello di governance della Città metropolitana^α

**Gabriella Nicosia
Università di Catania**

1. La premessa di una indagine: un nuovo modello di governance territoriale.	2
2. Lunga vita al "polimorfismo": le amministrazioni locali come laboratorio di sperimentazione della necessaria diversificazione fra le discipline dei rapporti di lavoro pubblico.	4
3. Il trasferimento del personale delle ex Province e la lezione dell'art. 2112 del codice civile.	6
3.1. Riflessioni sulla mobilità del personale nelle amministrazioni.	13
3.1.1 La gestione degli esuberanti.	16
3.2. Il trasferimento della dirigenza delle amministrazioni locali.	19
4. Le relazioni sindacali e la tutela possibile.	21

^α Lo scritto – destinato agli Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo – riprende e sviluppa i ragionamenti prospettati nell'ambito di un percorso di ricerca portato a compimento per il Formez.

1. La premessa di una indagine: un nuovo modello di governance territoriale.

Negli ultimi anni l'assetto organizzativo delle amministrazioni locali è stato posto al centro di un complessivo ripensamento sistemico e questo al fine di dare attuazione al più ampio programma di riduzione dei costi degli apparati amministrativi espresso nella strategia di *spending review* della legislazione di ultima generazione.

Questa è la ragione sottesa al passaggio ad un nuovo assetto del potere locale, diverso da quello promanato dalla Costituzione del 1948 e sostanzialmente, ma non esclusivamente, espresso dalla transizione al modello delle Città metropolitane.

Sotto questo aspetto, le Regioni ordinarie, e quelle a Statuto speciale, hanno seguito percorsi differenti pur manifestando il comune intento di razionalizzare il modello di *governance* territoriale.

È noto, infatti, che per le Regioni ordinarie è stata adottata una disciplina specifica contenuta nella legge Delrio n. 56/2014¹ che, tuttavia, contiene, indicazioni di principio applicabili anche alle Regioni a Statuto speciale e che alcune Regioni a Statuto speciale sono state, ad esempio, rapidissime nel voler abolire le Province² e transitare al modello delle Città metropolitane.

Come sempre accade di fronte ai complessi mutamenti macro organizzativi delle nostre amministrazioni, molte e variegate sono le ricadute sul piano dei rapporti di lavoro.

Pur avendo piena coscienza che il *prius* sistemico del ragionamento è ravvisabile nelle funzioni, secondo il noto insegnamento di Massimo Severo Giannini, il *posterius* è sempre rappresentato dalla discesa al piano della micro organizzazione di cui all'art. 5 comma 2 del d.lgs 165/2001 e quindi, come si dirà più avanti, al livello della ricerca di soluzioni di adattamento virtuoso per la gestione di tutti quei rapporti di lavoro che si misurano con la scossa tellurica del trasferimento connesso alle macro riorganizzazioni in questione. Proprio rispetto al tentativo di

¹ Si rinvia, nella letteratura di primo commento, a L. VANDELLI, *L'innovazione del governo locale alla prova, uno sguardo comparato agli Statuti delle Città metropolitane*, in Ist. Fed., 2014, p. 213 ss.; C. TUBERTINI, *La legge Delrio: il riordino del governo locale, Le norme in materia di unioni e fusioni*, in GDA, 2014, p. 794; G. VESPERINI, *Il disegno del nuovo governo locale: le città metropolitane e le province*, in GDA, 2014, p. 794 ss. Per un ragionamento di più ampio respiro, che tiene conto del delicato intreccio pure con le riforme costituzionali *in itinere*, si legga F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in Ist. del Federalismo, 2014, p. 215 ss.

² Come si vedrà la Sicilia è stata pioniera in questo percorso istituzionale con la legge regionale n. 7/2013.

trovare soluzioni di adattamento sistemico, la disciplina del lavoro nel settore privato offre una miniera di regole ed un *background* di soluzioni interpretative di cui pare si sia avvalso pure il legislatore che si è trovato a maneggiare le medesime, delicate, questioni, nell'ambito dello speculare settore pubblico.

Questo è il piano dell'indagine che si proverà, di seguito, a sviluppare, indossando le lenti dello studioso del diritto del lavoro e ricorrendo ad una chiave di lettura in grado di utilizzare al meglio l'insegnamento dell'autorevole dottrina che ha studiato il fenomeno e i processi sviluppatisi nel settore del lavoro privato³.

Insegnamento che offre, oggi, il sostrato interpretativo imprescindibile per ragionare di questi temi ed individuare virtuose soluzioni applicative.

Di fronte a un così complesso mutamento macro organizzativo, peraltro ancora *in progress*, la prospettiva dello studioso del diritto del lavoro deve sostanzialmente concentrarsi sul tentativo di costruire un ponte ideale fra la *pars destruens* del progetto di riedificazione organizzativo/normativa e la relativa, assai complicata, *pars construens*⁴.

È proprio la *pars construens* di questo progetto che - riguardando proprio i processi riallocativi della produzione e del lavoro⁵ - invoca e pretende il ricorso alle tutele, alle dinamiche e certamente alle regole del

³ Solo per citare alcuni dei fondamentali contributi di RAFFAELE DE LUCA TAMAJO su questo tema: (2005) *La disciplina del trasferimento di ramo di azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 2003*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, Cedam, pp. 277 – 286; *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro*. Roma, 13-14 dicembre 2004, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, Atti dei Convegni lincei, pp. 126 – 134; *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, in R. DE LUCA TAMAJO - M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 569 – 578; *Lecture: Una presa di posizione nel dibattito sui processi di esternalizzazione (a proposito del libro di A. Raffi, Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Giuffrè, 2004, in *RIDL*, n. 3, pt. III, p. 165 – 168; *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione: opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, Serie *Impresa e relazioni industriali*, 2002, pp. 9 – 69.

⁴ Ricorro all'efficace endiadi utilizzata, tempo fa, con riguardo alla progettazione del Testo Unico sul pubblico impiego, oggi noto come d.lgs 165/2001, narrata da L. ZOPPOLI, *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego. Considerazioni su un "testo unico che non c'è"*, in LPA, 2001, p. 107 ss.

⁵ Sul tema v. il sempre attuale scritto di R. DE LUCA TAMAJO – M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in M. PERSIANI- M. T. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, p. 1453.

diritto del lavoro, con tutto il corredo di implicazioni giuridiche ed etiche che questa disciplina porta con sé.

2. Lunga vita al “polimorfismo”: le amministrazioni locali come laboratorio di sperimentazione della necessaria diversificazione fra le discipline dei rapporti di lavoro pubblico.

Prima di indagare le soluzioni applicative ed interpretative che l'implementazione del modello Città metropolitana richiede, vale la pena sviluppare una premessa narrativa.

Uno dei grandi errori di sistema, che sino ad oggi era dato cogliere nelle riforme di ultima generazione, era proprio la testarda perseveranza nel voler contemplare le amministrazioni in termini monistici e nel voler ragionare di gestione dei rapporti di lavoro in termini monolitici.

Chi scrive, da tempo, ha sostenuto⁶ l'opportunità di uno sforzo a livello istituzionale per l'avvio di un ragionamento al plurale - e differenziato a seconda dell'amministrazione che di volta in volta si debba considerare - e contestualmente sostenuto l'importanza di contemplare il polimorfismo dei rapporti di lavoro in funzione della diversità dell'amministrazione di appartenenza.

Le amministrazioni italiane sono diverse fra loro, fanno cose diverse e la disciplina dei rapporti di lavoro che in esse si sviluppano deve opportunamente essere declinata al plurale.

Qualche anno fa, sembrava davvero impossibile instillare la consapevolezza che pure rispetto ai rapporti di lavoro è doveroso accettare la non configurabilità di un modello unitario di gestione del personale, né di una unità multipla del modello.

Si era così sostenuto che l'unica strada percorribile fosse quella di accettare il polimorfismo del personale, e ancor più della dirigenza afferente ai vari apparati, con tutto quello che ne consegue in termini di

⁶ Sia consentito rammentare che già nel 2008, chi scrive, aveva concettualizzato, e proposto come soluzione applicativa, il polimorfismo delle dirigenze pubbliche (e in genere del personale afferente ad amministrazioni diverse) e la necessaria diversificazione regolatoria. Oggi con la previsione sul piano normativo dei ruoli corrispondenti proprio a quelle macro aree dirigenziali suggerite nel 2008 (amministrazioni locali, statali e sanitarie) si può dire che importanti passi avanti siano stati fatti per l'implementazione sistemica della diversificazione delle regole insistenti sui rapporti di lavoro esistenti nei differenti apparati amministrativi. Se si vuole v. G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona amministrazione"*, in CSDLE, WP Massimo D'Antona, n. 81/2008 e in QDLRI, volume monografico, *La Dirigenza*, 2009, UTET, p. 65 ss.

diversificazione del modello gestionale applicabile, in rapporto alla specifica amministrazione presa in considerazione.

