



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DEL MOLISE
- CAMPOBASSO -

DIPARTIMENTO GIURIDICO

Corso di Dottorato di Ricerca in
"Persona, impresa e lavoro dal diritto interno a quello internazionale"
Ciclo XXVIII

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/07

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DEL PUBBLICO IMPIEGO NELLA PROSPETTIVA
COMPARATIVA TRA U.S.A. ED ITALIA

Coordinatore:

Chiar. mo Prof.

Francesco Paolo Traisci

Relatore/Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Novella Bettini

Candidato:

Dott. Gennaro Ilias Vigliotti

Matr. 148962

Anno Accademico 2015/2016

To Grandpa Tutù and Pino Daniele,

You don't need many Heroes, if you look carefully.

INDICE

CAPITOLO I

La contrattazione collettiva del pubblico impiego statunitense.

1. Origini e sviluppo del « <i>Right to Collective Bargaining</i> » nel pubblico impiego americano.....	7
1.1 Le radici di un diritto negato: il concetto di « <i>Public Sovereignty</i> ».....	7
1.2 Erosione della « <i>Doctrine of Illegal Delegation</i> » e prime timide aperture alla contrattazione. Differenze con il settore privato.....	11
1.3 Contrattazione collettiva e Costituzione americana: un “aggancio” mancato.....	15
1.4 La natura preminentemente politica della contrattazione collettiva nel pubblico impiego americano.....	21
1.5 Le fonti del diritto di contrattazione. La legislazione statale ed il rischio di frammentazione.....	26
2. I soggetti della contrattazione collettiva e la determinazione della « <i>Bargaining Unit</i> ».....	30
2.1 Il principio della « <i>Exclusive Representation</i> » e le sue conseguenze applicative nel settore pubblico.....	31
2.2. Determinazione ed appropriatezza della « <i>Bargaining Unit</i> ».....	37
2.3 Il procedimento rappresentativo e le elezioni.....	42
2.4 L’obbligo di « <i>Fair Representation</i> ».....	46
3. Oggetto ed ambito applicativo della contrattazione collettiva pubblica.....	48
3.1 « <i>The Scope of Bargaining</i> » nella contrattazione collettiva del pubblico impiego americano.....	50
3.2 Limiti di fonte giurisprudenziale all’oggetto della contrattazione.....	54
3.3 La teoria delle c.d. « <i>Managerial Prerogatives</i> ».....	55
3.4 La contrattazione collettiva e la « <i>Public Policy Exception</i> ».....	61
3.5 La corrente « <i>Role-Oriented</i> ».....	69
4. Conflitto sindacale, risoluzione delle impasse e diritto di sciopero del dipendente pubblico. Cenni.....	72
4.1 Le radici del diniego del diritto di sciopero ai dipendenti pubblici. L’ordinamento federale.....	74
4.2 Il divieto di sciopero nelle legislazioni statali.....	76
4.3 Strumenti di attuazione del divieto di sciopero.....	77
4.4 Le ragioni dell’opposizione allo sciopero nel pubblico impiego.....	78
4.5 Metodo alternativi di risoluzione delle impasse.....	80
5. L’efficacia del contratto collettivo e la sua esecuzione forzata: « <i>the Grievance Arbitration</i> ».....	83
5.1 Nozione.....	83

5.2 La vincolatività del contratto collettivo pubblico.....	84
5.3 «The Grievance Arbitration» nell'impiego federale ed in quello statale.....	85
5.4 Diritti procedurali.....	86

CAPITOLO II

La contrattazione collettiva pubblica in Italia.

1. Nascita ed evoluzione della contrattazione pubblica in Italia.....	89
1.1 Supremazia dell'amministrazione e governo del rapporto di lavoro pubblico.....	89
1.2 I diritti sindacali del dipendente pubblico e le origini della contrattazione.....	92
1.3 Il superamento del modello giuspubblicistico; la «privatizzazione» degli anni '90.....	97
1.4 La c.d. «Riforma Brunetta» ed il ritorno alla centralità della legge.....	102
1.5 Limiti di spesa pubblica alla contrattazione. Rinvio.....	106
2. Soggetti, struttura e procedure della contrattazione collettiva pubblica.....	107
2.1 Individuazione dei soggetti legittimati a negoziare.....	107
2.2 Tipologie delle procedure negoziali nel settore pubblico.....	111
3. Vincolo di scopo e funzionalizzazione nella contrattazione collettiva pubblica.....	114
3.1 Principio di buon andamento ed attività sindacale pubblica.....	115
3.2 Principio di buon andamento e l'amministrazione pubblica come datore di lavoro.....	119
4. L'efficacia del contratto collettivo pubblico come fonte tipica.....	123
4.1 Il contratto collettivo come fonte del diritto tra pubblico e privato.....	124
4.2 La posizione del contratto collettivo all'interno dell'ordinamento.....	126
4.3 Il contratto collettivo pubblico ed il problema della sua efficacia soggettiva ed oggettiva.....	127
5. Ambito applicativo del contratto collettivo pubblico.....	134
5.1 Il problema della scelta dell'area di negoziabilità nel settore pubblico.....	135
5.2 La competenza del contratto collettivo pubblico nel sistema di negoziazione vigente.....	139

CAPITOLO III

La contrattazione collettiva alla sfida della modernità: inattese convergenze tra le due sponde dell'Oceano.

1. «Undermining Public Sector Unions»: recenti tendenze nella contrattazione collettiva pubblica
--

statunitense.....	144
2. Limiti di spesa e contrattazione pubblica in Italia.....	150

BIBLIOGRAFIA.....	155
--------------------------	------------

INDICE DEI RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI STATUNITENSI.....	185
---	------------

RINGRAZIAMENTI.....	193
----------------------------	------------

«The more government takes the place of associations, the more will individuals lose the idea of forming associations and need the government to come to their help. That is a vicious cycle of cause and effect.»

Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, 1835.

«Public Sector Unions? They're disorganized labor. Plain and simple.»

Frank Underwood, *House of Cards*, Season 1, Chapter 4.

CAPITOLO I

La contrattazione collettiva del pubblico impiego statunitense¹

1. Origini e sviluppo del «*Right to Collective Bargaining*» nel pubblico impiego americano.

1.1 Le radici di un diritto negato: il concetto di «*Public Sovereignty*».

Con l'adozione del *National Labor Relations Act*² del 1935, il Congresso americano sancì la definitiva esclusione dei datori di lavoro pubblico – governo federale, governi statali e loro agenzie – da ogni forma d'obbligo correlato allo svolgimento della contrattazione collettiva³.

La scelta in senso esclusivo non fu casuale. Essa rientrava in un complesso e articolato quadro ricostruttivo, fondato essenzialmente su due precipui pilastri dogmatici: la teoria della c.d. «*Public Sovereignty*» ed il suo principale derivato, la «*Doctrine of Illegal Delegation of Power*»⁴.

La «*Sovereignty*», nel sistema legale americano, è da intendersi come il fondamento del potere supremo, assoluto e svincolato del quale ciascun Stato

¹ N.d.R.: nella redazione della presente Opera, i riferimenti giurisprudenziali delle Corti americane e i riferimenti bibliografici di *papers* di autori statunitensi seguiranno il modello di citazione c.d. "Bluebook". In coerenza con tale sistema, i precedenti di *Common Law* saranno riportati nella seguente maniera: attore v. convenuto, volume/fonte della decisione, tipo di raccolta, pagina di riferimento; i contributi bibliografici provenienti da riviste, invece, saranno riportati nel seguente modo: autore/i, titolo del contributo, anno di fondazione della rivista, titolo della stessa, pagina di riferimento, anno di pubblicazione.

² National Labor Relations (Wagner) Act, 1935, ch. 372, 49 Stat. 449 (emendato nel 1982, con 29 U.S.C. §§ 151-169).

³ V. NLRA §2 (2), 29 U.S.C.: §152 (2) (1982).

⁴ La più pregnante delle definizioni della teoria della *Public Sovereignty* è rintracciabile nello storico caso *Railway Mail Ass'n v. Murphy*, 180 Misc. 868, 875, 44 NYS 2d 601, 607 (1943), nel quale si legge: «*To tolerate or recognize any combination of civil service employees of the government as a labor organization or union is not only incompatible with the spirit of democracy, but inconsistent with every principle upon which our government is founded. Nothing is more dangerous to public welfare than to admit that hired servants of the State can dictate to the government the hours, the wages and conditions under which they will carry on essential services vital to the welfare, safety and security of the citizens*».

indipendente è dotato⁵: tale potere è insieme causa e conseguenza della finalizzazione dell'attività governativa alla tutela di interessi collettivi e di natura pubblicistica⁶.

In un quadro simile, è chiaro che la contrattazione collettiva - quale metodo di risoluzione fondato su di un sostanziale bilanciamento di interessi e poteri - non poteva che rappresentare uno strumento di ridimensionamento del potere governativo, con conseguente cessione di una sua parte ai lavoratori pubblici, integrando così una formale violazione del summenzionato principio di Sovranità. Non c'è da stupirsi, dunque, se nel 1937 Franklin Roosevelt, Presidente degli Stati Uniti d'America, discutendo circa l'opportunità o meno di introdurre diritti sindacali nel settore pubblico, rispose così alla proposta di un sindacalista: *"A Strike of public employees manifest nothing less than an intent on their part to obstruct the operations of government until their demands are satisfied. Such action looking toward the paralysis of government by those who have sworn to support it is unthinkable and intolerable"*⁷.

La "resistenza" della teoria della «*Public Sovereignty*» ai tentativi di metterla in discussione, comunque, ebbe vita breve: apparve chiaro molto presto, infatti, che questo principio non presentava pregnanza sufficiente per rivolgersi al settore del mercato del lavoro, con particolare riferimento al settore del lavoro pubblico. La teoria in commento, infatti, falliva nella descrizione del ruolo dell'amministrazione in quanto «*public employer*»⁸, come tale caratterizzato da una posizione di sostanziale parità contrattuale con il lavoratore.

⁵ Così BLACK'S LAW DICTIONARY, 1643, (third edition, 1933) definisce questo concetto («*Supreme, absolute, and uncontrollable power by which any independent State is governed*»).

⁶ Per un'analisi più approfondita del principio applicato alla materia della contrattazione del pubblico impiego, si v. le accurate riflessioni condotte da S. PETRO, *Sovereignty and Compulsory Public-Sector Bargaining*, 10 LAKE FOREST L. REV., 63-112 (1975).

