

Nota a:

T.A.R. Roma Lazio, 20/04/1998, n. 1323, sez. I

La cognizione del giudice amministrativo sui contratti collettivi del pubblico impiego stipulati ai sensi del d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29, alla luce di alcune significative pronunce.

Foro Amm. 1999, 1, 169

Rossella Lonetti

L'art. 1 comma 1, d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29, nell'individuare gli scopi e gli ambiti di applicazione della nuova normativa che introduce, volta a disciplinare «l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e d'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», pone, esplicitamente, tra le finalità che è diretto a conseguire, la realizzazione della migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, anche attraverso lo strumento dell'applicazione di «condizioni uniformi rispetto al lavoro privato» (1).

In adempimento della delega affidata al governo con l'art. 2, l. 23 ottobre 1992 n. 421 (2), con il successivo art. 2, d.lg. n. 29 del 1993 si compie la concreta attuazione dell'intento enunciato: il comma 2 riconduce i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sotto la regolamentazione delle disposizioni codicistiche e legislative disciplinanti i rapporti di lavoro subordinato nell'impresa (3), ed il comma 3 impone la regolamentazione contrattuale dei medesimi rapporti individuali di lavoro, da realizzare attraverso rinnovate modalità di stipula dei contratti collettivi.

Infine, con l'art. 68, d.lg. n. 29, cit., la riforma trova completamento nella devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

Il d.lg. n. 29 del 1993 completa, quindi, il processo di riforma della disciplina del pubblico impiego, realizzandone un nuovo «rivoluzionario» ordine, attraverso il profondo cambiamento sia della normativa sostanziale che di quella processuale e la sottrazione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva sulla materia, affidatagli, a seguito di ampi dibattiti e autorevolissime considerazioni, sin dal 1923 (4).

Il trasferimento della cognizione sulle controversie attinenti ai rapporti di pubblico impiego non ha avuto, tuttavia, completa attuazione, per più ordini di ragioni.

In primo luogo, per i limiti soggettivi cui è sottoposto: lo stesso art. 2, con i commi 4 e 5, esclude dal processo di «privatizzazione» alcune categorie, prevedendo che esse restino disciplinate dai rispettivi previgenti ordinamenti (5): di conseguenza, in forza dell'eccezione di cui all'art. 68, d.lg. n. 29, cit., si dispone che rimanga al giudice amministrativo la cognizione delle questioni relative ai rapporti lavorativi dei dipendenti pubblici compresi nelle medesime categorie.

Il processo di «contrattualizzazione» viene limitato anche sotto l'aspetto oggettivo: ne viene esclusa tutta la materia dell'organizzazione (6), che, quindi, è anche sottratta alla cognizione del giudice ordinario (7).

Sotto un ulteriore profilo, si osserva che, con la previsione introdotta dall'art. 45 comma 17, d.lg. 3 marzo 1998 n. 80 e la regolamentazione adottata per la necessaria fase transitoria, è lasciata al giudice amministrativo la giurisdizione su tutte «le controversie relative alle questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore alla data del 30 giugno 1998», da proporsi, pena la decadenza, entro il 15 settembre 2000.

È quindi evidente che il giudice amministrativo potrà ancora essere chiamato a giudicare, per un tempo, allo stato, indeterminato, in alcuni ambiti del pubblico impiego, caratterizzati dalla speciale rilevanza per lo Stato e dalla particolare delicatezza delle funzioni e, per un periodo limitato, sulle «questioni» precedenti al 30 giugno 1998, in tutti i settori.

In particolare, con la nuova contrattazione collettiva, introdotta con il d.lg. n. 29 del 1993, e specialmente con l'obbligo, imposto alla pubblica amministrazione, di osservare le disposizioni dei contratti collettivi e di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale rispetto a quello previsto dagli stessi contratti, la fonte disciplinante il rapporto individuale di pubblico impiego è divenuta, a tutti gli effetti, il contratto collettivo (8), stipulato nei modi previsti dallo stesso d.lg. n. 29 del 1993.