A gran voce si chiedeva di avere il coraggio di metter un freno alle riforme che attuano con approccio centralista un disegno di riforma che parte da lontano con una forte connotazione federalista⁷.

Volgendo lo sguardo al passato appena trascorso e provando a fare un bilancio degli interventi normativi degli ultimi anni, va subito osservato come la riforma Brunetta del 2009, si sia collocata lungo questo crinale di involuzione sistemica, avendo, essa, voluto imprimere una stretta centralista al sistema delle relazioni fra livelli di governo e riconosciuto alla legge dello Stato l'autorità di ridisegnare profondamente il funzionamento dell'amministrazione anche a livello locale⁸.

Questo si può dire ne abbia fortemente limitato il successo applicativo.

Vent'anni or sono si diffondeva l'orientamento al decentramento ed al riconoscimento di autonomia e fiducia ai livelli locali. Prima l'adozione della l. 142 del 1990, confluita nel d.lgs 267/2000⁹, poi la riforma del titolo V della Costituzione, avevano di fatto attribuito pari dignità al livello di governo locale, rompendo lo schema gerarchico che sottoponeva l'autonomia locale ai principi fissati da leggi generali della Repubblica¹⁰.

Le amministrazioni locali ne avevano tratto un gran giovamento, in ragione della propria peculiare configurazione di amministrazioni compatte, che si adattano difficilmente alle metodologie pensate e sperimentate per le amministrazioni statali. Posto che queste ultime sono, invece, amministrazioni fortemente disaggregate e con ampia diversificazione funzionale.

La possibilità sul piano normativo di tenere specialmente conto di questa variegata morfologia organizzativa, anche con riguardo agli strumenti e alle regole della gestione del personale, era stata considerata, in quella fase, una chiave del successo per la buona amministrazione.

Per questo il ri-accentramento, ostentato dalle riforme costituzionali di ultima generazione, rischia di mortificare un'opportunità

⁷ Sul tema A. TROISI, *Le fonti del diritto del lavoro tra stato e regione*, Giappichelli 2013.

⁸ Cfr. A. PIOGGIA, *La valutazione negli enti locali e la nomina dell'organo di valutazione*, in Dir. Lav. Mercati, 2012, spec. par. 2 e 3.

⁹ Il testo unico per gli Enti Locali.

¹⁰ Prendo a prestito l'analisi di A. PIOGGIA, *La valutazione negli enti locali e la nomina dell'organo di valutazione*, op. cit. p.364. Sul tema pure F. MERLONI, *Il paradosso italiano: "federalismo" ostentato e centralismo rafforzato*, Le Regioni, 2005, p. 469.

che, per quanto finora sprecata, in tal modo, verrebbe decisamente compromessa.

Poste queste premesse è da salutare con rinnovata fiducia la legge delega dell'agosto 2015 in materia di "riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"¹¹.

Le legge n. 124 del 13 agosto 2015 tratteggia un nuovo quadro agli occhi dell'interprete che sembra andare in contro-tendenza rispetto alle ondate riaccentratrici degli ultimi anni, quantomeno sotto lo specifico versante della gestione di alcuni rapporti di lavoro.

Parrebbe, infatti, finalmente acquisita la consapevolezza della profonda diversità morfologica del personale e della dirigenza dipendente dalle amministrazioni locali.

La l. 124/2015 dispone, infatti, la costruzione del ruolo unico sia per la dirigenza delle amministrazioni regionali sia per la dirigenza degli enti locali, accanto al ruolo unico per la dirigenza delle amministrazioni statali e sanitarie.

Con ciò considerando finalmente la specificità di queste amministrazioni in raffronto alle altre.

Il lungimirante legislatore regala, dunque, lunga vita al polimorfismo delle dirigenze e, a cascata, alla diversificazione del personale in generale.

3. Il trasferimento del personale delle ex Province e la lezione dell'art. 2112 del codice civile.

L'abolizione delle Province¹² ed il passaggio al modello delle Città metropolitane – oltre che ai Consorzi dei comuni - determina problemi applicativi di varia natura e su vari piani; fra questi certamente uno dei più delicati riguarda il trasferimento del personale.

Il contributo dello studioso del diritto del lavoro si condensa nella risoluzione del complicato quesito giuridico se alla fattispecie sia applicabile, o no, l'art. 2112 del codice civile.

¹¹ Per la disamina di tutti gli aspetti critici del processo di riorganizzazione avviato con la legge delega n. 124 del 2015 si rinvia allo studio di G. D'AURIA, *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni nella legge Madia (n. 124/2015)*, in RGL, 2015, p.479 ss.

¹² In Sicilia ad esempio tutto questo è avvenuto con una sequenza di leggi regionali. Va, infatti, rammentata, fra le prime disposizioni in campo nazionale, proprio la legge regionale siciliana n. 7 del 2013 che ha provveduto ad abolire le Province e successivamente la legge regionale n. 8 del 2014. Il ciclo legislativo riguardante questa regione è stato completato con la legge approvata il 30 luglio del 2015. Legge che ha testualmente disposto che "Sono istituiti i liberi Consorzi comunali di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Ragusa, Siracusa e Trapani, composti dai comuni delle corrispondenti province regionali. 2. Sono, altresì, istituiti i liberi Consorzi comunali di Palermo, Catania e Messina, composti dai comuni delle corrispondenti province regionali, i quali costituiscono le Città metropolitane".

Si tratta della norma studiata e approfondita negli studi di Raffaele De Luca Tamajo; studi che costituiscono, oggi, pietra miliare e lettura imprescindibile, per tutti i ragionamenti da dipanare a partire dalla norma medesima¹³.

Il dilemma applicativo, cui sopra si accennava, deriva dal fatto che, rispetto a tale fattispecie, si ravvisano due opposti orientamenti dottrinali: l'uno *expressis verbis* diretto a ritenere applicabile la norma sul trasferimento d'azienda, con tutte le tutele che la stessa comporta, al caso di specie. Ricostruzione che avrebbe il vantaggio di apparire coerente con la giurisprudenza della Corte di Giustizia che estende la nozione di impresa pubblica ai fini dell'applicazione della normativa comunitaria in materia di trasferimento d'azienda anche ai soggetti pubblici¹⁴.

L'altro orientamento, viceversa, volto a considerare questa norma a intervento sussidiario e ad applicazione eventuale, solo, cioè, se richiamato espressamente da una normativa *ad hoc*¹⁵.

E' parso, tuttavia, opportuno, come si dirà meglio più avanti, applicare alla vicenda *de qua* proprio l'opzione interpretativa che considera la continuazione presso il cessionario un effetto che il rapporto di lavoro subisce automaticamente pure nel settore pubblico.

La conferma della plausibilità di tale opzione interpretativa è stata ravvisata nell'art. 13 del Collegato lavoro (l. 183/2010) che dispone come in caso di conferimento di funzioni statali alle regioni e alle autonomie locali ovvero di trasferimento o di conferimento di attività svolte da pubbliche amministrazioni ad altri soggetti pubblici ovvero di esternalizzazioni di attività e di servizi, si applicano al personale ivi adibito, in caso di esubero, le disposizioni dell'art. 33 del d.lgs 165/2001¹⁶.

Il personale è sicuramente "ivi adibito" tanto da essere contemplato ai fini della eventuale applicazione della disciplina dell'esubero.

¹³ Per la disamina delle principali problematiche correlate al trasferimento d'azienda v. R. DE LUCA TAMAJO – M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in M. PERSIANI- M. T. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, *Il mercato del lavoro*, op. cit.

¹⁴ Cfr. CGUE 4 giugno 2002, 164/00. Per il commento alla pronuncia v. M. MENEGATTI, *Pubbliche amministrazioni e trasferimento d'azienda nella giurisprudenza comunitaria*, in LG, 2002, p. 951.

¹⁵ In questa direzione D. MEZZACAPO, *Spunti in tema di trasferimento di attività da parte delle pubbliche amministrazioni: l'art. 31 del D.lgs n. 165/2001 e l'art. 2112 c.c.*, in LG, 2010, p. 59, cui si fa rinvio per la ricostruzione della vicenda interpretativa.

¹⁶ E quindi di tutta la disciplina in materia di esuberi del personale delle pubbliche amministrazioni.

Questa lettura consentirebbe, poi, di contemplare la possibilità di escludere il diritto al dissenso dei dipendenti ceduti¹⁷.