⁷ *Letter from Franklin D. Roosevelt to L. C. Stewart*, President of NFFE, National Federation of Federal Employees, August 16th, 1937.

⁸ In questo senso, H.H. WELLINGTON & R. K. WINTER JR., *The Limits of Collective Bargaining in Public Employment*, 78 YALE L. J. 1109 (1969).

Per queste essenziali ragioni, i giustificazionisti di un atteggiamento di radicale e impenetrabile chiusura verso la contrattazione collettiva nel pubblico impiego percepirono la necessità di un superamento della rigidità della «*Pubic Sovereignty*», trovando saldo e convincente appiglio nel suo diretto e più problematico corollario: l'«*Illegal Delegation of Power*».

Secondo questo indirizzo, i poteri autoritativi conferiti dalla Costituzione al governo federale ed alle amministrazioni statali non possono essere delegati senza un atto dispositivo di legittimazione, compiuto fondandosi sulla valutazione di un pubblico ufficiale designato dalla collettività⁹: ogni atto difforme dal descritto modello, dunque, va considerato come illegittimo, contrario all'ordinamento.

In materia sindacale, la dottrina in commento è stata tradotta con l'impossibilità di ammettere qualunque forma di contrattazione collettiva tra il governo (federale e statale) e i suoi dipendenti, essendo quest'ultima implicitamente contraddistinta da una forma più o meno intensa di "condivisione" del potere¹⁰: quando l'amministrazione pubblica decide di negoziare termini e condizioni contrattuali con i propri dipendenti, infatti, sceglie di mettere in discussione la propria posizione giuridica di sovranità unilaterale, conferita dalla Costituzione, senza che sia possibile individuare un soggetto investito del potere discrezionale di cederla o, comunque, di limitarla.

L'argomento fondante della «*Illegal Delegation of Power*», fu utilizzato a lungo con successo, impedendo conseguentemente che potesse essere prefigurato alcun modello di contrattazione collettiva per i dipendenti pubblici: gli aspetti più delicati del rapporto di lavoro pubblico nel sistema americano, quindi, rimasero storicamente fuori da qualunque ipotesi di contrattazione collettiva,

⁹ Si veda *Murford v. Mayor and City Council of Baltimore*, 185, Md. 266, 44 A2d 745 (1946). In dottrina, con particolare riferimento ai risvolti giuslavoristici, si veda C. RHYNE, *Labor Unions and Municipal Employee Law*, 161, 163 (1946).

¹⁰ Così H.H. WELLINGTON & R. K. WINTER, *cit.*, 1109.

sacrificati sull'altare della «*non-delegation*»¹¹. In alcuni casi, altresì, la dottrina della «*Illegal Delegation*» fu utilizzata per mettere in discussione gli effetti vincolanti di accordi collettivi già sottoscritti dalle parti¹², oppure ancora per ottenere il risultato di un motivato fallimento delle negoziazioni, ammesse in alcune legislazioni statali e quindi legali¹³.

Già nei primi anni '50, cominciarono ad aprirsi spazi di dissenso all'eccessiva restrittività delle posizioni contrarie alla contrattazione collettiva: in particolare, in diversi casi giurisprudenziali le Corti cominciarono a manifestare l'intenzione di indirizzare le relazioni lavoristiche tra amministrazioni pubbliche e propri dipendenti su binari maggiormente liberali¹⁴. Si trattava per lo più di casi isolati, che non ebbero significativo seguito presso gli osservatori dell'epoca.

In linea di tendenza, dunque, il governo federale e i singoli governi statali continuarono a negare la contrattazione collettiva nel settore pubblico, facendo fondamento sull'assunto secondo cui garantire diritti simili ai «*public servants*» avrebbe finito col danneggiare gli interessi pubblici, in particolar modo quelli legati all'equilibrio di bilancio¹⁵. Gli oppositori dei diritti di contrattazione collettiva dei pubblici dipendenti evidenziavano come imporre al datore di lavoro pubblico di contrattare con i suoi impiegati avrebbe certamente intaccato la sua sovranità politica, finendo con l'integrare una illegittima

¹¹ Interessanti, in questo senso, sono i rilievi svolti dall'amministrazione federale USA nell'Executive Order n. 10988, «*Employee-Management Cooperation in Federal Service*», 27 Fed. Reg. 551 (1962).

¹² Si veda, nella giurisprudenza, il caso celebre *Transit Union v. Public Transit Bd.*, 430 S.W. 2d 107 (Texas Ct. Civ. App. 1968).

¹³ E' il caso di *Fort Smith v. Council N. 38, AFSCME*, 433 S. W. 2d 153 (Ark. 1968).

¹⁴ Tra le più importanti decisioni del filone "liberale", c'è certamente *Norwalk Teachers v. Bd of Educ.*, 138 Conn. 269, 83 A. 2d 482 (1951);

¹⁵ In questo senso, si veda *Railway Mail Ass'n v. Murphy*, 180 Misc. 868, 875, 44 N.Y.S. 2d 601, 607, secondo cui «*Nothing is more dangerous to public welfare than to admit that hired servants of the State can dictate to the Government the hours, the wages and conditions under which they will carry on essential services vital to the welfare, safety and security of the citizens*»; nello stesso senso argomenta VOGEL, *What about the Rights of the Public Employees?*, 1 LAB. L. J. 604, 612 (1950).

delega di potere governativo¹⁶: essi temevano, inoltre, che le organizzazioni sindacali avrebbero impiegato la contrattazione collettiva per ottenere forti incrementi salariali, utilizzando a tal fine lo strumento dello sciopero e incidendo in maniera esiziale sui servizi pubblici essenziali.

1.2 Erosione della «*Doctrine of Illegal Delegation*» e prime timide aperture alla contrattazione. Differenze con il settore privato.

Ingabbiata nelle strette maglie della «*non-delegation*», la contrattazione del pubblico impiego trovò insperati ed imprevedibili spiragli di successo grazie al rapido evolversi dell'omologo istituto nel settore del lavoro privato. Sebbene l'America conoscesse la contrattazione collettiva già dal 1935, grazie al NLRA, l'introduzione di una disciplina coerente e sistematica non aveva risolto tutte le contraddizioni del sistema: diversi limiti ancora permanevano, alcuni rievocanti proprio quelli riscontrati nel settore pubblico¹⁷.

E' il caso delle «*Management Prerogatives*»¹⁸, ovvero il complesso delle attribuzioni manageriali del datore di lavoro privato che lo legittimerebbero a riservare una parte della gestione dei rapporti con i suoi dipendenti in senso

¹⁶ Così, *City of Fourth Smith v. Council 38*, AFSCME, 245 Ark. 409, 413-415, 433 S. W. 2d 153, 155-56 (1968); *City of Springfield v. Clouse*, 356 Mo. 1239, 1250, 1251-52, 206 S.W: 2d 539, 544, 545-46 (1947); nello stesso senso, PETRO, *Sovereignty and Compulsory Public Sector Bargaining*, 10 WAKE FOREST L. REV. 25.

Per una panoramica sulle voci di dissenso al principio della "*Sovereignty and Delegation*" si veda, nella giurisprudenza: *Knight v. Minnesota Community College Faculty Ass'n*, 571 F. Supp. I, 3-4 (D. Minn. 1982); in dottrina, V. VOSLOO, *Collective bargaining in the United States Federal Civil Service* 17-18 (1966); J. WEITZMAN, *The Scope of Bargaining in Public Employment*, 7-12, (1975); S. EDWARDS, *The Developing Labor Relations Law in the Public Sector*, 10 DUQ. L. REV. 357, 359-60 (1972).

¹⁷ La maggior parte degli osservatori, pur guardando al settore privatistico, rimarcavano le profonde differenze tra i due sistemi. H. WELLINGTON & R. WINTER JR., *The Unions and the Cities*, 202 (1971), secondo cui «*government is not just another industry*»; nello stesso senso si posizionano C. SHAW & R.T. CLARK JR., *The Practical Differences Between Public and Private Sector Collective Bargaining*, 19 U.C.L.A. L. REV. 867 (1972); nonché C. W. SUMMERS, *Public Employee bargaining: a Political Perspective*, 83 YALE L. J. 1156 (1973-74).

¹⁸ V. *infra*, più diffusamente, Par. 3.2.1.

unilaterale, esautorando la contrattazione collettiva¹⁹. In questo senso, le «*management prerogatives*» si atteggiavano come l'equivalente della «*non-delegation*» per il settore privato: alcune decisioni datoriali erano ritenute insindacabili e non negoziabili, seppur riferite, anche in senso giuridico, ai propri lavoratori²⁰.

Cionondimeno, la pregnanza delle limitazioni in commento cominciò ad assumere un rilievo sempre più contenuto quando, con l'incrementarsi delle iscrizioni ai sindacati e il parallelo intensificarsi della connessa attività sindacale, la dottrina giuslavoristica americana si accorse che, al di là delle prescrizioni della legge (NLRA), il ruolo della contrattazione collettiva nel quadro delle relazioni industriali americane era di gran lunga superiore a quanto si era pensato in passato²¹.

In particolare, l'esigenza del ricorso ai «*collective bargaining agreements*» poggiava su quattro essenziali pilatri: *in primis*, la contrattazione collettiva rappresentava uno strumento volto al conseguimento della «*industrial peace*»²².

In secundis, la contrattazione collettiva costituiva un mezzo di implementazione nel sistema lavoristico di un modello di «*industrial democracy*», intesa da un lato come effettiva compartecipazione dei lavoratori

¹⁹ I primi accenni, invero molto retorici, sul tema delle «*management prerogatives*» si ritrovano in *State v. Glidden*. 55 Conn. 46, 72, 8 A. 890, 894 (1887).

²⁰ In questo senso, si v. *Inland Steel Co. v. NLRB*, 170 F.2d 247 (7th Cir. 1948); *Fibreboard Paper Product Corp. v. NLRB*, 379 U.S. 203 (1964).

²¹ H. H. WELLINGTON, *Labor and the Legal Process*, 215-238 (1968); H.H. WELLINGTON & R. WINTERS JR., *Limits*, cit., 1111.