Nella fase transitoria, il cui inizio deve essere più correttamente individuato non al 30 giugno 1998, ma precedentemente, cioè già al momento di entrata in vigore dei nuovi regimi contrattuali (9), sarà quindi possibile, anzi probabile, che il giudice amministrativo si trovi a dover decidere controversie di contenuto identico a quelle affidate ora, in via generale, sulla base dell'unica discriminante del periodo del rapporto cui hanno attinenza, al giudice ordinario.

Invero, il giudice amministrativo è già stato chiamato a valutare controversie relative a rapporti di lavoro pubblico regolamentati dai nuovi contratti collettivi ed ha, quindi, dovuto interpretare i nuovi principi della introdotta riforma, per poterne realizzare la concreta applicazione.

Deve però rilevarsi che, già nella prima interpretazione della nuova normativa, di fronte a due questioni dagli stessi presupposti, la giurisprudenza amministrativa ha dato soluzioni opposte.

Si fa riferimento, in particolare, alle due sentenze del Tar Lazio 5 giugno 1996 n. 1172 (10) e Id. 20 aprile 1998 n. 1323. In entrambi i giudizi, i ricorsi introduttivi lamentavano l'illegittimità di disposizioni di contratti collettivi stipulati tra la neo istituita Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni-A.R.A.N. e le rappresentanze sindacali, chiedendone l'annullamento. I collegi giudicanti investiti delle controversie, hanno dovuto, preliminarmente, verificare la sussistenza dell'interesse ad agire in capo ai proponenti. Sotto questo profilo, in ambedue i casi, è stata ammessa la legittimazione all'azione, seppure con diverse giustificazioni.

La soluzione del primo giudice è stata quella di ravvisare nel contratto collettivo disciplinante il rapporto di lavoro di pubblico impiego una «sostanziale efficacia erga omnes» (11), tale quindi da far sì che il contratto spieghi i suoi effetti su tutto il personale del «comparto», perciò anche nei confronti di chi, sindacato non stipulante o soggetti individuali, non l'abbia materialmente sottoscritto.

Questa particolare, eccezionale efficacia del contratto trova fondamento, secondo il giudicante, nel riformato sistema di regolamentazione dei rapporti di lavoro introdotto dal d.lg. n. 29 del 1993, di cui costituiscono profili essenziali la contrattazione per «comparti», la qualità dei soggetti stipulanti (l'Agenzia per la rappresentanza negoziale-A.R.A.N. per la «parte» pubblica, e le confederazioni maggiormente rappresentative, per la parte sindacale), il dovere per le amministrazioni pubbliche di osservare gli obblighi assunti con i contratti collettivi e, comunque, di assicurare ai propri dipendenti parità di condizione retributiva, in ogni caso non inferiore a quella prevista dai contratti collettivi. Infatti, alla luce del quadro delineato, deve escludersi la possibilità d'introdurre una diversa disciplina generale nelle materie regolate con gli accordi e l'amministrazione è tenuta ad applicare il contratto collettivo a tutti i dipendenti.

Questi, quali diretti destinatari della disciplina concordata e degli effetti della sua applicazione, sono portatori degli interessi coinvolti dalla contrattazione e, quindi, non possono essere ritenuti «estranei» ad essa.

La tesi dell'efficacia erga omnes della contrattazione collettiva e i dubbi di illegittimità costituzionale che ne sono derivati (12), hanno trovato, peraltro, esplicita negazione nella C. cost. 16 ottobre 1997 n. 309 (13) che si è pronunciata, dichiarando l'infondatezza della censura d'incostituzionalità del nuovo sistema rispetto alle condizioni fissate dall'art. 39 comma 4 cost., ed escludendo fermamente la possibilità di riconoscere efficacia erga omnes agli accordi stipulati ai sensi del d.lg. n. 29 del 1993 (14).

In particolare, la Corte sottolinea che, attraverso la partecipazione, al procedimento di stipula del contratto, dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, queste divengono destinatarie esclusive del dovere di osservare gli obblighi in tal modo assunti (15); diversamente, per il lavoratore dipendente l'obbligo di conformarsi alla regolamentazione collettiva ha origine nel «rinvio negoziale» ad essa operato dal suo contratto individuale di lavoro, dalla cui stipula il medesimo rapporto sorge. Pertanto, l'obbligatorietà del contratto collettivo per il dipendente pubblico nasce dall'accettazione (16) della sua disciplina, compiuta contestualmente all'atto della stipula del contratto individuale.