In effetti, nemmeno nel settore privato tale diritto di opposizione alla prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario è acclarato¹⁸ ed è parso del pari complicato ammetterne *de plano* la configurabilità nel settore pubblico.

Sembra, tuttavia, convincente, e certamente più garantista in fase di implementazione sistemica, almeno nel settore pubblico, la lettura giuridica volta a ritenere applicabile al caso di specie l'opzione

¹⁷ Cfr. Cassazione 11 luglio 2012, n. 11660. In dottrina, sul tema, si rinvia a M.V. BALLESTRERO, *Servizi pubblici e trasferimento d'azienda. Il trattamento economico e normativo dei lavoratori*, in LD, 2001, p. 280; M. NOVELLA, *Aspetti giuslavoristici delle trasformazioni dei servizi pubblici locali*, LD, 2001, p. 228. Nella direzione di apertura interpretativa in tal senso, v. l'ampio studio di F. SCARPELLI, *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, DRI, 1999, p. 363; ID, *Nozione di trasferimento di ramo d'azienda e rilevanza del consenso*, in RIDL, 11, 2003, p. 150. Dello stesso Autore si legga pure *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, in WP C.D.S.L.E. "Massimo D'Antona" Int. 20/2004. Sull'argomento, con riguardo allo specifico problema connesso alla qualifica di ramo d'azienda, v. anche la ricostruzione di M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento di ramo d'azienda torna a coincidere per la Cassazione con il trasferimento della "piccola azienda"*, in DLM, 2013, p. 204, a commento della pronuncia della Cassazione 22 gennaio 2013 n. 1456.

¹⁸ Secondo alcuni autori la volontà del lavoratore non può rilevare né espressamente, né tacitamente per impedire il passaggio automatico al cessionario. Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie ed interessi tutelati nel trasferimento di azienda e del ramo d'azienda*, Riv. It. Dir. lav., 2003, p. 198; Le opposte vedute sull'argomento sono rinvenibili nello scritto di M. MAGNANI - F. SCARPELLI, *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazioni. Le opinioni di*, DLRI, 1999, p. 485 ss. La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con sentenza 23 aprile 2009 n. 9691 ha, poi, affermato che "[...] che in questo caso, i rapporti di lavoro preesistenti al trasferimento proseguono con il nuovo titolare, *senza necessità del consenso da parte dei lavoratori*, [...]" ; ma confronta pure la tesi di V. SPEZIALE, *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT n. 46/2006, che afferma come "la cessione automatica del rapporto di lavoro prevista dall'art. 2112 è coerente con i limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore nell'attuazione della disciplina protettiva del lavoratore. Infatti, la continuazione del rapporto di lavoro, la conservazione del medesimo status giuridico (salvo le modifiche derivanti dalla successione dei contratti collettivi), la responsabilità solidale per i crediti, il divieto di licenziamento motivato esclusivamente dal trasferimento, le dimissioni per giusta causa nel caso di mutamento sostanziale della propria posizione, la stessa procedura preventiva di consultazione sindacale delineano discipline individuali e collettive che sembrano del tutto coerenti con le finalità di tutela imposte dalla Costituzione". Si rammenta che in ambito comunitario gli Stati Membri sono stati lasciati liberi di regolare questo aspetto e definire quindi le sorti dei rapporti di lavoro a fronte di un eventuale dissenso; cfr. CGUE C. 139/91 Grigorus Katsikas c. Angelos Konstantinidis, su cui v. di recente M. CUTTONE, *Società partecipate, successione d'appalto e recessi: quali diritti per i lavoratori coinvolti; quale ruolo per il giudice del lavoro*, in LPA, 2013, spec. p. 1010-1011.

interpretativa che contempla la continuazione presso il cessionario, quale effetto che il rapporto di lavoro subisce automaticamente.

Il principio generale che dovrebbe governare, pertanto, tutte le procedure *in fieri* è sintetizzabile nell'idea giusta la quale il lavoratore "segue" il posto di lavoro¹⁹.

Del resto, questa è la posizione interpretativa ricavabile dalla stessa normativa racchiusa nella legge Delrio n.56 del 2013. La disciplina generale, se vogliamo, che insiste sulla materia per le Regioni ordinarie.

Stabilita la migrazione necessaria e l'automatica continuazione presso il cessionario "costituendo", e avendo, come si diceva, sposato la tesi giusta la quale il lavoratore segue il posto di lavoro, è apparso altrettanto chiaro che la norma di riferimento è certamente quella dell'art. 31 del d.lgs 165/2001.

Questa norma, vale la pena ricordarlo, dispone testualmente che "Fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'articolo 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'articolo 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428".

L'art. 31 ha - per la propria peculiare collocazione nel reticolato normativo del d.lgs 165/2001 - la caratteristica di tenere sullo sfondo il rapporto di lavoro e di curare per lo più le esigenze prettamente organizzative dell'Amministrazione²⁰.

La formulazione ampia dell'art. 31 in questione consente di applicare le norme sul trasferimento d'azienda ed in particolare la norma che si prende cura dell'interesse del lavoratore alla continuità occupazionale; norma che nel settore privato è inderogabile²¹.

¹⁹ Che sia questo l'orientamento dominante, oltre che l'ipotesi interpretativa da preferire, è di recente confermato nella ricostruzione di F. BASENGHI, *La mobilità del dipendente pubblico*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli 2013, p. 468.

²⁰ Così P. CHIECO, *Privatizzazioni, esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cap. XIX, in U. CARABELLI - M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, p. 272.

²¹ Sulla inderogabilità della norma nel diritto del lavoro resta magistrale la monografia di R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, Collana *Pubblicazioni dell'Istituto di diritto privato della Facoltà di economia e commercio*, pp. XVI - 325. Successivamente la chiara dottrina è tornata sul tema con alcuni saggi che offrono importanti spunti solutori per l'argomento di cui si discute in questo scritto. Si rinvia a R. DE LUCA TAMAJO, *Intervento*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008, Milano, Giuffrè, Serie *Annuario di diritto del lavoro, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*, pp. 260-266; *Evoluzione o sconvolgimento delle regole del lavoro*, in C.

I lavoratori trasferiti agli enti subentranti (Città metropolitane) conserverebbero in tal modo il trattamento di provenienza ai sensi della disposizione codicistica.

Dalla possibilità di ritenere, *mutatis mutandis*, applicabile al caso di specie il bagaglio di regole deducibile dall'art. 2112 cod. civ., discendono alcune conseguenze che vale la pena riassumere brevemente di seguito:

- a) la continuazione del rapporto di lavoro, di cui si appena detto;
- b) la conservazione dei diritti acquisiti nel patrimonio del lavoratore²²;
- c) la presumibile non configurabilità di un diritto di opposizione del lavoratore ceduto.

Il percorso logico giuridico applicabile alla fattispecie *de qua* è ben racchiuso nella normativa pilota costituita dalla legge Delrio.

Questa legge sostanzialmente prevede che: " [...] il personale trasferito mantiene la posizione giuridica ed economica, con riferimento alle voci del trattamento economico fondamentale e accessorio, in godimento all'atto del trasferimento, nonché l'anzianità di servizio maturata[...]"²³.

ROMEO (a cura di), *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*. Atti del convegno di studi di Catania, 10-11 maggio 2002, Roma, Fondazione Diritto del lavoro, Serie *Il diritto del lavoro*, Quaderno, pp. 65 – 70.

²² Sui diritti del lavoratore è sempre attuale lo scritto di U. CARABELLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, RIDL, I, 41 ss. A questo riguardo vale la pena ricordare che la sentenza Scattolon della Corte di Giustizia, n. C-108/10 del 6-09-2011, ha stabilito che "[...] quando un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 porta all'applicazione immediata, ai lavoratori trasferiti, del contratto collettivo vigente presso il cessionario e inoltre le condizioni retributive previste da questo contratto sono collegate segnatamente all'anzianità lavorativa, l'art. 3 di detta direttiva osta a che i lavoratori trasferiti subiscano, rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell'anzianità da loro maturata presso il cedente, equivalente a quella maturata da altri lavoratori alle dipendenze del cessionario, all'atto della determinazione della loro posizione retributiva di partenza presso quest'ultimo". La sentenza può essere consultata per esteso al seguente indirizzo internet <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettsentenza&id=3647>. Per un commento alla pronuncia v. MASSA, *Dopo il caso Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza sulla CEDU*, in Quaderni Costituzionali, 2011, p. 957 ss. Sulla opportunità, già nel 2012, di trarre utili spunti dalla pronuncia Scattolon si rinvia, con il consenso del lettore, a G. NICOSIA, *Il trasferimento del personale nella vicenda dell'istituzione delle Città metropolitane e dei liberi consorzi comunali: percorsi e orientamenti dei tavoli tecnici attivati dalla Regione Siciliana. - Il capitale umano e la prospettiva del giuslavorista*. In www.amministrazioneincammino.luiss.it.