²² Così si esprime il FINAL REPORT OF THE INDUSTRIAL COMMISSION del 1902, p. 844: «*The chief advantage which comes from practise of periodically determining the conditions of labor by collective bargaining directly between employers and employees is that thereby each side obtains a better understanding of the actual state of the industry, of the conditions which confront the other side, and of the motives which influence it. Most strikes and lockouts would not occur if each party understood exactly the position of the other*».

alla gestione dell'impresa, e dall'altra come controparte della costante domanda di maggiore coinvolgimento nelle essenziali scelte della comunità²³.

Il terzo pilastro riguardava i sindacati: essi rappresentavano non solo organizzazioni volte alla protezione delle posizioni soggettive dei lavoratori iscritti, ma anche come entità in grado di esercitare una rilevante influenza politica, consentendo agli «*employees*» di essere rappresentanti anche in senso istituzionale²⁴.

Infine, alla luce dell'appurato squilibrio di posizioni contrattuali tra lavoratore e datore di lavoro, la contrattazione collettiva costituiva un sicuro e saldo strumento di sostegno e rafforzamento della negoziazione individuale²⁵.

Analizzando i quattro capisaldi esposti nel paragone dinamico tra settore privato e settore pubblico, risultò chiaro come almeno tre dei fondamenti illustrati trovassero piena realizzazione in entrambi gli ambiti²⁶: sia in quello privato che in quello pubblico, infatti, la contrattazione collettiva poteva rappresentare un'opportunità per migliorare le relazioni tra le due differenti posizioni nel contratto di lavoro, garantendo una maggiore aderenza dello stesso alle reciproche esigenze e evitando dissidi deleteri e spesso paralizzanti per il mercato o per i servizi pubblici essenziali²⁷.

Unico aspetto che pareva non conciliarsi con le esigenze provenienti dai differenti settori d'impiego, cozzando proprio con le radici della «*doctrine of*

²³ H.H. WELLINGTON & R. WINTER JR., *ult. op. cit.*, 1112;

²⁴ H.H. WELLINGTON, *Labor, cit.*, 215.

²⁵ In questo senso, si veda il FINAL REPORT OF THE INDUSTRIAL COMMISSION del 1902, p. 800;

²⁶ Una parte della dottrina americana sostenne fortemente l'idea di una ricostruibilità del sistema di contrattazione collettiva del pubblico impiego facendo fondamento sul prototipo privatistico: in particolare, S. EDWARDS, *The Emerging Duty to Bargain in the Public Sector*, 71 MICH. L. REV. 885 (1973); T. W. KHEEL, *Strikes and Public Employment*, 67 MICH. L. REV. 931 (1969). Interessante, sul punto, anche il contributo fornito da Commissioni di valutazione statali, come nel caso della CALIFORNIA ASSEMBLY ADVISORY COUNCIL ON PUBLIC EMPLOYEE RELATIONS, FINAL REPORT (1973).

²⁷ H. H. WELLINGTON & R. WINTER JR., *ult. op. cit.*, 1115.

illegal delegation», era il concetto di «*industrial democracy*», nell'accezione di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'attività datoriale²⁸, alla luce della inderogabilità del principio di accentramento della funzione pubblicistica nell'istituzione pubblica. Elemento non trascurabile, nel quadro di due sistemi che, aldilà delle possibili convergenze sul piano finalistico, nella loro primigenia natura presentavano profonde caratteristiche di alterità²⁹.

Cionondimeno, le ingenti pressioni provenienti dalle organizzazioni sindacali del pubblico impiego, unitamente alla prospettiva di realizzare anche nel pubblico impiego l'«*industrial peace*», condussero al significativo risultato di mettere le amministrazioni statali e l'amministrazione federale nella condizione di cominciare a ragionare sulla operabilità di un progressivo ricorso alla contrattazione collettiva anche nel settore pubblico.

All'inizio degli anni '60, così, in parallelo con la costante crescita numerica e strutturale delle organizzazioni sindacali nel settore pubblico³⁰, il Congresso federale e le assemblee legislative di differenti Stati cominciarono ad adottare disposizioni volte al riconoscimento di diritti di contrattazione collettiva ai propri dipendenti. Tale tendenza rifletteva certamente una rinnovata fiducia nello strumento della contrattazione, inteso come mezzo di rasserenamento dei contrasti tra lavoratori e dirigenza, a prescindere dalla natura federale o statale del datore.

L'adozione di «*bargaining statutes*» fu anche spronata dalla comune percezione che i pubblici dipendenti possedessero elementi comuni con i dipendenti

²⁸ H. H. WELLINGTON & R. WINTER JR, *ult. op. cit.*, 1112.

²⁹ Illuminante, in questo senso, C. W. SUMMERS, *Public Sector Bargaining: a Different Animal*, 5 U. PA J. LAB&EMP. L., 441 (2003), secondo cui: «[...] *The terms and conditions of employment in the private sector are determined by private decisions made by private parties shaped by market forces. In the public sector, the terms and conditions of employment are public decisions made through governmental officials and shaped by political processes as well as by market forces*[...].».

³⁰ Secondo le stime risultanti dall'indagine *Public Employment in 1969*, dell'Aprile 1970, a cura dell' U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, BUREAU OF THE CENSUS, le iscrizioni ai sindacati nel settore pubblico americano sono salite da 8.8 milioni (Ottobre 1960) a 12.6 milioni (Ottobre 1969), con un incremento statistico del 44.1%.

privati e che, in ragione di tale assunto, risultasse sommamente iniqua ogni forma di differenziazione³¹³². Inoltre, l'incrementarsi dell'esperienza nel settore della contrattazione collettiva agevolò il superamento di ogni iniziale titubanza circa l'ingresso dei sindacati nelle dinamiche della gestione del personale pubblico, titubanze incentrate tutte sull'idea di un governo ostaggio delle pretese sindacali.

Nonostante l'incrementarsi del favore verso il riconoscimento di diritti di contrattazione per il pubblico impiego, le preoccupazioni di fondo circa la sostenibilità di un modello coerente e lineare di contrattazione pubblica hanno caratterizzato gli ultimi 35 anni di dibattito sul tema. Il risultato è stato l'atteggiamento di sostanziale preferenza verso gli interessi del datore pubblico, a detrimento di quelli dei lavoratori: approccio, quest'ultimo, adottato dai legislatori statali e dalla maggioranza della giurisprudenza di merito e confluito nel recente movimento di chiusura verso la contrattazione collettiva nel pubblico impiego³³.

1.3 Contrattazione collettiva e Costituzione americana: un "aggancio" mancato.

Le tendenze finora esaminate possiedono profonde radici nel tessuto del sistema legale americano: nessun dubbio sarebbe potuto mai sorgere circa il riconoscimento di diritti di contrattazione collettiva al pubblico impiego, se

³¹ In questo senso WEITZMAN, cit., p. 10; dello stesso avviso W. MC CANN & S. SMILEY, *The National Labor Relations Act and the Regulation of Public Employee Collective Bargaining*, 13 HARV. J. ON LEGIS. 479, 515-17 (1976); M. LIEBERMAN, *Public Sector Bargaining: a Policy Reappraisal*, 48-49 (1980); A. WEISENFELD, *Public Employees – First or Second Class Citizens?*, 16 LAB. L. J. 685 (1965).

³² Così, nella giurisprudenza, *NLRB v. Natural Gas Utility Dist.*, 402 600 (1971), secondo cui «*country utility district administered by persons responsible to public officials is a public employer under the NLRA*»; *Baker Bus Serv. v. Keith*, 416 A. 2d 727 (Me. 1980) («*a private corporation acting on behalf of a municipality may be deemed a public employer*»); W. MC CANN & S. SMILEY, cit., pp. 485-89.

³³ Vedi *infra* cap. III.

questi diritti avessero avuto solide e strutturate fondamenta di natura costituzionale.

La Costituzione americana non riserva nessuna delle sue formali prescrizioni agli strumenti di contrattazione collettiva: nonostante la libertà di associazione sindacale sia da considerarsi tutelata dal primo e quattordicesimo emendamento - in ragione del ritenuto collegamento tra la libertà di pensiero/parola e l'esercizio di attività di propaganda e/o di protesta - e nonostante il diritto di formazione e iscrizione ad un sindacato siano direttamente riconducibili alla «*Freedom of Speech*»³⁴, nel complesso sistema americano la legislazione statale può porre serie restrizioni ai diritti sindacali dei pubblici dipendenti, qualora tali limitazioni siano volte al conseguimento sostanziale di un interesse generale e rilevante della collettività³⁵. Le Corti americane, inoltre, sono state unanimi nel sostenere che il datore di lavoro pubblico non è costituzionalmente tenuto a contrattare con i sindacati del settore pubblico³⁶: conseguenza di tale atteggiamento teorico è stata la mancata costruzione di strumenti giurisprudenziali che poteessero andare a colmare l'assenza di un formale diritto costituzionale alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego.

³⁴ In questo senso, nella giurisprudenza, *Lontine v. VanCleave*, 483 F. 2d 966, 967 (10th Cir. 1973); *AFSCME v. Woodward*, 406 F. 2d, 139 (8th Cir. 1969); *McLaughlin v. Tilendis*, 398 F. 2nd 287, 288-89 (7th Cir. 1968); EISNER, *First Amendment Right of Association for Public Employee Union Members*, 20 LAB L.J. 438 (1969). Anche la Corte Suprema ha più volte trattato l'argomento, prendendo posizione in favore del riconoscimento di un diritto costituzionale di attività sindacale: ad es., *Smith v. Arkansas State Highway Employees, Local 1315*, 441 U.S.A. 463, 464-65 (1979); *Elfrandt v. Russell*, 384 U.S. 11, 15-17 (1966).

³⁵ Così *Int'l Ass'n of Fire Fighters v. City of Tupelo*, 439 F. Supp. 1224, 1230 (N.D. Miss. 1977); *Elk Groove Firefighters Local n. 2340 v. Willis*, 400 F. Supp. 1097, 110 (N.D. Ill. 1975), la quale parla di «*compelling state interests*».

³⁶ Si veda, su tutte, la fondamentale *Smith v. Arkansas State Highway Employees, Local 1315*, 441 U.S. 463 465 (1979), secondo cui «*the First Amendment does not impose any affirmative obligation on the government to listen, to respond or, in this context, to recognize the association and bargain with it*».