Evidentemente anche alla luce della pronuncia della Corte costituzionale, nella seconda sentenza del Tar Lazio in esame, sul punto dell'interesse ad agire dei dipendenti pubblici promotori della vertenza, si rileva che la loro «non estraneità» al contratto collettivo discende dall'aver sottoscritto il contratto individuale di lavoro e, quindi, attraverso il meccanismo del rinvio alla disciplina collettiva, accettato che il rapporto venga regolato da quest'ultima.

Riepilogando, in entrambi i giudizi si giunge alla medesima conclusione della rilevanza dell'interesse ad agire di soggetti materialmente estranei al procedimento di stipulazione del contratto, quali i singoli pubblici dipendenti, ma attraverso giustificazioni diversissime sul piano dei presupposti giuridici: mentre per la prima pronuncia, l'interesse ha origine nella circostanza che i dipendenti sono in ogni caso destinatari degli effetti del contratto collettivo, in quanto esso è dotato di efficacia sostanziale erga omnes, diversamente, per la seconda pronuncia (aderente all'assunto della Corte costituzionale) l'interesse risiede nella circostanza che i pubblici dipendenti, proprio in quanto tali, all'instaurazione del rapporto fanno rinvio al contratto collettivo rendendo il suo contenuto parte integrante della disciplina del medesimo singolo rapporto.

Ma la questione fondamentale, sulla quale le due sentenze giungono a conclusioni opposte, anche in forza dei diversi assunti di partenza, è quella della possibilità di impugnare, di fronte al giudice amministrativo, le disposizioni dei contratti collettivi di lavoro stipulati per i comparti del pubblico impiego.

Il primo giudice, chiamato a valutare la legittimità del contratto collettivo, unitamente a quella degli atti ad esso presupposti, cioè l'autorizzazione governativa alla sottoscrizione del contratto e le direttive del presidente del consiglio all'A.RA.N. (17), distingue preliminarmente la natura dell'uno e degli altri, qualificando il contratto come atto privato, e riconducendo entro la categoria degli atti pubblicistici l'autorizzazione governativa alla sottoscrizione dell'accordo (18).

Riguardo al contratto collettivo, si limita a porsi, egli stesso, il quesito se con l'impugnativa dell'accordo si possa ottenere una pronuncia di invalidità dello stesso, con effetti evidentemente erga omnes (19) oppure l'eventuale disapplicazione delle sue disposizioni, unicamente per la singola controversia.

Diversamente, riferendosi agli atti pubblicistici, conferma la possibilità di applicare i principi generali in materia e, quindi, di lamentare la lesione di interessi soggettivi da questi prodotta e di richiederne l'annullamento.

Nell'esame del merito, pertanto, il giudicante esclude che il contratto, in quanto risultato dell'autonomia privata, possa essere oggetto di sindacato diretto (20).

Tuttavia, se e in quanto questo contenga disposizioni contrastanti con norme imperative di legge, oggetto di verifica dovrà essere l'autorizzazione che tale accordo ha approvato, in quanto, come atto pubblico, non può avallare un atto contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento.

Quindi, l'autorizzazione governativa è condizionata al previo accertamento, da parte dell'autorità pubblica, della non contrarietà alla legge delle disposizioni collettive.

L'autorizzazione, che abbia trascurato di valutare il contratto sotto questo profilo, potrà essere annullata, soltanto limitatamente alla parte della stessa che autorizza la stipula di disposizioni dell'accordo contra legem, con l'effetto che, in quanto atto presupposto, le conseguenze della pronuncia d'illegittimità si dovrebbero riverberare sull'atto conseguente, investendo le clausole contrarie alla legge (21).

La pronuncia, quindi, ammette l'esame di legittimità limitatamente all'atto pubblico, negando che il contenuto dell'accordo possa essere oggetto di censure, la cui cognizione potrà realizzarsi solo mediamente, per il tramite dell'atto che l'ha «approvato».

Peraltro, potrà essere oggetto di critiche la condizione su cui la tesi espressa si fonda, e, cioè, la supposizione di un obbligo, in capo al governo, di verificare la conformità del contenuto del contratto alle norme imperative di legge: a ben vedere l'analisi del procedimento previsto per il rilascio dell'autorizzazione fa nascere qualche dubbio sull'esattezza di questa soluzione.