²³ La norma prevede altresì che "le corrispondenti risorse sono trasferite all'ente destinatario; in particolare, quelle destinate a finanziare le voci fisse e variabili del trattamento accessorio, nonché la progressione economica orizzontale, secondo quanto previsto dalle disposizioni contrattuali vigenti, vanno a costituire specifici fondi, destinati esclusivamente al personale trasferito, nell'ambito dei più generali fondi delle risorse

Pare massimamente auspicabile che tutte le regioni - ancora in corsa per l'implementazione del nuovo modello di governance locale - richiamino e applichino tale imprescindibile principio giuslavoristico.

Ciò malgrado sia altrettanto chiara la necessità di mantenere ben saldo il timone lungo la rotta della salvaguardia della speciale autonomia normativa delle Regioni a Statuto speciale²⁴.

Riannodando le fila del ragionamento all'incipit iniziale, v'è da dire che il giuslavorista non può fare a meno di osservare che la vera preoccupazione, rispetto ad un quadro di azioni apparentemente così chiaro, e per molti versi garantista, si annida e raggruma attorno all'ipotesi di soppressione di funzioni o di rimodulazione della dotazione organica nel senso della razionalizzazione della spesa e quindi dell'eventuale accorpamento o riduzione delle posizioni presenti in dotazione organica.

Non si può nascondere che la grande questione, irrisolta, nelle nostre amministrazioni, specie locali, sia proprio l'inadeguatezza della distribuzione del personale.

Proprio in ragione di ciò, presto ci si potrebbe trovare di fronte ad un problema strutturale.

decentrate del personale delle categorie e dirigenziale. I compensi di produttività, la retribuzione di risultato e le indennità accessorie del personale trasferito rimangono determinati negli importi goduti precedentemente al trasferimento e non possono essere incrementati fino all'applicazione del contratto collettivo decentrato integrativo sottoscritto conseguentemente al primo contratto collettivo nazionale di lavoro stipulato dopo la data di entrata in vigore della presente legge", cfr. art. 1 comma 96 lett. a) della l. 7 aprile 2014 n. 56.

²⁴ La Sicilia, per esempio, ha completato la propria attività normativa in materia proprio nell'agosto del 2015 e propone un disposto normativo sulla fattispecie *de qua* che riecheggia la legge Delrio. All'art. 37 si legge, infatti, che "Il personale delle ex province regionali conserva la posizione giuridica ed economica in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge nonché l'anzianità di servizio maturata". E tuttavia, nonostante la necessità di salvaguardare detta autonomia va certamente condivisa la riflessione della dottrina che osserva come le Regioni non hanno dato, sinora, buona prova di sé. B. CARUSO, in *Riforma della Costituzione e politiche attive: il caso della Sicilia*, osservando il ddl costituzionale rileva che "Il messaggio che si intravede, in controluce nel testo, ma che è abbastanza "urlato" nel dibattito politico che accompagna e accompagnerà i lavori parlamentari di riforma, è chiaro e distinto: le Regioni hanno deluso e, in parte, dissipato il capitale di credibilità e di devolution che era stato loro affidato. Non c'è più tempo di riformarle né vale la pena attendere virtuosi processi di autoriforma (come ciò sia compatibile con il credito che invece si dà alla classe politica regionale con il Senato delle Regioni non è del tutto chiaro). Meglio una riforma concentrata sul decisore politico nazionale con la eliminazione del bicameralismo perfetto e il Senato delle Regioni, e con un rafforzamento dell'attività di governo". L'articolo è reperibile all'indirizzo internet http://csdile.lex.unict.it/Archive/OT/From%20our%20users/20150112-083703_Caruso_B_Riforma-della-Costituzione-e-Politiche-attive-defpdf.pdf.

Pare pressoché scontato che la “chiusura” di amministrazioni determini, infine, vicende di esuberi.

La norma di riferimento, in tal caso, non può che essere l’art. 13 del Collegato al lavoro del 2010, la norma, cioè, che in caso di conferimento di attività svolte dalle amministrazioni pubbliche ad altri soggetti pubblici impone l’applicazione dell’art. 33 del d.lgs 165/2001²⁵.

E’ possibile qui osservare una sorta di rinvio normativo a catena che si traduce sostanzialmente nell’apertura di processi riorganizzativi di ricollocazione.

Questo è, allora, il momento storico/sistemico opportuno per avviare percorsi di apprendimento istituzionale sull’uso consapevole della mobilità, quale occasione (opportunità) per evitare di sprecare le ormai poche risorse e per determinare percorsi di buona amministrazione.

Personalmente si è convinti del fatto che in tempi di risorse scarse, di *spending review*, l’unica risorsa capace di andare a diverse velocità, e di adattarsi ai cambiamenti, sia proprio la persona del lavoratore²⁶. E allora occorre non disperdere la miniera delle competenze e dei talenti di cui dispongono le nostre amministrazioni locali, in sintesi del “capitale umano”²⁷ su cui le medesime possono contare.

Solo attivando un circuito virtuoso che prevede mobilità-prepensionamenti-nuove assunzioni, si potrebbe attuare un uso razionale delle risorse.

La mobilità, da fattispecie avversata, potrebbe diventare caratteristica tipica del rapporto di lavoro pubblico, entrare, cioè, nel

²⁵ Per utili indicazioni operative applicabili al caso di specie, si consiglia di consultare il documento prodotto da F. VERBARO, *La mobilità collettiva nel settore pubblico: analisi degli artt. 33, 34 e 34-bis del d.lgs. 165/2001*, nell’ambito di uno studio condotto per il Formez. In dottrina si vedano pure gli scritti di F. BASENGHI, *Commento sub artt.30-34 bis*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Le fonti del diritto italiano, Il lavoro pubblico*, vol. III, Giuffrè, 2004; S. MAINARDI, *Il passaggio diretto, il trasferimento del lavoratore ed il temporaneo servizio all’estero*; D.CASALE - S.MAINARDI, *Trasferimento di attività a soggetti pubblici o privati e passaggio di personale*, entrambi in F. CARINCI - L. ZOPPOLI (a cura di), *Commentario, Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, UTET, 2004, p. 709 ss; STANCANELLI, *sub art.30-34, Le nuove leggi amministrative, L’impiego pubblico*, Giuffrè, 2003; M. ESPOSITO - R. SANTAGATA, *La mobilità del personale tra “autonomia negoziale” ed “evidenza pubblica”*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., p. 335 ss.

²⁶ Lo sostiene da tempo chi scrive. Sia, così, consentito rinviare allo studio che prova a valorizzare la persona come risorsa sistemica imprescindibile, G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, 2011, EAD, *Valutare per risparmiare: strategie e best practices per la buona amministrazione*, in RIV, n. 53-54, 2012, p. 65 ss.

²⁷ Sul capitale umano si rinvia al libro di L. TRONTI, *Capitale umano. Definizione e misurazioni*, Cedam, Padova, 2012.

relativo codice genetico per tradursi in metodologia consolidata per rilanciare la buona azione pubblica.

3.1. Riflessioni sulla mobilità del personale nelle amministrazioni.

Una breve digressione nella narrazione, attorno alla fattispecie della mobilità, può, a questo punto, apparire utile per comprendere la qualità di preziosa risorsa che questo istituto può esprimere, nell'ambito del lavoro pubblico, in una fase di profonda instabilità sistemica²⁸.

Il settore pubblico conosce diversi tipi di mobilità: la mobilità individuale, che può essere volontaria o obbligatoria, e la mobilità collettiva originata sia da vicende di trasferimento di attività, come quella su cui si concentra in particolare questo scritto, che da quelle correlate alle eccedenze di personale²⁹.

La mobilità è essenzialmente una cessione di contratto, sebbene l'art. 30, come riscritto dalla legge 114/2014, non lo riaffermi esplicitamente, come accadeva in seno alla precedente versione della norma.

Il legislatore continua, però, a riconoscergli, quale principale vocazione, quella di curare la *distribuzione ottimale delle risorse umane* attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale³⁰ e questo nella salvaguardia del contenimento della spesa pubblica.