Una parte della giurisprudenza ha persino rifiutato l'assioma per cui riconoscere il diritto di contrattazione a una sola porzione di lavoratori (e contemporaneamente negarlo ad altra) sia violativo del principio di «*equal protection*»: così, *Beverlin v. Board of Police Comm'rs*, 722 F. 2d 395 (8th Cir. 1983).

La storia dei diritti costituzionali dei dipendenti pubblici americani, dunque, è segnata da conquiste lente, combattute e spesso rapidamente sovvertite, condizionate dalla latente e malcelata sfiducia che la giurisprudenza costituzionale ha sempre riservato alla categoria³⁷.

Nemmeno le flessibili maglie della «*Freedom of Speech*», contenuta nel Primo Emendamento della Costituzione (maglie che la Corte Suprema ha spesso dimostrato di poter estendere al fine di rendere tale libertà maggiormente effettiva anche nell'ambito del diritto del lavoro³⁸) hanno potuto riservare al diritto di contrattazione collettiva dei lavoratori pubblici un alveo sicuro e duraturo.

La riluttanza manifestata dalla Corte Suprema nel ricollegare prescrizioni costituzionali all'attività e alle relazioni lavoristiche tra pubblica amministrazione e suoi dipendenti è sempre stata fondata sull'essenziale differenziazione tra il concetto di «*Government*» come sovrano e di «*Government*» come datore di lavoro: in quest'ottica, la copertura costituzionale è stata riconosciuta solo alla prima forma di relazione intersoggettiva, con conseguente esclusione di ogni rilevanza per i rapporti di natura lavoristica³⁹.

In una storica sentenza della fine del XIX secolo, il giudice Wendell Holmes pronunciò la seguente frase: «*A public employee may have a constitutional right to*

³⁷ Per una ricostruzione puntuale degli accadimenti che hanno segnato la storia delle conquiste costituzionali dei dipendenti pubblici americani si veda J. E. SLATER, *Public Workers: Government Employee Unions, the Law and the State*, (2004).

³⁸ Per un'analisi delle cangianti tendenze interpretative della Corte Suprema U.S.A. circa l'applicazione del Primo Emendamento alle questioni giuslavoristiche si veda, in generale, K. L. KERSCH, *How Conduct Become Speech and Speech Become Conduct: a Political Development Case Study in Labor Law and the Freedom of Speech*, 8 U. PA. J. CONST. L. 255 (2006); nonché, E. VOLOCKH, *Speech as Conduct: Generally Applicable Laws, Illegal Courses of Conduct, "Situation-Altering Utterances" and the Uncharted Zone*, 90 CORNELL L. R., 1277, 1315 (2005)

³⁹ Una tendenza valutativa che tuttora permane, se si considera che *Borough of Duryea v. Guarnieri*, U.S., 131 S. Ct. 2488, 2501, (2011) rileva come «*constitutional protections for citizens do not give public employees the right to transform everyday employment disputes into matters for constitutional litigation in federal courts*».

*talk politics, but he has no constitutional right to be a policeman»*⁴⁰. In altre parole, secondo la posizione dell'insigne giurista, l'amministrazione potrebbe licenziare un dipendente per l'esercizio del diritto costituzionale di espressione del pensiero, non perché tale impiegato non abbia un diritto costituzionale di espressione, ma perché questi non possiede alcun diritto costituzionale a lavorare per l'amministrazione: il Governo come Sovrano non può ledere il diritto di parola, ma come Datore può licenziare per un'opinione espressa e non in linea con i suoi interessi e le sue aspettative.

Nel 1967, la Corte Suprema ha ammorbidito il suo tradizionale indirizzo, assestandosi su posizioni più equilibrate, riconoscendo che l'assunzione pubblica non poteva porre come prerequisito la rinuncia all'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti a ogni privato cittadino⁴¹: con queste ragioni costruì un apposito «*balancing test*» volto al conseguimento di un equilibrio più saldo tra l'interesse del datore di lavoro pubblico a conservare un ambiente di lavoro efficiente e conforme alle proprie esigenze e i diritti costituzionali dei dipendenti⁴².

Tale controllo si traduceva in una prova di rilevanza del contenuto dell'opinione espressa dal lavoratore: ogniqualvolta l'«*employee*» si esprimeva come privato cittadino in materie di rilevanza pubblica, la copertura del Primo Emendamento era considerata ineluttabile, e dunque l'espressione di parola era costituzionalmente protetta⁴³. Diversamente, concernendo l'espressione di parola materie private o questioni di lavoro, il datore pubblico non era tenuto

⁴⁰ *McAuliffe v. New Bedford*, 29 N.E. 517, 517 (Mass. 1892).

⁴¹ *Keyishian v. Bd. Of Regents*, 385 U.S: 589, 605 (1967).

⁴² Così *Pickering v. Bd of Educ.*, 391 U.S. 563, 568 (1968), secondo cui «*public employee free speech rights must be balanced with government's legitimate interest to have an efficient workplace*».

⁴³ Sempre in *Pickering* la Corte sostiene che la finalità essenziale del *test* è quella di trovare «*a balance between the interests of the employee, as a citizen, in commenting upon matters of public concern and the interest of the State, as an employer, in promoting the efficiency of the public services it performs through its employees*».

alla garanzia costituzionale, potendo conseguentemente considerare tale espressione addirittura come motivo sufficiente per il licenziamento⁴⁴.

Non sono mancate voci di dissenso a tale impostazione, specie nella dottrina: in particolare, diversi osservatori hanno notato come la distinzione tra condotta autoritativa dell'amministrazione («*Government as Sovereign*») e condotta lavoristica della stessa («*Government as Employer*») integrasse una mera *fictio* giurisprudenziale, non corroborata dalla realtà delle dinamiche amministrative del sistema legale americano⁴⁵.

Più di recente, la Corte ha ulteriormente ristretto i profili operativi del «*public concern test*», esigendone l'applicazione solo quando la manifestazione di pensiero/parola del dipendente non sia riconnessa all'esercizio delle mansioni attribuitegli⁴⁶. Secondo i giudici supremi, quando la posizione personale assunta dall'impiegato pubblico è semplicemente parte dell'esercizio di attività lavorativa – e perciò intrinsecamente dotata di rilevanza pubblicistica, trattandosi appunto di impiego pubblico – questa non è mai coperta dalle tutele del Primo Emendamento della Costituzione: in particolare, nel ragionamento della Corte, la restrizione della libertà di espressione di un dipendente pubblico per opinioni espresse nell'espletamento dei compiti affidatigli non violerebbe alcuna delle attribuzioni garantite dalla Costituzione allo stesso dipendente in quanto privato cittadino. I lavoratori pubblici, dunque, possono ancora fornire un contributo al dibattito pubblico, ma non sono protetti da alcuna tutela costituzionale se l'occasione di tale opinione è fornita dall'esercizio delle mansioni previste dal loro contratto di lavoro.

⁴⁴ *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709, 725 (1987).

⁴⁵ In questo senso, si veda R. LIEBERWITZ, *Freedom of Speech in Public Sector Employment: the Deconstitutionalization of the Public Sector Workplace*, 19 U.C. DAVIS L. REV. 597 (1986); nonché W. VAN ALSTYNE, *The Constitutional Rights of Public Employees: a Comment on the Inappropriate Uses of an Old Analogy*, 16 UCLA L. REV. 751 (1969); C. L. ESTLUND, *Speech on Matters of Public Concern: the Perils of an Emerging First Amendment Category*, 59 GEO. WASH. L. REV. 1 (1990).

⁴⁶ *Garcetti v. Ceballos*, 537 U.S. 410 (2006).

Come notato da alcuni⁴⁷, problema centrale è che, nell'ottica selezionata dalla Corte, qualunque questione lavoristica, proprio in ragione della natura pubblicistica dell'impiego, può astrattamente assurgere a materia di interesse pubblico, finendo così per limitare di fatto qualsivoglia partecipazione del pubblico dipendente al dibattito sul tema e, soprattutto, escludendo la possibilità che l'espressione di pensiero possa vertere sulle condizioni e termini del contratto di lavoro.

E' chiaro, dunque, come i confini posti dalla Corte al «*public concern test*» rappresentano probabilmente il più significativo ostacolo mai posto all'acquisizione, da parte dei dipendenti pubblici, di maggiore tutele costituzionali per le attività sindacali, in particolare con riferimento alla contrattazione collettiva⁴⁸: limite che così rischia di condizionare ogni futura valutazione circa l'estensione di garanzie di natura costituzionale per tale attività.

Nonostante questo atteggiamento di chiusura, è d'uopo rilevare come gli sviluppi più recenti abbiano comunque fatto emergere numerose e significative opinioni dissenzienti, sia in seno al collegio giudicante⁴⁹, sia all'interno della dottrina⁵⁰.

⁴⁷ C. PHILLIPS, *The Lost Democratic Institution of Petitioning: Public Employee Collective Bargaining as a Constitutional Right*, 10 FIRST AMEND. L. REV. 665 (2012).

⁴⁸ C. PHILLIPS, *ult. op. cit.*, 665.

⁴⁹ In particolare, in *Garcetti v. Ceballos*, *cit.*, il giudice John Paul Stevens ha rilevato come: «*The notion that there is a categorical difference between speaking as a citizen and speaking in the course of one's employment is quite wrong. Over a quarter of a century has passed since then Justice Rehnquist, writing for an unanimous Court, rejected the conclusion that a public employee forfeits his protection against governmental abridgment of freedom of speech if he decides to express his view privately rather than publicly*».

⁵⁰ C. PHILLIPS, *ult. op. cit.*; R. LIEBERWITZ, *op. cit.*, 579; VAN ALSTYNE, *op. cit.*, 753; MC GUINNES, *op. cit.*, 530; C. GARDEN, *Labor Values are First Amendment Values: Why Union Comprehensive Campaigns are Protected Speech*, 79 FORDHAM L. R., 2617 (2012).

In particolare, alcuni hanno proposto un ricollocamento della contrattazione collettiva all'interno dell'impianto costituzionale americano⁵¹: tali tentativi si sono principalmente diretti verso l'abbandono dello storico "aggancio" tra libertà di parola e diritto alla «*collective bargaining*» per promuovere il riposizionamento dell'attività di contrattazione nell'alveo del differente diritto di «*petitioning*», ovvero del diritto, comunque riconducibile alla tutela prestata dal Primo Emendamento alla Costituzione, che impone alla Pubblica Amministrazione di ascoltare le istanze provenienti dalla collettività e di rispondere in maniera formale⁵².