Limitandoci ad alcune sintetiche notazioni: il limitato tempo di 15 giorni, a disposizione del governo per il rilascio dell'autorizzazione al contratto, non consente certamente l'effettuazione di un esame approfondito dei suoi contenuti; così la previsione del meccanismo di silenzio-assenso, nel difetto di pronuncia tempestiva entro la breve scadenza prevista dalla legge, sarebbe incompatibile con l'attribuzione alla pubblica autorità di un compito così delicato quale quello di verificare la non contrarietà delle previsioni alla legge; anche la prevista allegazione, al testo del contratto trasmesso, di prospetti relativi solo agli oneri finanziari conseguenti all'attuazione della pattuizione rende evidente che la preoccupazione principale del legislatore è stata quella di garantire che non vengano superati determinati limiti di spesa (22), accertando preventivamente l'impatto economico della sua applicazione, e non certo quella di controllarne tutte le previsioni sostanziali.

Infine, l'unica ipotesi in cui il legislatore impone un divieto espresso al rilascio dell'autorizzazione alla sottoscrizione del contratto è quello di un impegno di spesa che superi i limiti fissati con le leggi di programmazione economica e di bilancio (23).

Anche la notazione che comunque l'A.RA.N. è tenuta ad osservare le direttive impartite dal presidente del Consiglio dei ministri (24), non pare risolutiva (25); infatti, destinataria delle stesse è solo l'A.RA.N., obbligata ad attenersi ai criteri generali della disciplina contrattuale del pubblico impiego, oggetto di tali direttive, nella fase della contrattazione con i sindacati; non si ravvisa nella disciplina del d.lg. n. 29 del 1993 la previsione di una forma di verifica immediata del rispetto delle direttive stesse. Quest'obbligo, quindi, incide su una fase precedente quella dell'autorizzazione del governo e coinvolge un soggetto diverso.

Le riflessioni svolte, in particolare sugli effetti indotti dell'annullamento dell'autorizzazione sul contratto collettivo (26) e le perplessità espresse sulla possibilità che il rilascio dell'autorizzazione governativa avvenga effettivamente previa verifica della «legalità» del contenuto dell'accordo, potrebbero, quindi, intaccare la rigorosità del sillogismo elaborato dalla pronuncia del Tribunale amministrativo regionale (non sindacabilità del contratto, in quanto atto di autonomia privata; sindacabilità dell'autorizzazione in quanto atto pubblico, inidoneo all'approvazione di pattuizioni collettive contenenti disposizioni contra legem; nullità indotta del contratto collettivo a seguito dell'annullamento dell'autorizzazione), e contraddirlo, per la fragilità dei suoi presupposti.

In effetti, il Tar Lazio, sez. I, n. 1172 del 1996 sembra, nel complesso, confermare la sensazione che il giudice amministrativo, come sostenuto da Corpaci (27), soffra di un'innata inclinazione a «legittimizzare» ogni atto sottoposto al suo giudizio (28); tuttavia, la seconda pronuncia qui in esame, la sentenza n. 1323 del 1998, pare contraddire questa tendenza, poiché, nel caso, non è questa la via che il giudice intraprende.

Alla luce della C. cost. n. 309 del 1997 e partendo dal presupposto che la fonte regolatrice del rapporto del pubblico dipendente è il contratto individuale e non, almeno immediatamente, l'accordo

collettivo, le cui disposizioni entrano a far parte del contenuto della pattuizione individuale solo in forza di apposito rinvio, il giudicante sostiene la necessità di verificare la legalità delle disposizioni del solo contratto individuale (29), unicamente secondo le regole privatistiche. In particolare, l'accertamento avrà ad oggetto la conformità delle clausole del contratto individuale alle pattuizioni collettive (30) ed alle norme imperative di legge.