La mobilità è, però, anche una risorsa a tutela dell'occupazione, poiché rappresenta il canale privilegiato per la ricollocazione del personale pubblico in esubero. Basti osservare le disposizioni normative che la configurano quale *condicio sine qua non* per la possibilità di

²⁸ Sulla mobilità nelle amministrazioni pubbliche in generale v. F. BASENGHI, *La mobilità del dipendente pubblico*, in L.FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, op. cit.; S. MAINARDI, *Il passaggio diretto, il trasferimento del lavoratore ed il temporaneo servizio all'estero* e D.CASALE - S.MAINARDI, *Trasferimento di attività a soggetti pubblici o privati e passaggio di personale*, entrambi in F. CARINCI - L. ZOPPOLI (a cura di), *Commentario, Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit.; M. ESPOSITO, R. SANTAGATA, *La mobilità del personale tra "autonomia negoziale" ed "evidenza pubblica"*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit., p. 335 ss.; M. MONTINI, *La mobilità e il reclutamento del personale*, in F. CARINCI - S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa Milano, 2011. Più di recente sul tema v. pure A. Garilli, *Continuità e discontinuità nella disciplina del trasferimento del personale*, in RGL, 2015, p. 551.

²⁹ Le norme di riferimento sono quelle contenute nel d.lgs 165/2001 e cioè gli artt. 30, 31, 33, 34 e 34 bis, cui va aggiunta la norma che si occupa della destinazione temporanea al servizio presso amministrazioni estere: l'art. 32 del medesimo decreto.

³⁰ L'art. 6 del d.lgs 165/2001 detta importanti disposizioni in materia e va letto in combinazione con le norme espressamente dedicate alla mobilità del personale (egualmente racchiuse nel d.lgs165/2001).

accedere all'assunzione di nuovo personale nelle pubbliche amministrazioni.

L'art. 30 comma 2 bis del d.lgs 165/2001, testo novellato, resta fermo nel disporre che "le amministrazioni prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo in via prioritaria, all'immissione in ruolo di dipendenti, provenienti da altre amministrazioni[...]".

La mobilità è un'alternativa prioritaria delle assunzioni di nuove unità di personale, alle quali la legge stabilisce si possa dare corso, sotto pena di nullità, solo dopo avere verificato che non vi sia la possibilità di coprire i posti vacanti in dotazione organica mediante il transito per mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni. Il legislatore si spinge, infatti, sino a prevedere la nullità dei percorsi di assunzione disposti in violazione delle previsioni in materia di mobilità³¹.

La recente riforma avviata dal Governo Renzi ha profondamente rimaneggiato l'istituto e in qualche modo semplificato la relativa procedura. La ratio della nuova normativa va nel senso di rafforzare il potere di modificare il luogo della prestazione di lavoro, rendendo irrilevanti le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 c.c.³². Questo non significa che non debbano essere salvaguardate le aspettative dei dipendenti di correttezza comportamentale (da parte del datore di lavoro). Restano, infatti, ben salde le tutele verso i comportamenti discriminatori ed il ricorso alle clausole generali della buona fede e correttezza comportamentale. E tuttavia, il percorso della mobilità pare, oggi, per molti versi più "fluida"³³ e fruibile anche nella prospettiva di una gestione dirigenziale che probabilmente sinora aveva subito pesanti condizionamenti dalle più o meno espresse rivendicazioni antidiscriminatorie³⁴.

³¹ Cfr. il combinato disposto degli artt. 30, c. 2 bis e 34 bis cc. 1 e 5, d.lgs. 165/2001.

³² Cfr. M. ESPOSITO, *Modelli e strumenti per la mobilità interna nel lavoro pubblico: tradizione, resistenze e spinte in avanti fra tensioni ideali e criticità operative*, in LPA, 2014, spec. p. 345.

³³ Cfr. M. ESPOSITO, op. cit.

³⁴ Ancora le condivisibili riflessioni di M. ESPOSITO, cit. Sulla gestione dirigenziale e sulla libertà del relativo potere si rinvia agli scritti di E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009; F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs 27 ottobre 2009, n. 150*, in F. CARINCI., S. MAINARDI, *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011; U. CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in RU, 2009, p. 29 ss. Con riguardo al perimetro in cui si sviluppa il potere datoriale connesso alla micro organizzazione nei pubblici uffici sia consentito rinviare a G. NICOSIA, *Sapere Sapienziale e gestione responsabile del capitale umano nella riforma*

Da quanto sinora detto, si ricava facilmente l'idea di una fattispecie confezionata per la salvaguardia della razionale e congruente collocazione e ricollocazione del personale all'interno dei nostri apparati. Parrebbe allora auspicabile una minore diffidenza verso l'istituto nonché dimestichezza nel maneggiarlo, sia pure nella salvaguardia dei desiderata dei dipendenti; questo perché le nostre amministrazioni possano coglierne la reale portata solutoria dell'annosa *querelle* sulla irrazionale distribuzione del proprio personale.

E questo anche rispetto alla peculiare situazione del personale proveniente dalle ex Province e in via di ricollocazione.

La legge di stabilità per il 2015, legge 23 dicembre 2014 n. 190, ha destato qualche perplessità interpretativa rispetto alla implementazione delle regole in materia di trasferimento di questo personale, tanto da rendere necessaria la predisposizione di una circolare esplicativa nel gennaio del 2015³⁵.

Vale la pena ricordare che la circolare rinalda e corrobora la salvaguardia della continuità dei rapporti di lavoro laddove, spiegando i contenuti del comma 422 della legge di stabilità, afferma che la legge 56/2014 conserva la propria "portata primaria" nella parte in cui prevede che il personale trasferito mantenga la propria posizione giuridica ed economica, con riferimento al trattamento fondamentale ed accessorio, in godimento all'atto del trasferimento, nonché l'anzianità di servizio maturata. Rispetto a questa previsione la legge di stabilità, n. 190/2014, si limita a configurare misure aggiuntive per favorire la ricollocazione del personale.

A questo fine viene così prevista la costituzione di un osservatorio nazionale con funzioni di impulso e raccordo per l'attuazione della legge Delrio n. 56/2014 nonché la costituzione di osservatori regionali come

"continua" del lavoro pubblico, in LPA 2014, p. 351 ss; e Id, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, 2011; si rinvia pure alla monografia di C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012. La dottrina ha osservato che la dirigenza non è stata all'altezza del compito assegnatole, tanto che si è tornati prepotentemente al ruolo decisivo della legge proprio come "surroga" all'inadeguatezza della burocrazia, così L. ZOPPOLI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale; linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, op. cit., p. 719; sul tema si veda lo studio di A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 127. Parla in maniera appropriata di "cavaliere inesistente" A. LASSANDARI, *Le relazioni sindacali*, in L. FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, op. cit. spec. p. 66-67.

³⁵ Si tratta della circolare registrata alla Corte dei Conti il 20 febbraio 2015, n. 1, consultabile al seguente indirizzo internet, <http://www.funzionepubblica.gov.it/comunicazione/notizie/2015/gennaio/circolare-n-1-del-2015.aspx>.

“sedi di impulso e coordinamento per la ricognizione delle funzioni amministrative provinciali oggetto di riordino con formulazione di proposte concernenti la ricollocazione delle funzioni stesse presso il livello istituzionale”.

La circolare citata si preoccupa, poi, di rammentare che il d.p.c.m. 26 settembre 2014, in attuazione della l. 56/2014, art. 1 comma 92, prevede la garanzia dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato in corso nonché di quelli a tempo determinato in corso fino alla scadenza per essi prevista.

In ogni caso il personale destinatario delle procedure di mobilità è prioritariamente ricollocato presso le regioni e gli enti locali secondo le previsioni di cui al comma 424 della legge 190/2014 e in via subordinata con le modalità di cui al comma 425 sempre della medesima legge.

In sede di osservatorio regionale, come recita ancora la circolare appena citata, sulla base del riordino delle funzioni, gli enti di area vasta determinano l'elenco del personale che rimane a carico della dotazione organica degli enti medesimi di ciascuna regione e quelli da destinare, nel rispetto delle forme di partecipazione sindacale, alle procedure di mobilità.

Tutte queste previsioni, che si incrociano fra loro, giustificano il divieto di nuove assunzioni a tempo indeterminato per le amministrazioni contemplate nella legge di stabilità per il 2015; divieto comprensibilmente finalizzato a soddisfare innanzitutto le esigenze di ricollocazione del personale che non sia stato assorbito dagli enti di area vasta, tanto da essere sorretto dalla previsione della nullità testuale delle eventuali assunzioni effettuate in violazione dei commi 424 e 425 della legge di stabilità citata.

3.1.1 La gestione degli esuberanti.

Come si è visto, molti sono gli aspetti di garanzia che il legislatore ha messo in campo rispetto alla delicata vicenda del trasferimento del personale susseguente l'implementazione del nuovo modello di *governance* locale.

Ciò, tuttavia, non lascia immuni le nuove realtà amministrative dalla prospettiva di doversi misurare anche con gli esuberanti.

La ratio che è dato cogliere da tutti gli interventi normativi che insistono sulla fattispecie in esame, è racchiusa nel prepotente bisogno di riorganizzare e razionalizzare la dotazione organica delle amministrazioni locali *de quibus*.