Tali indirizzi, comunque, restano per ora fissati nella sola discussione degli osservatori, senza tradursi in alcuna influenza effettiva sulle valutazioni giudiziarie: il diritto alla contrattazione collettiva dei pubblici dipendenti americani, dunque, resta sempre ancorato alla «*Freedom of Speech*» ed ai tassativi e pregnanti limiti applicati dalla Corte Suprema.

1.4 La natura preminentemente politica della contrattazione collettiva nel pubblico impiego americano.

La summenzionata assenza di un impianto costituzionale di riferimento, in grado di fornire all'istituto del «*collective bargaining*» delle solide basi fondanti, e la contemporanea discontinuità dell'atteggiamento di favore delle legislazioni statali nei confronti di questo istituto, evidenziano la più emblematica delle peculiarità del sistema statunitense: l'essenziale natura politica della contrattazione collettiva del pubblico impiego⁵³.

⁵¹ C. PHILLIPS, *ult. op. cit.*; C. GARDEN, *ult. op. cit.*.

⁵² Per un'attenta ricostruzione del tema, si v. J. J. BRUDNEY, *A Famous Victory: Collective Bargaining Protections and the Statutory Aging System*, 74 N.C.L. REV. 939 (1996).

⁵³ Per una puntuale ricostruzione della prospettiva politica della contrattazione collettiva nel pubblico impiego americano si vedano i contributi di C. W. SUMMERS, *Public Employee Bargaining: a Political Perspective*, 83 YALE L. J., 1156 (1974); ID., *Bargaining in the Government's Business: Principles and Politics*, 18 U. TOL. L. REV., 265 (1987); J. R. GRODIN & J. M. WEISENBERG-

Quando si parla di natura politica, ci si riferisce essenzialmente all'imprescindibile connessione della contrattazione collettiva con i processi di governo della cosa pubblica⁵⁴: negoziando i termini e le condizioni del contratto di lavoro con i propri dipendenti, il datore di lavoro pubblico in America attua scelte di «*public policy*», indirizzate al conseguimento degli obiettivi di amministrazione che si è prefissato⁵⁵. Anche quando rifiuta di concedere diritti di contrattazione, o quando ne limita fortemente i contorni, ponendo stringenti confini al suo ambito applicativo, l'amministrazione statale adotta decisioni preminentemente politiche⁵⁶: in ragione di ciò, la struttura complessiva della contrattazione collettiva risulta fondata su di un coacervo di poliedriche motivazioni e pressioni, spesso molto difficili da risolvere⁵⁷.

Le ragioni di questa interrelazione tra contrattazione collettiva e processo politico trovano radicamento in un'articolata serie di riflessioni, tutte incentrate intorno alle peculiarità delle dinamiche amministrative pubbliche del sistema americano.

Innanzitutto, le decisioni amministrative che riguardano i termini e le condizioni del contratto di lavoro pubblico sono decisioni influenzate dalle forze del mercato, le quali determinano la disponibilità dei lavoratori a ricoprire determinate posizioni, l'ammontare delle risorse allocate per la

M. H. MALIN, *Public Sector Employment – Cases and Materials*, 16-22 (2004); R. C. BROWN, *Public Sector Collective Bargaining: Perspective and Legislative Opportunities*, 15 WM.&MARY L. REV. 57 (1974); M. I. JOHNSON, *The Public Sector Collective Bargaining Revolution*, 16 GONZ. L. REV. 33 (1981); PROJECT, *Collective Bargaining and Politics in Public Employment*, 19 U.C.L.A. L. REV. 887, 1011-19 (1972); T.M. LOVE & G.T. SULZNER, *Political Implications of Public Employee Bargaining*, 11 IND. REV. 18 (1972).

⁵⁴ Così R. HORTON, *Municipal Labor Relations in New York City: Lessons of the Lindsay-Wagner Years*, 2 (1973); dello stesso avviso COOK, *Public Employee Bargaining in New York City*, 9 IND. REL. 249, 267 (1970), secondo cui «*Municipal labor relations is the political process by which the rules of the personnel system are determined*».

⁵⁵ C.W. SUMMERS, *Public Employee Bargaining*, cit., 1157-1158.

⁵⁶ Secondo C.W. SUMMERS, *Bargaining in the Government's Business*, cit., 266 «*in the public sector the collective bargaining agreement is not a private decision; but a governmental decision; it is not so much a contract as a legislative act*».

⁵⁷ *Ibidem*.

gestione del personale dipendente, e la propensione dei contribuenti a destinare i proventi della tassazione per l'erogazione di servizi pubblici⁵⁸. Tali scelte, però, non sono solo scelte economiche: esse possiedono un'intrinseca natura politica, poiché orientate da dinamiche fortemente condizionate dall'esito delle elezioni, e dalle opportunità di un'eventuale rielezione dell'amministrazione in carica⁵⁹.

Nel «*framework*» americano il datore di lavoro è, in ultima analisi, il pubblico, cioè il complesso degli elettori⁶⁰, i quali con la loro scelta elettorale condizionano l'orientamento delle politiche pubbliche delle amministrazioni, desiderose di incontrare il loro favore al fine di essere rieletti. In questo senso, come brillantemente rilevato in dottrina⁶¹, gli elettori partecipano alla creazione delle politiche pubbliche circa la contrattazione delle posizioni lavoristiche dei dipendenti statali, condizionando l'atteggiamento dell'amministrazione, ed orientandola nel senso di una maggiore apertura o chiusura.

Le valutazioni finora svolte assumono lineamenti più chiari se si pone l'attenzione alle politiche pubbliche di «*budget-making*».

Apparentemente conformate ai soli principi di gestione economica e finanziaria dell'amministrazione, esse sono dominate da adempimenti e scadenze tipicamente riconducibili al processo politico-istituzionale: quando il

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Per un quadro più ampio sulle connessioni tra politiche pubbliche sindacali e strategie elettorali, si veda S. SPERO & J. CAPOZZOLA, *The Urban Community and Its Unionized Bureaucracy*, (1973).

⁶⁰ C.W SUMMERS, *Public Employee Bargaining*, cit., 1159, secondo cui «*The employer is the public; [...] the members of the public, as purchasers and users, are motivated by economic considerations; they want to maximize services and minimize costs*».

⁶¹ *Ibidem*.

datore di lavoro pubblico decide di impiegare danaro pubblico, infatti, egli compie ineluttabilmente ponderazioni di preminente natura politica⁶².

Il bilancio, in questo senso, non è altro che il documento suntivo dei costanti sforzi e tentativi di contemperamento di pressioni e interessi di differente natura e di diversa provenienza, in grado di porre il «*public employer*» in una posizione molto complessa da gestire⁶³.

Gli svantaggi maggiori, comunque, paiono insistere sui lavoratori: essi, infatti, devono conquistare una posizione contrattuale più forte dovendo “sfidare” due differenti poli motivazionali: quello del datore (interessato alla rielezione) e quello dei cittadini (interessati al risparmio di spesa e al conseguente decremento della pressione fiscale)⁶⁴.

In un siffatto contesto, dunque, la contrattazione collettiva non svolge solo la funzione di proteggere le posizioni soggettive dei lavoratori pubblici: essa, infatti, incarna un modello, un archetipo di partecipazione, di coinvolgimento del dipendente nel processo di decisione ed orientamento delle politiche pubbliche⁶⁵. Contrattando con i sindacati del settore pubblico, infatti, il datore di lavoro mette in discussione l'accentramento della funzione di perseguimento delle politiche pubbliche, lasciando che queste siano appunto

⁶² Per un'analisi del *budgeting* come processo politico presso le Amministrazioni statali americane, si v., T. ANTON, *The Politics of State Expenditures in Illinois* (1966); J. BUCHANAN, *Public Finance in Democratic Process*, 88-89 (1967); A. MELTSNER, *The Politics of City Revenue* (1971); E.T. HAEFELE, *A Utility Theory of representative Government*, 61 AM. ECON. REV. 350 (1971); R. MC KEAN, *The Unseen Hand in Government*, 55 AM. ECON. REV. 496 (1965); J.W. MARTIN, *An Economic Criterion for State and City Budget Making*, 24 PUB. AD. REV. 1, 3-4 (1964); R. MUSGRAVE, *The Theory of Public Finance* 116-35 (1957);

⁶³ Così C.W. SUMMERS, *Public Employee*, cit., 1163.

⁶⁴ C.W. SUMMERS, *ult. op. cit.*, 1164. Nello stesso senso si leggano anche le osservazioni mosse dallo stesso Autore in *Bargaining in the Government's business*, cit., 272, dove si legge: «*The public wants max services at minimum costs: so the public employees have too much pressure on them. Collective bargaining enables them to offset this political disadvantage*».

⁶⁵ Così C.W. SUMMERS, *Public Employee*, cit., 1164.

frutto di una concertazione con le organizzazioni rappresentative degli «employees»^{66 67}.

L'impronta fortemente politica della contrattazione collettiva nel pubblico impiego contribuisce anche a rimarcare ulteriormente le differenze tra questo e il suo omologo privato.

Nel settore pubblico, infatti, la contrattazione collettiva si svolge tra datore e dipendenti pubblici, i quali, in quanto a loro volta cittadini, possiedono già una voce interna all'opinione pubblica, in grado di esercitare autonomamente una pressione sui processi di «*decisionmaking*»⁶⁸.

Nel settore privato, invece, i lavoratori hanno come unica fonte di pressione proprio la contrattazione collettiva, non potendo diversamente incidere sulle scelte manageriali del datore: termini e condizioni di lavoro, infatti, possono essere messe in discussione solo in sede negoziale⁶⁹.

Alle ragioni strutturali che separano nitidamente i due modelli, come già visto *supra*, si aggiunge anche quella prettamente finalistica: il settore privato, comunque gravato da pressioni relevantissime, non subisce quella proveniente

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ E' stata proprio questa profonda, radicata, apparentemente imprescindibile natura politica della contrattazione del pubblico impiego americano a segnarne la progressiva messa in discussione, in tempi recentissimi, da parte di diverse legislazioni statali. Un processo, quest'ultimo, che verrà più dettagliatamente analizzato e sviscerato nell'ultimo capitolo della presente trattazione.