Si deve sottolineare che, con tale soluzione, il giudicante chiarisce anche la portata che un'eventuale pronuncia di annullamento potrebbe avere sulla contrattazione, potendo essa dar luogo alla dichiarazione d'invalidità della clausola del contratto individuale e non a quella della disposizione collettiva, in quanto il sindacato non può investire direttamente quest'ultimo, potendone conoscere solo, come già più volte sottolineato, attraverso il rinvio (per relationem). Pertanto, la profonda innovazione della pronuncia consiste nella possibilità, rivendicata dal giudice amministrativo di conoscere di atti d'autonomia privata (31), ancorché limitatamente alla verifica della conformità ai principi dell'ordinamento.

È pure opportuno rilevare che il giudicante riconduce correttamente l'ipotesi della violazione di norme imperative di legge alla categoria della nullità, in tal modo discostandosi, anche sotto questo profilo, dal termine tradizionale della pronuncia della giurisdizione amministrativa che, conoscendo solo degli atti amministrativi, ne riscontra i vizi sotto il profilo della legittimità, giungendo all'unica sanzione dell'annullamento.

Il tribunale, inoltre, con la pronuncia in esame, risolve anche il quesito già avanzato con la pronuncia del 1996: con la dichiarazione di nullità delle norme del contratto individuale (incorporanti quelle del contratto collettivo) in contrasto con disposizioni imperative di legge, le norme del contratto collettivo vengono disapplicate nei confronti del singolo ricorrente, restando invece valide ed efficaci nei confronti di tutti gli altri pubblici dipendenti, i quali non hanno proceduto all'impugnazione del loro contratto individuale.

Infine, nell'ipotesi di contrarietà del contratto collettivo a norme imperative di legge, secondo il Tar Lazio, sez. I, n. 1323 del 1998, questo non viene investito dalla pronuncia di nullità del contratto individuale, mentre il Tar Lazio, sez. I, n. 1172 del 1996 sembra suggerire la caducazione delle clausole del contratto collettivo in contrasto con la legge, con effetti, quindi, che coinvolgerebbero l'intero sistema (32).

Il giudice amministrativo, quindi, con questa pronuncia per la prima volta si allontana dalle categorie tradizionali e dai meccanismi usuali del suo giudizio, ed afferma la possibilità di un sindacato prossimo a quello compiuto dal giudice ordinario (33).

Realizza così una coraggiosa inversione di tendenza rispetto alla lamentata (criticabile) inclinazione della «categoria» a leggere ogni giudizio in termini di legittimità e inoltre, con la soluzione proposta risolve, all'origine, un problema che certo in breve tempo sarebbe stato prospettato, soprattutto in una soluzione di «doppio binario» qual è quella attuale per le controversie di pubblico impiego che investono i contratti collettivi, ripartite tra il giudice amministrativo e quello ordinario dallo spartiacque del 30 giugno 1998.

Infine il giudice amministrativo apre le porte ad un sindacato di merito innovativo rispetto alle tradizionali e radicate categorie note allo stesso giudice, ma più vicino a quello del giudice ordinario (34), questi previene i possibili dubbi di legittimità costituzionale, in relazione al principio di pari trattamento, anche processuale, che potrebbero porsi sulla nuova disciplina (35); inoltre, evidentemente, diminuisce i pericoli di giungere a giudicati contrastanti e contraddittori sulle medesime norme pattizie.

La pronuncia ha l'evidente merito di contraddistinguersi per la speciale lucidità giuridica del sillogismo espresso, oltre che per l'attenta e preveggente lettura delle norme applicate, ma, pur prendendo atto di ciò, non si deve trascurare che varie sono le problematiche che potranno scaturire dall'applicazione concreta dei principi in essa contenuti.

Pochi cenni possono bastare per un'idea delle difficoltà che potrebbero nascere da un avvicinamento del giudizio amministrativo sulla contrattazione del pubblico impiego a quello ordinario, affidato, allo stato, al Pretore in funzione di giudice del lavoro.