Qui pare necessario anticipare un ragionamento che sarà poi ripreso con riguardo al modello delle relazioni sindacali applicabile alla fattispecie in questione.

È opportuno, ricordare che il settore del lavoro pubblico si misura con un rapporto fra due piani del tutto sconosciuto al settore privato e cioè il piano della scelta organizzativa discrezionale funzionalizzata al raggiungimento dell'interesse pubblico, individuato ormai da tempo piano della come macro organizzazione ed il piano della scelta organizzativa gestionale di diritto privato governato dagli atti gestionali, pari a quelli del privato datore di lavoro, noto come micro organizzazione.

L'eterno (e complicato) dialogo fra macro e micro organizzazione, e la spasmodica ricerca di una linea di confine, che poi funge pure da criterio di riparto della giurisdizione competente, caratterizza da lungo tempo questa materia.

È ormai abbastanza chiaro che quando l'Amministrazione compone la dotazione organica si muove sul terreno delle scelte discrezionali funzionalizzate e che dunque la macro organizzazione è dominio del diritto amministrativo, nonché dell'atto unilaterale d'imperio.

Così nella costituzione della dotazione organica dei nuovi Enti di area vasta, è certamente applicabile l'art. 6 del d.lgs 165/2001 e cioè la norma che dispone espressamente che "nelle amministrazioni pubbliche l'organizzazione e la disciplina degli uffici, nonché la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità indicate all'articolo 1, comma 1, previa informazione delle organizzazioni sindacali rappresentative [...]"³⁶.

Diversamente - a dotazione organica composta - l'organizzazione micro degli uffici e la gestione del personale scende di livello e si misura con gli atti di diritto privato pari a quelli del privato datore di lavoro.

La norma di riferimento resta l'art. 5 comma 2 del d.lgs 165/2001 che vale la pena ricordare dispone testualmente: "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9".

Questo significa che dopo avere assunto le scelte discrezionali giuspubblicistiche in materia di dotazioni organiche, tutte le successive decisioni organizzative del lavoro, all'interno degli uffici, avverranno sul piano micro delle scelte gestionali assunte con i poteri del privato datore di lavoro.

³⁶ Come suggerito oggi pure dalla circolare n. 1/2015 più volte citata in testo.

Sulla questione, come si è già detto, si tornerà più avanti, quando si proverà a delineare pure il modello di relazione sindacale riconducibile a ciascuno dei due piani ora tratteggiati.

Per il momento pare opportuno, invece, limitarsi ad osservare che il legislatore muove velocemente nella direzione complessiva del ridimensionamento e della migliore distribuzione del personale, basata anche sulla mappatura delle relative competenze³⁷.

Serve, allora, indagare, sia pure brevemente, quali regole debbano essere applicate nell'eventualità che non tutti i dipendenti "seguano" il proprio posto di lavoro.

La norma applicabile, per volontà normativa unanime, è l'art. 33 del d.lgs 165/2001 che richiama l'art. 6 del d.lgs 165/2001 sopra citato³⁸. In entrambe le norme sono descritti processi decisionali discrezionali, di livello macro, funzionalizzati alla soddisfazione dell'interesse pubblico alla *spending review* e alla migliore allocazione delle risorse umane.

Le disposizioni appena citate vanno quindi lette in combinato disposto, anzi, guardando alla riforma in itinere (Renzi-Madia) è quasi auspicabile che i contenuti dispositori di entrambe vengano accorpati per evitare inutili dispersioni.

La costruzione della migliore dotazione organica possibile - anche attraverso percorsi di mobilità e dichiarazioni di esubero - è, infatti, espressione della individuazione, unilaterale e discrezionale (da parte dell'Amministrazione) della migliore strada per soddisfare l'interesse della collettività.

La norma è assai chiara, come del resto lo è la circolare esplicativa che la riempie di contenuti.

Vale la pena rammentare soltanto che l'individuazione del personale in sovrannumero rappresenta *l'extrema ratio* di un processo che ha come obiettivo primario la relativa ricollocazione, anche attraverso i percorsi di mobilità sopra citati, e che fa, poi, ricorso a istituti contrattuali di solidarietà come il part-time "al fine di ripartire tra tutto il

³⁷ L'art. 17 comma 1 lett. i) prevede testualmente che "I decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa sono adottati, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi" [...] rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici".

³⁸ L'art. 33 dispone, infatti, che "Le pubbliche amministrazioni che hanno situazioni di soprannumero o rilevino comunque eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, anche in sede di ricognizione annuale prevista dall'articolo 6, comma 1, terzo e quarto periodo, sono tenute ad osservare le procedure previste dal presente articolo dandone immediata comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica".

personale rimasto in servizio nell'ente di area vasta, senza distinzione tra personale adibito alle funzioni fondamentali e quello precedentemente individuato in soprannumero, il valore finanziario del personale soprannumerario ricollocato"³⁹.

Il criterio guida prioritario della complessiva operazione resta la maggiore anzianità contributiva. In via residuale, quando tutte le strategie di assorbimento dovessero risultare vane si darà corso al doloroso processo del collocamento in disponibilità secondo i commi 7 e 8 dell'art. 33 d.lgs 165/2001 e secondo il modello di partecipazione sindacale qui previsto, del quale si dirà nei prossimi paragrafi.

3.2. Il trasferimento della dirigenza delle amministrazioni locali.

Il concetto di polimorfismo che, con soddisfazione di chi scrive, pare sia stato introiettato nella riforma Renzi-Madia, come si diceva, emerge a chiare lettere nella parte in cui viene disciplinato l'"albo unico" della dirigenza locale con le potenzialità e la vocazione del ruolo unico della dirigenza delle amministrazioni dello Stato⁴⁰.

L'albo unico svolgerebbe, cioè, la funzione di un'anagrafe della dirigenza locale⁴¹.

³⁹ Cfr. p. 19 della circolare 1/2015 citata.

⁴⁰ Su cui è imprescindibile la lettura di A. ZOPPOLI, *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la privatizzazione?*, in LPA, 2002, p. 1038. In generale per una sintesi dei punti chiave della riforma e dei principali aspetti critici v. M. BARBIERI-A. BELLAVISTA, *Introduzione. Una riforma senz'anima*, in RGL, 2015, p. 473.

⁴¹ Si veda a questo proposito in particolare l'art. 11 comma 1 lett. b) n. 3 che testualmente dispone con riferimento all'inquadramento "dei dirigenti degli enti locali: istituzione, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, di un ruolo unico dei dirigenti degli enti locali; in sede di prima applicazione, confluenza nel suddetto ruolo dei dirigenti di ruolo negli enti locali; attribuzione della gestione del ruolo unico a una Commissione per la dirigenza locale, sulla base dei medesimi criteri di cui al numero 1) della presente lettera; mantenimento della figura del direttore generale di cui all'articolo 108 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 2, comma 186, lettera d), della legge 23 dicembre 2009, n. 191, e definizione dei relativi requisiti, fermo restando quanto previsto dal numero 4) della presente lettera;" Per un commento alle norme che istituiscono il ruolo unico per la dirigenza degli enti locali si rinvia al lavoro di A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" e in LPA, 2014, p. 233 ss. In generale sulla disamina della riforma in materia di dirigenza v. L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica, reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in RGL, 2015, p. 518. Quanto all'analisi del complessivo impatto della riforma su questa materia v. M. RICCI, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*; S. MAINARDI, *Lavoro pubblico e organizzazione amministrativa nelle riforme del governo Renzi*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre, 2014*, entrambi pubblicati su Adapt Labour Studies, e-book series, Adapt University press, 2015, n. 40.

Si tratta finalmente di mettere ordine con riguardo a una complessa vicenda: la gestione dei rapporti di lavoro dirigenziali nelle amministrazioni locali.

In effetti, posto che pure in questo ambito amministrativo sono stati implementati i principi contenuti nella riforma del rapporto di lavoro dirigenziale di cui al d.lgs 165/2001 - e quindi la dinamica rapporto di lavoro a tempo indeterminato/incarico a termine - v'è da dire che l'assenza del Ruolo unico negli Enti locali, come luogo di rientro al termine dell'incarico e bacino dal quale attingere la professionalità dirigenziale necessaria ad una certa amministrazione, ha - già all'indomani della II privatizzazione del lavoro pubblico degli anni 1997/98 - determinato un vulnus nel sistema. L'applicazione del modello basato sulla dialettica ruolo unico/incarico a termine è apparsa, nelle amministrazioni locali, claudicante proprio rispetto a tale peculiare tassello sistemico.