⁶⁸ Il dipendente pubblico, come riconosciuto anche dalla Corte Suprema, non perde lo *status* di cittadino, dunque può esercitare *moral suasion* sulle scelte politiche del governo statale anche in formazioni diverse da quelle sindacali. Si pensi al caso del lavoratore di una Scuola pubblica che, essendo anche cittadino ed elettore, potrebbe partecipare a manifestazioni politiche di protesta non collegate all'attività sindacale della sua categoria, nel tentativo di influenzare l'amministrazione pubblica nell'adozione di specifici provvedimenti. Si veda, nella giurisprudenza, *Pickering v. Board of Educ., cit.*, secondo cui il dipendente pubblico conserva sempre, in quanto cittadino, un interesse «*in commenting upon matters of public concerns*».

⁶⁹ Così C.W. SUMMERS, *ult. op. cit.*, 1193, secondo cui «*in the private sector collective bargaining is the only instrument through which employees can have any effective voice in determining the terms and conditions of employment*».

dall'opinione pubblica, incentrata sul primario interesse al contenimento della spesa pubblica.

1.5 Le fonti del diritto di contrattazione. La legislazione statale e il rischio di frammentazione.

L'assenza di riferimenti costituzionali, le pressioni politiche esercitate dall'opinione pubblica, e l'indisponibilità delle Corti a forgiare teorie che ne sostenessero l'assimilazione piena alla legislazione privata hanno fatto sì che in America la contrattazione collettiva del pubblico impiego fosse essenzialmente materia disciplinata in maniera poco coesa e lineare, in quanto devoluta alla competenza legislativa dei singoli Stati Membri.

Nella seconda metà degli anni '50, il Minnesota ed il Wisconsin furono i primi ad adottare norme attribuenti diritti di contrattazione collettiva ai loro dipendenti.

In linea con tale iniziativa, il Congresso nel 1962 attuò un sistema articolato di diritti sindacali per gli impiegati federali⁷⁰, astenendosi, però, dal disciplinare le posizioni soggettive dei dipendenti statali, provinciali (vale a dire i dipendenti delle Contee) e municipali⁷¹. In assenza di una regolamentazione proveniente dalla fonte federale, molti Stati, a seguito delle ferventi proteste dei propri dipendenti, in cerca di maggior tutele come categoria, formarono

⁷⁰ Si tratta del celebre Executive Order n. 10988, 3 C.F.R. 521 (1962), *reprinted* in 5 U.S.C. §631 (1964), fortemente voluto dal Presidente John F. Kennedy. Sull'argomento, si vedano le riflessioni compiute da S.M. ROSENBLUM & S. E. STEINBACH, *Federal Employee Labor Relations: From the Gag Rule to Executive Order 11491*, 59 KY. L.J. 833 (1971).

⁷¹ Circa l'opportunità, la sostenibilità e la coerenza costituzionale di una legislazione federale sulla totalità dell'impiego pubblico americano, si veda, nella giurisprudenza, *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976).

In dottrina, hanno affrontato l'argomento: R.H. CHANIN, *Can a Federal Collective Bargaining Statute for Public Employees Meet the Requirements of National League of Cities v. Usery? A Union Perspective*, 6 J.L. & EDUC. 493 (1977); J.H. WEIL & R.I. MANAS, *Can a Federal Collective Bargaining Statute for Public Employees Meet the Requirements of National League of Cities v. Usery? A Management Perspective*, 6 J.L. & EDUC. 515 (1977); E. SHALLER, *The Constitutionality of a Federal Collective Bargaining Statute for State and Local Employees*, 29 LAB. L. J., 594 (1978)

speciali commissioni finalizzate al vaglio dell'opportunità e della sostenibilità della contrattazione collettiva nel settore pubblico; proprio seguendo gli esiti delle valutazioni delle suddette commissioni *ad hoc*, molti Stati iniziarono ad adottare una normativa specifica sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego⁷².

In ragione di questo lento ma progressivo movimento di adeguamento reciproco tra legislazioni statali e tra quest'ultime e quella federale, la contrattazione collettiva nel pubblico impiego raggiunse negli anni '80 (almeno formalmente) un livello di diffusione tale da poter essere considerata una realtà stabile nello scenario delle relazioni sindacali americane. I dipendenti federali esercitavano tali diritti grazie alle prescrizioni del Titolo VII del *Civil Service Reform Act* del 1978⁷³, mentre l'ampia maggioranza dei dipendenti pubblici di oltre trenta stati⁷⁴ – così come determinati settori del pubblico impiego, quali polizia, vigili del fuoco and insegnanti in molti altri ancora⁷⁵ – godeva di diritti di contrattazione. Anche gli Stati che mancavano di una normativa autorizzativa della contrattazione dei dipendenti pubblici, sia

⁷² Sul punto, si legga R.A. SMITH, *State and Local Advisory Reports on Public Employment Labor Legislation: a Comparative Analysis*, 67 MICH. L. REV. 891 (1969).

⁷³ Sul punto, S. LEVIATAN & A. NODEN, *Working for the Sovereign*, (1983).

⁷⁴ Alcuni Stati attuarono una disciplina in grado di coprire la contrattazione collettiva in ogni ambito della pubblica dipendenza, dal profilo statale fino a quello municipale: tra questi, è d'uopo ricordare gli esempi della Florida (FLA. STAT. ANN. §§447.201-609, West 1981 & Supp. 1984), delle Hawaii (HAWAII REV. STAT. §§ 89.I-20, 1976 & Supp. 1982), del Massachusetts (MASS. GEN. LAWS ANN. Ch. 150 E West 1984), e del South Dakota (S. D. CODIFIED LAWS ANN. §§ 3-18-1 to 18-17, 1980 \$Supp. 1983).

Altri Stati ancora preferirono un approccio differenziato, implementando discipline separate per ogni ambito territoriale di riferimento: è il caso della California (CAL. GOV'T CODE §§ 3500-3510, West 1980 & Supp. 1984, *municipal employees*; *id.* §§ 3540-3549, *public school employees*; *id.* §§ 3560-3599, *higher education employees*; *id.* §§ 3512-3524, *state civil service employees*; *id.* §§ 3525-3536, *other state employees*).

⁷⁵ In questa direzione si sono mossi gli Stati dell'Alaska (ALA CODE § II-43-143, 1977, *firefighters*), del Tennessee (TENN CODE ANN. § 49-5-211, 1983, *teachers*), del Texas (TEX. REV. CIV. STAT. ANN. Art. 5154c-I, 1971, *firefighters and police*) e del Wyoming (WYO. STAT. § 27-10-104, 1983, *firefighters*).

quelli che tale pratica consideravano proibita, finirono con l'acceptare comunque tale attività, in quanto consuetudinariamente ammessa⁷⁶.

Nonostante la descritta tendenza alla coerenza applicativa, le peculiarità degli statuti statali volti al riconoscimento della contrattazione collettiva del pubblico impiego hanno da subito evidenziato radicali alterità⁷⁷.

Molti Stati adottarono modelli di contrattazione conformati chiaramente all'archetipo del NLRA, applicabile solo alla contrattazione del settore privato⁷⁸: questa impostazione comportò l'imposizione al datore di lavoro pubblico di una serie di prescrizioni tipicamente riferite al settore privato, come ad esempio l'obbligo di buona fede nella contrattazione e l'impegno ad adoperare le sue disponibilità per la sottoscrizione di un accordo vincolante con i rappresentanti sindacali.

⁷⁶ Interessanti, in tal senso, gli esempi di Stati come l'Arizona, l'Arkansas, il Colorado, la Louisiana, il Mississippi e lo Utah, i quali scelsero di non prevedere alcuna legislazione in materia di contrattazione collettiva dei dipendenti statali, pur attuandola regolarmente nella pratica.

Diverso invece, e ancor più interessante, l'esempio di quegli Stati che attuarono la contrattazione collettiva nella pratica, pur essendo questa formalmente vietata dalla normativa statale. Su tutti, il North Carolina (N. C. GEN. STAT. § 95-98, 1981).

Per un'analisi più dettagliata degli orientamenti assunti dai singoli Stati, ed in particolare con riferimento al caso emblematico del North Carolina, si veda MCCANN & SMILEY, ult. op. cit., 480, 499-503; NOLAN, *Public Employee Unionism in the Southeast: the Legal Parameters*, 29 S.C.L. REV. 235, 287 (1978); NOTE, *Public Employee Bargaining in North Carolina: from Paternalism to Confusion*, 59 N.C.L. REV. 214, 228 (1980).

⁷⁷ La dottrina americana ha distinto le legislazioni statali in materia di contrattazione collettiva nel pubblico impiego seguendo il solco tracciato da due principali modelli: il c.d. *collective negotiation* ed il c.d. *meet and confer*. In questo senso, su tutti, S. EDWARDS, *The Emerging Duty to Bargaining in the Public Sector*, 71 MICH. L. REV. 885, 895-99 (1973).

In realtà, tale differenziazione non ebbe molto seguito, rimanendo relegata ad una fase solo embrionale del suo sviluppo. La ragione dell'abbandono risiede nei frequenti equivoci creati dalla terminologia usata dai legislatori statali nelle normative in materia di contrattazione: ad esempio, le disposizioni dello Stato del Kansas, se da un lato usano l'espressione *meeting and conferring* - rievocante appunto il modello del *meet and confer* -, dall'altro modella il sistema di contrattazione sullo schema dell'opposto approccio, la *collective negotiation*, imponendo una *mutual obligation* su datore di lavoro e sindacato, v. KAN. STAT. ANN. §§ 75-4324 (Supp. 1983)

⁷⁸ Su tutti, Kansas e Michigan (MICH. COMP. LAWS ANN. § 423-215, West 1978).

Altri Stati, invece, si appellarono all'argomento secondo cui sarebbe stato inopportuno legare l'amministrazione pubblica con i lacci di un obbligo di contrattazione: in questi Stati, i lavoratori furono legittimati solo ad "incontrarsi e conferire" con il datore pubblico, dialogando sulle condizioni e regole di lavoro senza che fosse riconosciuto un effettivo potere contrattuale, potendo in tal senso solo avanzare proposte⁷⁹.