Con la riforma del processo del lavoro, è stato configurato un giudizio che, nelle aspirazioni del legislatore (36), avrebbe dovuto caratterizzarsi per la puntuale applicazione dei principi di oralità, concentrazione e immediatezza; allo scopo, si istituiva un giudice monocratico, con cognizione piena anche dei fatti, abilitato a svolgere un colloquio diretto con le parti, attraverso l'effettuazione dell'interrogatorio libero, munito di ampi poteri, anche inquisitori, con particolare riguardo alla fase istruttoria; il giudice amministrativo, invece, ha struttura collegiale, è tradizionalmente giudice degli atti e, di questi, deve verificare l'immunità dai vizi di eccesso di potere, violazione di legge e incompetenza, per giungere eventualmente ad un pronuncia di annullamento; il processo amministrativo è prevalentemente documentale e, pertanto, difetta il contatto immediato con le parti; l'attività istruttoria viene svolta raramente e, di solito, in misura circoscritta, limitatamente alla richiesta di acquisizione di documentazione rivolta alla parte pubblica (37).

Considerate le profonde diversità, tra le quali si sono ricordate solo le più evidenti, è chiaro che solo la concreta, auspicabile sperimentazione giurisprudenziale del nuovo indirizzo inaugurato dal Tar Lazio, sez. I, n. 1323 del 1998, potrà individuare le vie per risolvere, nel modo più idoneo, il difficile problema dell'avvicinamento del giudizio amministrativo a quello ordinario, che, nella materia del pubblico impiego, sembra, come si ritiene di aver dimostrato con le considerazioni che precedono, quanto meno opportuno se non addirittura necessario; e ciò al fine di dare completa attuazione, anche sotto il profilo processuale, all'intento del legislatore di realizzare non solo l'omogeneizzazione dell'impiego pubblico all'impiego privato, ma anche l'uguaglianza tra gli stessi dipendenti pubblici, le cui controversie non devono avere un trattamento diverso, a seconda che le questioni rientrino nella giurisdizione del giudice amministrativo o in quella del giudice del lavoro.

NOTE

(1) Lett. c) art. 1 comma 1, d.lg. n. 29 del 1993, come modificata dal d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, in G.U. 8 aprile 1998, suppl. ordinario.

I riferimenti normativi al d.lg. n. 29 del 1993, contenuti nel presente articolo, sono sempre al testo aggiornato.

(2) Il «Governo della Repubblica è delegato a emanare... uno o più decreti legislativi... a tal fine è autorizzato a: a) prevedere... che i rapporti di lavoro e d'impiego delle amministrazioni dello Stato e degli altri enti di cui all'art. 1, primo comma, e 26, primo comma, della legge 29 marzo 1983, n. 93, siano ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e siano regolati mediante contratti individuali e collettivi».

(3) Seppur facendo salve le diverse disposizioni contenute nello stesso decreto.

(4) Ad opera del r.d. 30 dicembre 1923 n. 2840, e a seguito delle riflessioni maturate dagli studi della Commissione, istituita nel 1910, per lo studio delle riforme della giustizia amministrativa (per una lucida ricostruzione del processo di formazione del sistema della giustizia amministrativa nel nostro ordinamento, cfr. Nigro, Giustizia amministrativa, Bologna 1983, 67 s. e, sul punto, 100 s.).

(5) Critici sui criteri di selezione di tali categorie adottati dal legislatore, Clarich e Iaria, La riforma del pubblico impiego, Rimini, 1994, 73 s. e Stevanato, La privatizzazione del pubblico impiego e le questioni di giurisdizione, in questa Rivista, 1996, 2793 s.

(6) Art. 2 comma 1 lett. c n. 1-7, l. 23 ottobre 1992 n. 421.

(7) Sulla tecnica adottata dal legislatore per determinare le rispettive aree di attribuzione del giudice ordinario e di quello amministrativo, e sui conseguenti rischi di sovrapposizione e di duplicazione delle controversie, cfr. Stevanato, op. cit., 2794.

(8) Con le eccezioni di cui all'art. 2 comma 4, già ricordate.

(9) Infatti, come si rileverà nel seguito, la circostanza si è verificata già prima della scadenza del 30 giugno 1998.

(10) In I Tar., 1996, 2342.

(11) In questo modo «l'accordo collettivo sembra essersi affrancato... dalla necessità di un provvedimento amministrativo generale che lo renda operante come fonte di produzione, acquistando efficacia diretta erga omnes con la semplice stipulazione o sottoscrizione», così Pozzi, Riflessioni sulla privatizzazione del pubblico impiego con particolare riguardo alla contrattazione, in questa Rivista, 1995, 514.