Questa potrebbe allora essere l'opportunità da cogliere per aggiungere uno strumento fondamentale nell'organizzazione della dirigenza delle amministrazioni locali.

A questo riguardo occorre tuttavia distinguere i dirigenti a tempo indeterminato con incarico a termine, che entrano nel ruolo unico neo istituito e mimano le note vicende (e vicissitudini) della dirigenza statale e ministeriale, e i dirigenti con incarico fiduciario provenienti dalle nomine di cui all'art. 110 del d.lgs 267/2000, cioè il testo unico degli enti locali (TUELL)⁴².

Per i dirigenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e incarico di funzione dirigenziale temporaneo l'opzione interpretativa da avallare dovrebbe essere coerente con il principio generale della continuità del rapporto di lavoro e cioè un prosieguo dell'incarico *de quo*, presso l'Ente subentrante; ciò contestualmente alla possibile novazione oggettiva del medesimo e alla salvaguardia del precedente valore economico (relativo alle diverse voci retributive correlate) almeno fino alla scadenza fisiologica prevista. L'Ente subentrante dovrebbe, cioè, alla scadenza dei contratti di incarico correlati ad un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato, provvedere, secondo le proprie esigenze, a rimodulare la distribuzione degli incarichi dirigenziali in funzione delle disponibilità della nuova dotazione organica.

⁴² Sulla dirigenza nelle amministrazioni locali v. per tutti, G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003.

Per i dirigenti a tempo determinato ai sensi dell'art. 110, viceversa, il contratto di incarico dirigenziale cessa, posto il venir meno del legame fiduciario che lo ha originato.

A questo proposito vale la pena ricordare che è ancora valida la fondamentale regola relativa alla inapplicabilità dell'art. 2103 c.c ai casi di passaggio ad incarichi di funzione dirigenziale diversa.

La regola, che in questa fase di transizione così delicata deve essere tenuta presente, è sempre la stessa scritta da Massimo D'Antona negli anni della seconda privatizzazione del lavoro pubblico: la presunzione *iuris et de iure* della equivalenza fra tutti gli incarichi di funzione dirigenziale da cui discende l'impossibilità di invocare, successivamente, una dequalificazione professionale in caso di adibizione del dirigente ad incarico differente da quello precedentemente ricoperto.

Il sistema pare persino muoversi velocemente verso una attuazione "al ribasso" laddove la legge 124/2015 sembra consentire la possibilità addirittura di cambiare area di contrattazione e passare al comparto accettando una ricollocazione da "funzionario", in deroga alle tutele di cui all'art. 2103 del codice civile, per i dirigenti collocati in disponibilità⁴³.

4. Le relazioni sindacali e la tutela possibile.

Va osservato che per diffondere un approccio di minore diffidenza verso il trasferimento del personale, di cui si è parlato nei paragrafi precedenti, è probabile che occorra, come si avrà modo di osservare, una rapida evoluzione culturale delle organizzazioni sindacali.

Quanto, poi, alla questione strettamente connessa con il sistema delle relazioni sindacali da attivare, pare opportuno distinguere fra le decisioni attinenti al piano della marco organizzazione e quelle correlate al piano della gestione dei rapporti di lavoro (micro-organizzazione)⁴⁴.

⁴³ Cfr. art 11 comma 1 lett. i) della l. 124/2015. Ciò è perfettamente coerente con la ratio della complessiva riforma Renzi, se solo si pensa che il comma 6 dell'art. 2103 consente oggi un accordo individuale derogatorio ai fini del declassamento. Sul punto si rinvia a R. Voza, *Autonomia privata enorna inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in CSDLE WP Massimo D'Antona.IT, n. 262/2015; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 del codice civile*, in WP CSDLE Massimo D'Antona. IT, n. 268/2015, spec. par. 5. Sulla norma inderogabile si rinvia a R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, op. cit. alla nota 18.

⁴⁴ Per la delimitazione dei due campi di indagine, e riflessione, si rinvia a U. CARABELLI - M.T. CARINCI, cap II, in ID (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010 nonché a C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI – L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2004, spec. p. 102 ss.

Sul piano della macro organizzazione, come si è più sopra osservato, opera l'art. 6 del d.lgs 165/2001 che prevede innanzitutto forme di relazioni sindacali soft come l'informazione.

E tuttavia, qualora processi di riorganizzazione degli uffici comportano l'individuazione di esuberanti o l'avvio di processi di mobilità, ai sensi sempre dell'art. 6 ora citato, proprio per assicurare obiettività e trasparenza, "[...]le pubbliche amministrazioni sono tenute a darne informazione, ai sensi dell'articolo 33, alle organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato e ad avviare con le stesse un esame sui criteri per l'individuazione degli esuberanti o sulle modalità per i processi di mobilità". In questa circostanza si passa, così, al modello dell'esame congiunto.

Scendendo di livello e volgendo l'attenzione al piano della micro-organizzazione, cioè al piano sostanzialmente disciplinato dall'art. 5 comma 2 del d.lgs 165/2001, vale la pena considerare che la conservazione dei diritti dei lavoratori è intanto sorretta dalle disposizioni di legge e dalla relativa circolare esplicativa⁴⁵ che, come si ricorderà, prevedono che il personale trasferito mantenga la propria posizione giuridica ed economica, con riferimento al trattamento fondamentale ed accessorio, in godimento all'atto del trasferimento, nonché l'anzianità di servizio maturata.

La medesima continuità è, poi, strettamente connessa alla regolamentazione della successione dei contratti collettivi nella determinazione dei trattamenti economici e collettivi del lavoratore ceduto, rispetto alla quale l'art. 2112 del codice civile, comma 3, dispone la sostituzione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento con quelli del medesimo livello applicabili all'impresa del cessionario.

Ove tale eventualità non si verifici, troverebbero applicazione i vecchi contratti collettivi fino alla relativa scadenza.

Da qui l'opportunità di costruire un recinto negoziale per evitare eventuali doglianze su ipotetici presupposti peggioramenti di tutela⁴⁶.

Ciò dopo avere avviato le procedure di informazione e consultazione di cui all'art. 47 L. 428/1990. Si tratterebbe di mutuare una disciplina da cui sostanzialmente discende una comunicazione scritta da parte della PA di provenienza, con indicazione dei motivi del trasferimento

⁴⁵ Cfr. pag. 11 della circolare 1/2015 citata.

⁴⁶ Seppure va rammentato che l'avvicendamento tra discipline negoziali opera automaticamente anche qualora il nuovo trattamento sia peggiorativo (così Cassazione 8.9.1999, n. 9545). Per completezza di narrazione va ricordato che esistono voci della dottrina di contrario avviso sul punto. Sul tema si rinvia allo studio di A. MARESCA, *Le novità del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in ADL, 2011, p. 587.

e delle conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori, l'inoltro alle RSU o ai sindacati legittimati, l'apertura, a richiesta di uno o più destinatari, di un esame congiunto e certamente l'azionabilità dell'art. 28 l. 300/1970 a fronte nel mancato rispetto di questi step procedurali⁴⁷.

Che questa ipotesi interpretativa, già prospettata tempo addietro⁴⁸, sia stata successivamente accolta pure a livello sistemico, si può ricavare dalla circolare sopra menzionata.

Nella descrizione infatti del modello di partecipazione sindacale, la circolare 1/2015 rammenta che ai sensi del comma 96 dell'art 1 della legge 56/2014, con d.p.c.m [...] sono stabiliti previa intesa in sede di Conferenza unificata, i criteri generali per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative connesse all'esercizio delle funzioni che devono essere trasferite [...] dalle province agli enti subentranti, garantendo i rapporti a tempo indeterminato in corso, nonché quelli a tempo determinato in corso fino alla scadenza per essi prevista. Sullo schema di decreto, per quanto attiene alle risorse umane, sono consultate le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative⁴⁹.

⁴⁷ Tutte queste riflessioni sono dedotte dalla precisa ricostruzione di P. CHIECO, *Privatizzazioni, esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, op. cit.

⁴⁸ Se si vuole v. G. NICOSIA, *Il capitale umano e la prospettiva del giuslavorista*, *Il trasferimento del personale nella vicenda dell'istituzione delle Città metropolitane e dei liberi consorzi comunali: percorsi orientamenti dei tavoli tecnici attivati dalla Regione Siciliana*, op. cit.