Persino tra le legislazioni che riconobbero poteri di contrattazione in capo ai lavoratori, comunque, persisterono sacche di ambiguità, rappresentate dall'ambivalente utilizzo del NLRA sia come modello ispiratore, che come sistema da cui distanziarsi. Molte normative statali, infatti, ricalcavano pedissequamente le definizioni inserite nel NLRA, non solo con riferimento al diritto di rappresentanza sindacale esclusiva⁸⁰, ma anche con riferimento alle procedure di elezione e certificazione delle organizzazioni sindacali, nonché alle c.d. «*unfair labor practices*»⁸¹. Cionondimeno, con riguardo ad aspetti diversi della contrattazione nel settore pubblico, queste legislazioni rifiutarono in maniera decisa l'impostazione adottata nel settore privato, fondandosi sulla considerazione di una maggiore necessità di tutela del datore di lavoro pubblico, rispetto a quello privato⁸². Esempio tipico fu il divieto di sciopero per i dipendenti pubblici, prescrizione unanimemente condivisa dagli *Statutes*

⁷⁹ Interessante l'esempio della normativa dell'Alaska, la quale si riferisce esplicitamente a un "right to present proposals", v. ALA. STAT. ANN. § 450-(3)(2) (1977).

⁸⁰ Il *right of exclusive representation* è stato ampiamente riconosciuto nella legislazione statale. In particolare, vi fanno esplicito riferimento le normative dell'Alaska (ALASKA STAT. § 14.20.560, 1983, teachers; id., § 23.40.100, public employees), del Delaware (DEL. CODE ANN. Tit. 19 § 1306, 1979, supp. 1982), delle Hawaii (HAWAII REV. STAT. § 89-8°, supp. 1982), e del Minnesota (MINN. STAT. §179.67, I, 1982).

⁸¹ Cfr., R.H. WETTACH, *Unfair Labor Practices Under the Wagner Act*, 5 LAW AND CONTEMPORARY PROB., 223 (1938).

⁸² Tale impostazione è stata condivisa dalla giurisprudenza dell'epoca. Si vedano, su tutte, *Lullo v. Int'n Ass'n of Fire Fighters, Local 1066*, 55 N.J. 409, 440, 262 A2d 681, 698 (1970), secondo cui "process of collective bargaining as understood in the private sector cannot be transplanted into the public service"; nonché, *Pennsylvania Labor Relations Bd v. State Collage Area School Dist.*, 461 Pa. 494, 499-500, 337 A.2d 262, 264-65 (1975), nel quale si osserva che "the differences between the public and private sectors necessitate a different approach to public sector bargaining".

americani nella fase embrionale della creazione del sistema di contrattazione. La preoccupazione principale dei Legislatori statali americani, dunque, fu quella di evitare una cessione di sovranità decisionale pubblica, limitando gli strumenti a disposizione delle amministrazioni di qualsiasi livello territoriale per il conseguimento degli interessi pubblici: non solo ma, come rilevato anche dalla dottrina dell'epoca⁸³, la disciplina dettata dall'NLRA dimostrò una non convincente efficacia circa la prevenzione e risoluzione delle controversie in materia di contrattazione privata. Conseguentemente, la mera trasposizione del modello privatistico nel settore pubblico rischiava di comportare l'implementazione anche di tutte le debolezze e fragilità emerse dall'applicazione concreta dell'NLRA.

Cionondimeno, la sostanziale predominanza di questo modello consentì agli Stati di gettare le basi per sviluppi ragionati del sistema di contrattazione collettiva nel pubblico impiego.

2. I soggetti della contrattazione collettiva e la determinazione della "Bargaining Unit".

Nel sistema americano di contrattazione collettiva, l'obiettivo principale di ogni sindacato è divenire rappresentante esclusivo di tutti i lavoratori appartenenti a un determinato settore d'impiego. In particolare, scopo precipuo delle organizzazioni è conseguire la guida e il controllo della c.d. «*Bargaining Unit*», cioè dell'unità rappresentativa che in via esclusiva è titolata ad ingaggiare le negoziazioni con il datore di lavoro.

Nel settore privato, il *National Labor Relations Act* del 1935 prevede che l'organizzazione sindacale designata o eletta dalla maggioranza dei lavoratori di un'impresa diventi rappresentante esclusivo dei dipendenti.

⁸³ Così, J. ATLESON, *Values and Assumptions in American Labor Law* (1983); WEILER, *Promises to Keep: Securing Workers' Rights to Self-Organization Under the NLRA*, 96 HARV. L. REV. 1769, 1769-81 (1983).

Conseguentemente, tutti gli «*employees*» saranno vincolati dalle prescrizioni contrattuali risultanti dalla negoziazione condotta dalla «*bargaining unit*», compresi quelli che si sono opposti, con il loro voto, all'elezione della stessa. Non solo, ma il datore di lavoro non sarà autorizzato, anche nel caso di esplicita richiesta del lavoratore, ad esautorare l'unità di contrattazione esclusiva in favore di una negoziazione "personalizzata".

Il sistema della «*exclusive representation*», prevalente nel settore privato, non è stato uniformemente accettato nell'ambito del pubblico impiego. Ad esempio, le norme adottate dallo Stato della California nel 1961 autorizzavano il «*public employer*» a incontrare e contrattare con i rappresentanti sindacali dei lavoratori «*on behalf of its members*». Perciò, il datore era legittimato a negoziare con più di un sindacato, non essendoci vincolo di esclusività ed unicità nella selezione del rappresentante negoziale.

Le conseguenze di questo modello generarono non poche complicazioni nel governo delle relazioni sindacali del pubblico impiego. Presto, dunque, ci si rese conto che era necessario costruire un sistema più efficace, in grado di assicurare maggiore stabilità ad un settore tradizionalmente condizionato da repentini cambiamenti.

2.1 Il principio della «*exclusive representation*» e le sue conseguenze applicative nel settore pubblico.

Il principio della «*exclusive representation*» è considerato uno dei capisaldi strutturali del sistema lavoristico americano^{84 85}.

⁸⁴ C. W. SUMMERS, *Bargaining in the Government's Business*, cit., 269.

⁸⁵ Solo il Canada possiede nel proprio sistema di relazioni sindacali un equivalente della *exclusive representation*. Israele ne possiede alcuni caratteri, ma con rilevanti differenze; si v., sul punto, H. SCHREIBER, *Balancing Union and Individual Rights in Israeli Collective Bargaining: Job Security and the Reinstatement of Wrongfully Dismissed Employees*, 29 ISRAEL L. REV. 459 (1995). In Messico, invece, il datore ha l'obbligo di contrattare anche con i sindacati minoritari, anche se esiste la possibilità di riconoscere un rappresentante esclusivo. Si v., S. BEFORT & V. CORNETT,

La finalità essenziale di tale istituto trova radici nella necessità di evitare che il datore di lavoro possa utilizzare le diverse unità negoziali formate da differenti sindacati con il solo proposito di porli in conflitto, traendo beneficio dal loro reciproco indebolimento, a detrimento delle posizioni soggettive dei lavoratori⁸⁶. In questo senso, l'obiettivo precipuo del principio in commento è la creazione di una piattaforma contrattuale uniforme e precostituita, in grado di condurre, in caso di successo delle negoziazioni, alla sottoscrizione di un unico contratto con termini e condizioni «standard».

Il modello della «*exclusive representation*» è stato inserito nel settore delle relazioni sindacali del pubblico impiego prelevandolo dal contesto privatistico. Esso è contenuto nella *Section 9(a)* del *National Labor Relations Act* del 1935⁸⁷, e prevede che il sindacato maggioritario sia legittimato a contrattare con il datore di lavoro, sottoscrivendo contratti collettivi vincolanti non solo per i suoi iscritti, bensì anche per i membri dei sindacati di minoranza e per quei lavoratori che non aderiscono a nessuna organizzazione associativa. In quanto rappresentante esclusivo dei dipendenti, il sindacato maggioritario costituisce l'unico interlocutore dell'«*employer*» per lo svolgimento delle negoziazioni.

La regola della «*exclusive representation*» è una peculiarità del sistema americano: essa è il prodotto di precise circostanze storiche, in particolare del vibrante movimento sindacale creatosi negli *States* intorno al 1933, quando i datori di lavoro, organizzati in «*company unions*», erano soliti contrattare con i lavoratori tramite strumenti associativi non dissimili dai sindacati. I dipendenti, privi di piattaforme sindacali unitarie, erano acutamente divisi tra

Beyond The Rhetoric of the NAFTA Treaty debate: a Comparative Analysis of Labor and Employment Law in Mexico and the United States, 17 COMP. LAB. L. J. 269 (1996).

⁸⁶ GRODIN, WEISBERGER & MALIN, *Public Sector Employment*, cit., 121.

⁸⁷ «*Representatives, designed or selected for purposes of collective bargaining by a majority of employees in a unit appropriate for such purposes, shall be the exclusive representative of all employees in such unit for the purposes of collective bargaining in respect to rates of pay, wages, hours of employment and other terms and conditions of employment*», 29 U.S.C. § 159.

loro, spesso impegnati maggiormente in contestazioni “fratricide” che in seri e concreti tentativi di conquista comune. In un clima del genere, la scelta, nel 1935, di adottare la regola della rappresentanza esclusiva e la «*Majority Rule*» fu un’opportunità irripetibile: l’unica in grado, secondo il legislatore federale, di consentire l’assicurazione della democrazia e della pace sociale⁸⁸.

Le conseguenze immediate del principio della «*exclusive representation*» sul sistema di relazioni sindacali possono essere suddivise in tre differenti ordini⁸⁹: *in primis*, il rappresentante designato - il singolo sindacato o più sindacati confederati - è investito formalmente e giuridicamente del potere di rappresentare tutti i lavoratori nella c.d. «*bargaining unit*», cioè nell’unità negoziale che svolgerà la contrattazione, senza distinzione tra iscritti e non iscritti; *in secundis*, per l’individuazione dell’unità di contrattazione è necessario procedere con la c.d. «*Majority Rule*», secondo la quale il rappresentante esclusivo è il sindacato con il numero maggiore di consensi, mentre le organizzazioni minoritarie potranno al massimo contrattare solo in nome e per conto dei loro iscritti. Infine, i singoli dipendenti, anche quelli non sindacalizzati, sono vincolati dal contratto collettivo sottoscritto: essi non possono accedere a forme di contrattazione individuale, nemmeno se questa dovesse comportare condizioni o termini di lavoro peggiorativi.