(12) V. Tar Lazio 5 giugno 1996 n. 1171, in Foro it., 1997, III, 107, con nota di A. Viscomi, Contratti collettivi e giurisdizione amministrativa dopo la «privatizzazione» del pubblico impiego: una prima ricognizione delle questioni; sospetti sulla incostituzionalità del sistema introdotto dal d.lg. n. 29 del 1993 rispetto all'art. 39, cost., aveva sollevato pure Pozzi, op. cit., 515.

(13) In Foro it., 1997, I, 3484, annotata.

(14) Critico sulla costruzione proposta dalla Corte, Pera, La contrattazione collettiva a dominio confederale per il pubblico impiego, in Riv. it. dir. lav., 1998, 46.

(15) Osserva Nogler, Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo, Padova, 1997, 182, che, poiché l'obbligo di conformità della pubblica amministrazione è di natura precontrattuale, il contratto collettivo del settore pubblico ha natura privatistica ed è quindi privo di efficacia «autoritativamente erga omnes».

(16) È appena il caso di notare che, in effetti, il dipendente non ha certamente né la possibilità né la libertà, al momento dell'accettazione della proposta contrattuale individuale, di sottrarsi all'applicazione della regolamentazione collettiva e, quindi, il rinvio, di fatto, è «obbligato». Sul problema dell'efficacia obbligatoria generalizzata dell'accordo collettivo per i lavoratori, cfr. Pozzi, op. cit., 523.

(17) Devesi chiarire che il testo originario dell'art. 51, d.lg. n. 29 del 1993, cui la sentenza si riferisce è stato successivamente sostituito dall'art. 4, d.lg. 4 novembre 1997 n. 396 e che, allo stato, venuta meno la previsione dell'autorizzazione governativa, l'unica verifica del contenuto sostanziale del testo contrattuale è costituita dal parere che il comitato di settore è tenuto ad esprimere, nel brevissimo termine di cinque giorni dalla comunicazione dell'ipotesi di accordo, trasmessa dall'A.R.A.N.

(18) Di quest'ultimo atto, in particolare, sottolinea l'importanza nel procedimento di formazione del contratto, in quanto condizione per la legittimazione dell'A.R.A.N. e, di conseguenza, per l'efficacia stessa dell'accordo.

(19) Coerentemente con il presupposto inizialmente posto dell'efficacia erga omnes del contratto.

(20) In questo senso, cfr., anche, Stevanato, op. cit., 1996, 2791.

(21) Osservano in proposito, criticamente, Corpaci, La magistratura amministrativa nel nuovo regime contrattuale, in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario diretto da P. Carinci, Milano, 1997, I, 82 e Viscomi, op. cit., 112, che l'eventuale annullamento dell'autorizzazione non può dar luogo a nullità del contratto, in quanto l'atto pubblico resta estraneo alla formazione della volontà contrattuale; ciò potrebbe costituire, al più, motivo di annullamento del contratto, per difetto di legittimazione alla sottoscrizione in capo alla parte pubblica, ma il vizio potrebbe essere lamentato solo da quest'ultima e addirittura - puntualizza Viscomi - davanti al giudice ordinario, in quanto vicenda attinente ad un contratto privatistico.

(22) A ciò è diretto pure l'ulteriore controllo previsto da parte della Corte dei conti, espressamente finalizzato alla verifica dei profili finanziari degli accordi.

(23) A conferma delle preoccupazioni «economiche» del legislatore si ricorda che è prevista persino un'eccezionale possibilità di sospensione totale o parziale dell'esecuzione del contratto in caso di superamento dei limiti di spesa (art. 52 comma 2, d.lg. n. 29 del 1993).

(24) Art. 50 comma 4 d.lg. n. 29 del 1993, nel testo precedente alla modifica introdotta con l'art. 2 d.lg. n. 396 del 1997.

(25) La Corte dei conti sul punto, ha ritenuto che resta preclusa, anche al governo, la valutazione nel merito delle specifiche pattuizioni contrattuali ma ha puntualizzato che resta ferma la necessità di riscontro di conformità alla legge e di compatibilità economica delle disposizioni contrattuali...e che «l'illegittimità delle clausole contrattuali non è riferibile alla mancata corrispondenza delle stesse con le direttive del presidente del Consiglio dei ministri, ma può derivare soltanto dalla violazione di disposizioni imperative di legge», C. conti, sez. contr., 26 maggio 1995 n. 71, in Commentario, cit., II, 1301 ss.; riguardo a questa pronuncia, osserva Corpaci, op. cit., 81, che il criterio della maggiore o minore gravità del vizio, che la Corte assume a giustificazione del controllo, è «alquanto labile e troppo empirico».