⁴⁹ L'art. 4 del d.,p.c.m. 26 settembre 2014 in attuazione dell'art. 1, comma 92, della legge 56/2014, dispone, infatti che le Regioni individuano, nel rispetto della disciplina prevista all'art. 1, comma 96, lettera a), della legge nonché delle forme di esame congiunto con le organizzazioni sindacali previste dalla normativa vigente, il personale e i rapporti di lavoro interessati al trasferimento secondo i seguenti principi e criteri: a) rispetto dei limiti finanziari e numerici previsti dall'accordo sottoscritto ai sensi dell'art. 2, comma 4, del presente decreto; b) garanzia dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nonché di quelli a tempo determinato in corso fino alla scadenza per essi prevista; c) svolgimento in via prevalente, alla data di entrata in vigore della legge, ferme restando le cessazioni eventualmente intervenute, di compiti correlati alle funzioni oggetto di trasferimento; d) subentro anche nei rapporti attivi e passivi in corso, compreso il contenzioso, e, con riferimento ai posti di organico correlati alle funzioni oggetto di trasferimento, le procedure concorsuali e le graduatorie vigenti; 2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, anche in merito alle forme di esame congiunto con le organizzazioni sindacali, le amministrazioni possono adottare criteri integrativi nel rispetto di principi di trasparenza ed imparzialità, tenendo altresì conto dei carichi di famiglia, delle condizioni di disabilità e delle condizioni di salute, dell'età anagrafica, dell'anzianità di servizio e della residenza. 3. In esito al processo di trasferimento del personale, ai fini del relativo monitoraggio, gli enti subentranti e gli Osservatori regionali trasmettono, una relazione illustrativa e tecnico-finanziaria, sulla base della modulistica definita dall'Osservatorio nazionale, rispettivamente all'Osservatorio regionale di riferimento e all'Osservatorio nazionale.

A questa disposizione va comunque accostata la disciplina introdotta dalla riforma Brunetta, contenuta nel d.lgs 150/2009, che ha sostanzialmente escluso dalla contrattazione collettiva le materie attinenti "l'organizzazione degli uffici" (art. 54, comma 1, d.lgs 150/2009).

Volendo poi inquadrare il generale processo *in fieri* nell'ambito dei percorsi di mobilità attivabili nelle amministrazioni, va ancora osservato che, sempre ai sensi del d.lgs 150/2009, la mobilità del personale è inclusa fra le materie in cui la contrattazione è ammessa negli esclusivi limiti consentiti dalla legge⁵⁰.

Le relazioni sindacali che sorreggono, quindi, questa fase di traghettamento al modello degli Enti di area vasta, presuppongono una precisa condivisione da parte di tutti gli attori coinvolti e soprattutto l'accettazione dei confini dei rispettivi ambiti di intervento.

Questi processi devono, cioè, prevedere il coinvolgimento virtuoso degli interlocutori sindacali cui deve, però, corrispondere anche un diverso livello di maturità culturale.

L'abolizione delle province ed il passaggio alle nuove realtà amministrative si colloca in un contesto storico normativo successivo alla riforma Brunetta; quella riforma, cioè, che si è mossa lungo il filo rosso del disegno sistemico di ridimensionamento del ruolo del sindacato all'interno dei processi decisionali delle PA.

Le norme di legge hanno, infatti, eroso ambiti di competenza sino a quel momento territorio indiscusso delle relazioni sindacali, a tutto vantaggio della regolazione unilaterale legislativa⁵¹.

Tutto ciò ha un ineludibile impatto sui percorsi di riassetto territoriale e macro organizzativo di cui oggi si discute.

⁵⁰ Cfr. sempre l'art. 54, comma 1, del d.lgs 150/2009. In dottrina, con riguardo ai rapporti legge/contratto resta fondamentale lo scritto di L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di) *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009. Dello stesso Autore pure *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in LPA, 2013, p. 713. Dalla speculare prospettiva dell'amministrativista si veda, altresì, G. D'ALESSIO, *Le fonti del rapporto di lavoro pubblico*, in PIZZETTI - RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, EDK editore, 2010. Va rammentato, peraltro, che la giurisprudenza si è di recente espressa nel senso della illegittimità del blocco della contrattazione, cfr. da ultimo Trib. Roma n. 7552 del 16-09-2015 che si colloca nel solco tracciato dalla Corte Costituzionale n. 178/2015, per quanto consta inedita. E' quindi probabile che i tavoli contrattuali saranno presto riaperti e che la questione degli spazi da riservare alla materia della mobilità, in questa sede, si porrà in tutta la sua estensione.

⁵¹ Per l'analisi della fase sistemica post riforma Brunetta si rinvia, per tutti, a V. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in GDA, 2010, spec. pag. 14-16.

In fase di implementazione della normativa in fieri sarà dunque opportuno coniugare virtuosamente tra loro tutte le disposizioni che insistono sulla fattispecie *de qua*, per costruire un adeguato e proficuo sistema di relazioni sindacali.

A questo, va certamente aggiunta una riflessione a margine dell'art. 6 del d.lgs 165/2001, sopra menzionato. La norma appena citata, vale la pena ricordarlo, dispone, per i casi di processi di riorganizzazione degli uffici - che comportano esuberato o avvio di processi di mobilità, al fine di assicurare obiettività e trasparenza - che venga osservata l'informazione alle OOSS rappresentative del settore, in modo da rendere possibile un esame sui criteri da seguire per l'individuazione degli esuberati e delle modalità per i processi di mobilità.

La circolare 1/2015 specifica che per ricorrere al part-time come strategia di riassorbimento del personale sovranumerario non ricollocabile, è necessario un esame congiunto con le organizzazioni sindacali, tenendo conto, come si diceva, che il criterio prioritario resta la maggiore anzianità contributiva.

È interessante notare come, rispetto alla fattispecie prevista nell'art. 6 citato, decorsi 30 gg dall'avvio dell'esame, in assenza di criteri condivisi, sia previsto che l'amministrazione possa ben riassumere la propria iniziativa unilaterale.

Questo è del tutto coerente con l'approccio della riforma Brunetta che, come si ricorderà, aveva introdotto una disciplina del seguente tenore: "alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione" (cfr. art. 40 comma 3bis del d.lgs 165/2001 come novellato dal d.lgs 150/2009).

Si tratta di una disposizione certamente penalizzante per il sindacato che costituisce un formidabile (o diabolico) strumento di uscita dal pantano dell'assenza di condivisione⁵².

Nel provare a tracciare qualche conclusione sembra di poter cogliere tracce evidenti di una traiettoria sistemica che va nella direzione dell'allontanamento dalle logiche del consenso negoziale e della condivisione, su cui si basa la reciproca fiducia dei contraenti, propugnat

⁵² Proprio con riguardo alla riconduzione delle decisioni sotto l'egida della decisione unilaterale, si rinvia allo studio di M. RICCI, *Il contratto collettivo nazionale nel lavoro pubblico: verso il suo ridimensionamento?*, in F. CARINCI - S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, op. cit. Sul tema pure L. ZOPPOLI, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.It - 168/2013, spec. p. 21; A. VISCOMI, *Il pubblico impiego evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in DLRI, 2013, spec. p. 63 ss; C. ZOLI, *La struttura della contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in L. FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2013, p. 161 ss; G. NATULLO - P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione collettiva*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, op. cit.

agli albori della seconda privatizzazione, e rintracciabili pure negli scritto coevi di Alain Supiot⁵³, a vantaggio, invece, della decisione unilaterale a tutti i livelli.

Se proprio si guarda al destino della contrattazione e delle parti negoziali nel settore pubblico è da condividere l'osservazione per cui si è davanti all'inversione delle parti di una colossale commedia in cui l'effetto principale percepito dagli studiosi è il "superamento del punto di resistenza di alcune categorie giuridiche"⁵⁴ come il contratto.

Il contratto, così, si snatura e da fonte radicata sulla libertà del negoziato, in questo ambito si trasforma "suicidandosi"⁵⁵, in fonte unilaterale.

Infine, volendo abbozzare una riflessione conclusiva, non ci si può sottrarre dal rilevare la brusca frenata assestata, sotto questo profilo, al processo di avvicinamento del lavoro pubblico a quello privato, avviata durante la seconda privatizzazione degli anni 1997-98, ed il progressivo cambio di passo del medesimo processo. Non è certo ancora la stagione dell'affermazione dell'atto di imperio unilaterale e dell'affievolimento, delle sfere giuridiche contrapposte, in interessi legittimi, ma da qui a quella configurazione il passo è davvero breve.

Non ci resta che attendere il legislatore che verrà.

⁵³ Si legga A. SUPIOT, *Au dela de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, spec. p. 269-271. Qui la Chiara dottrina mette bene in evidenza come in un contesto di incertezze, per essere efficiente, la disciplina del lavoro presuppone che sia basata su un accordo sulla fiducia tra datore di lavoro e lavoratore.

⁵⁴ Così L. ZOPPOLI, *Legge contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2013.

⁵⁵ L. ZOPPOLI, *Legge contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, op. cit., spec. p. 728-729.