La C. conti, sez. contr., 6 dicembre 1995 n. 155 (in Cons. St., 1996, II, 277 ss.) ammette la legittimità dell'autorizzazione governativa che sia condizionata all'espunzione o alla modifica di alcune clausole del contratto collettivo in quanto ritenute contrarie alla normativa e alla politica economica vigenti o in contrasto con le direttive del presidente del Consiglio dei ministri.

(26) V., supra, nt. 20.

(27) Corpaci, op. cit., 76.

(28) La soluzione individuata dal Tar Lazio, sez. I, n. 1172 del 1996, con la quale si risolve in senso negativo la questione dell'impugnabilità del contratto, non deve comunque apparire una soluzione evasiva: il fatto stesso che il giudicante, con una osservazione «ultronea» rispetto all'impianto logico-risolutivo della sentenza, abbia voluto esplicitamente porre in dubbio se sia possibile, con riferimento al contratto, una pronuncia d'invalidità o solo la disapplicazione del contratto relativamente alla singola controversia, è rivelatore di una certa «inquietudine» del giudicante di fronte ad una fattispecie per lui completamente nuova.

(29) Difetterebbe invece l'interesse ad agire per l'impugnazione dell'autorizzazione, in quanto questa non ha effetti diretti sul singolo dipendente, ma solo mediati, attraverso il descritto meccanismo di rinvio.

(30) Che, a norma della disciplina codicistica, non possono derogare in peius (art. 2077 e 2113, c.c.).

(31) Nel senso di riconoscere al giudice amministrativo la possibilità di configurare le situazioni delle parti «in termini di reciproci diritti-obblighi (piuttosto che in termini di potestà-interessi legittimi)» e corrispondentemente di svolgere «un giudizio con funzione (non già di sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e di annullamento di un atto, bensì) di accertamento di un rapporto giuridico», cfr. Corpaci, op. cit., 76.

(32) Con l'ulteriore pericolo di travolgimento dell'accordo collettivo nella sua interezza, in quanto risultato di una pattuizione complessiva, il cui equilibrio potrebbe essere compromesso dal venir meno di alcune disposizioni.

(33) Realizzando così quell'adeguamento auspicato da Corpaci, op. cit., 68, opportuno per garantire la necessaria coerenza tra regime sostanziale e processuale della materia.

(34) Rileva D'Auria, Il nuovo pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi, in La riforma del pubblico impiego a cura di Cecora e D'Orta, Bologna, 1994, 116, che costituisce un «guasto», sia pure provvisorio, l'aver attribuito al giudice amministrativo la competenza a giudicare sulle controversie di lavoro pubblico con le regole del codice civile invece che con le regole a lui congeniali».

(35) Osserva però Stevanato, op. cit., 2798, che, paradossalmente, poiché al giudice ordinario non è riconosciuto il potere di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo, che può solo disapplicare, né quello di imporre all'amministrazione il comportamento da tenere, dalla nuova regolamentazione deriva, in effetti, per il pubblico dipendente, una diminuzione di tutela.

(36) Frustrate probabilmente più dagli imbarbarimenti introdotti dalla prassi applicativa che da difetti strutturali dell'impianto normativo.

(37) Uno sforzo anche del legislatore nel senso di avvicinare il processo amministrativo a quello ordinario è evidente nelle previsioni dell'art. 35, d.lg. n. 80 del 1998, con il riconoscimento al giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva (tra le quali, quindi, anche i settori «residui» del pubblico impiego), del potere di condanna al risarcimento del danno ingiusto e l'inclusione nei mezzi istruttori a sua disposizione di quelli previsti dal codice civile nonché della consulenza tecnica d'ufficio, con le sole eccezioni dell'interrogatorio formale e del giuramento.

Utente: LONETTI ROSSELLA

Tutti i diritti riservati - © copyright 2012 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.