Per quanto concerne l’operatività della «*exclusive representation*» nel settore del pubblico impiego, come già rilevato, questa ha dovuto pagare il prezzo di una legislazione frammentaria ed incoerente: l’assenza di un riferimento comune - come il *Nation Labor Relations Act* (NLRA) è stato per il settore privato - ha pesantemente condizionato qualunque spontaneo processo di

⁸⁸ Per un maggiore approfondimento degli accadimenti storici che condussero all’adozione della *Majority Rule* si v. *Twentieth Century Found, Labor and Government* ch. 4 and 5 (1935); *Houde Engineering Co.*, 1 N.L.R.B. 35 (1934).

⁸⁹ Così C. W. SUMMERS, *Exclusive Representation: a Comparative Inquiry into a “Unique” American Principle*, 20 COMP. LAB. L. & POL’Y J., 48, (1999).

uniformizzazione, consegnando l'immagine di un sistema alla mercè delle scelte dei singoli Stati Membri.

Cionondimeno, il riconoscimento del sindacato maggioritario come rappresentante esclusivo nella contrattazione collettiva del pubblico impiego è previsto da una buona parte delle normative statali⁹⁰, così come dalla disciplina federale contenuta nell'*Executive Order* n. 11491, riferita ai soli impiegati delle amministrazioni federali⁹¹. Alcuni stati hanno preferito non specificare il ricorso al principio di esclusività, soffermandosi piuttosto sull'importanza della sola «*Majority Rule*»⁹², anche se spesso i giudici e le agenzie amministrative hanno interpretato queste prescrizioni come autorizzanti il ricorso all'«*exclusive representation*»⁹³. Solo due Stati hanno scelto la strada opposta, ovvero quella del formale divieto di ricorso al modello della rappresentanza esclusiva⁹⁴; mentre le altre legislazioni hanno optato per

⁹⁰ Tra gli stati che stabilmente adottarono la *exclusive representation rule* per la contrattazione collettiva dei loro dipendenti rientrano: il Connecticut, CONN. GEN. STAT. ANN § 7-468 (b) (Supp. 1969); il Delaware, DEL. CODE ANN. tit. 19, § 1306 (supp. 1968); il Massachusetts, MASS. ANN. LAWS ch. 149, §178F(2); il Michigan, MICH. STAT. ANN. § 17.455 (11) (1968); Montana, MO. ANN. STAT. §105; il New Hampshire, N.H. REV. STAT. ANN. §98-C:3(I) (Supp. 1969); il New Jersey, N.J. STAT. ANN. § 34:13°-5.3 (Supp. 1969); il Rhode Island, R.I. GEN. LAWS ANN. §§ 28-7-14, 36-11-6 (1969); il Vermont, VT. STAT. ANN. tit. 3, § 941(h); il Washington, WASH. REV. CODE ANN. §§ 41.56.080 (Supp. 1969); il Wisconsin, WIS. STAT. ANN. § 111.83(1) (Supp. 1969)

⁹¹ Exec. Order n. 11491, § 10(a), 34 Fed. Reg. 17609 (1969).

⁹² E' il caso del Minnesota, MINN. STAT. ANN. §179.52 (3) (1966); New York State, N.Y. CIV. SERV. LAW §§ 204, 206-08 (Mc Kinney Supp. 1969); South Dakota, S. D. LAWS CH. 88 § 7.3 156 (1969)

⁹³ Nella giurisprudenza, si veda *Board of School Dirs v. WERC*, 42 Wis. 2d 637, 168 N.W. 2d 92 (1969). Nella casistica dei provvedimenti amministrativi, invece, si distinguono per rilevanza: N.Y. PUBLIC EMPLOYMENT RELS. BD., RULES AND REGULATIONS, §201.11(h) (2 CCH LAB. L. REP. – State Laws, N.Y. § 47,427.11 – Oct. 17, 1969).

⁹⁴ La California vietò la *exclusive representation* nella contrattazione collettiva degli insegnanti pubblici, CAL. EDUC. CODE §§ 13080-88 (West 1969); lo stesso fece il Minnesota, MINN. STAT. ANN. § 125.22(3) (Supp. 1970)

normative semplicemente silenti sul tema della selezione della «*bargaining unit*»⁹⁵, sostanzialmente devolvendo la scelta interpretativa alle Corti statali⁹⁶.

In dottrina, il riconoscimento esclusivo di una sola unità contrattuale è stato essenzialmente accolto con favore: molti osservatori, infatti, hanno evidenziato come il principio della «*exclusive representation*» possa costituire un serio beneficio per l'intero settore del pubblico impiego, in quanto in grado di promuovere una stabilità più forte nelle relazioni tra le parti, una maggiore serietà comportamentale presso le organizzazioni sindacali ed una rappresentanza più effettiva delle istanze dei lavoratori⁹⁷. Queste considerazioni si sono principalmente fondate sul rilievo per cui una molteplicità di piattaforme negoziali finirebbe con lo sfociare in una sorta di anarchia relazionale, rischiando così di compromettere la funzione stessa della contrattazione collettiva⁹⁸. In particolare, le complicazioni emergenti dal riconoscimento di poliedriche e competitive «*bargaining units*» hanno riguardato anche diversi aspetti della tempistica della negoziazione: nel settore pubblico, infatti, i dipendenti devono assicurarsi miglioramenti di

⁹⁵ E' il caso dell'Alaska, ALASKA STAT. §§ 23.40.010 to .040 (Supp. 1969); Florida, FLA. STAT. ANN. § 839.221 (1965); Hawaii, HAWAII REV. LAWS §§ 76-101 to -102 (1968); Maryland, ME. REV. STAT. AN. tit. 5, §§ 751-53 (Supp. 1970); Nebraska, NEB. REV. STAT. §§ 48-801 to .818 (1968), come emendato da BNA GOV'T EMPLOYEE REL. REP. No. 295, F-1 to -3 (May 5, 1969); North Dakota, N.D. CENT. CODE §§ 34-11-01 to -05 (1960); Pennsylvania, PA. STAT. ANN. tit. 43, §§ 215.1 to 215.5 (1964). I dipendenti statali della California (con l'eccezione degli insegnanti, per i quali, come visto, è esclusa ogni forma di rappresentanza esclusiva) possono accedere a una forma di *exclusive representation* solo tramite sindacato che abbia ricevuto l'unanimità dei consensi, v. CAL. GOV'T CODE §§ 3502, 3503 (West 1966 & Supp. 1970).

⁹⁶ Le corti scelsero però atteggiamenti spesso contrastanti. Alcune presero posizione a favore della *exclusive representation*, v., ad es., *Tremblay v. Berlin Police Union*, 108 N. H. 416, 237 A. 2d 668 (1968). Contra, *Dade County Classroom Teachers' Ass'n v. Ryan*, 225 So. 2d 903 (Fla. 1969).

⁹⁷ Così OBERER, *The Future of Collective Bargaining in Public Employment*, 20 LAB. L. J. 777, 781 (1969); nello stesso senso, SMITH, *State and Local Advisory Reports on Public Employment Labor legislation: a Comparative Analysis*, 67 MICH. L. REV. 891, 901-02 (1969).

⁹⁸ In questo senso si esprime NOTE, *Labor Relations in the Public Service*, 75 HARV. L. REV. 391, 400-01 (1961); si v. anche, NOTE, *Municipal Employment Relations in Wisconsin: the Extension of Private Labor Relations Devices into Municipal Employment*, 1965 WIS. L. REV. 671, 672.73.

natura economica prima che scadano i termini per l'approvazione del bilancio statale⁹⁹, evitando così di vanificare qualsivoglia iniziativa già intrapresa.

Non è mancato, comunque, chi abbia fatto notare i possibili svantaggi derivanti dall'applicazione del principio di esclusività.

Secondo una parte della dottrina, infatti, l' «*exclusive representation*», per come è stata costruita nel sistema americano, susciterebbe non pochi dubbi di costituzionalità¹⁰⁰.

In particolare, ha generato perplessità il trattamento di diritto riservato alle minoranze sindacali¹⁰¹: escludere le organizzazioni con meno preferenze dalla «*bargaining unit*», infatti, inciderebbe negativamente sui diritti di organizzazione e rappresentanza degli stessi¹⁰². Per queste ragioni, è stata evidenziata una generale diminuzione del potere dei sindacati di minoranza di svolgere una funzione di rappresentanza: la condizione di “esclusiva” del sindacato maggioritario non potrebbe giungere sino al punto di intaccare il diritto costituzionale di ogni pubblico impiegato - nella sua veste di singolo cittadino o nella forma associativa sindacale - di presentare all'amministrazione le sue osservazioni e le sue doglianze circa lo svolgimento del rapporto di lavoro¹⁰³.

⁹⁹ Sulla relazione tra approvazione del bilancio statale e contrattazione del pubblico impiego, si v. le osservazioni svolte da R. DOHERTY & W. OBERER, *Teachers, School Boards, and Collective Bargaining: a Changing of the Guard* 78 (1967).

¹⁰⁰ J. W. WAKS, *The Privilege of Exclusive Recognition and Minority Union Rights in Public Employment*, 55 CORNELL L. REV. 1004 (1970).

¹⁰¹ J. W. WAKS, *ult. op. cit.*, 1006, secondo cui “[...] *there is a commensurate diminution in the freedom of individual employees and of organizations representing a minority of employees in a governmental unit*”.

¹⁰² Si v. EISNER, *First Amendment Right of Association for Public Employee Union Members*, 20 LAB. L. J. 438, 442 (1969).

¹⁰³ Così WAKS, *ult. op. cit.*, 1007. Nella giurisprudenza si veda *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945), secondo cui “*grievances for redress of which the right of petition was insured [...] are not confined to religious or political causes, but include other fields of human interests including business or economic activity*”.

In questo senso, la regola della rappresentanza esclusiva è stata vista da alcuni come un tentativo di inibire, limitare, oltre i confini del dovuto, il diritto di ogni pubblico dipendente di formare o iscriversi ad una associazione sindacale, o comunque di sostenerne la relativa attività¹⁰⁴.

2.2 Determinazione e appropriatezza della «Bargaining Unit».

Nel sistema americano di contrattazione collettiva, per unità negoziale («*bargaining unit*») s'intende il nucleo essenziale e fondamentale della piattaforma rappresentativa destinata a intavolare e svolgere le trattative con il datore di lavoro pubblico¹⁰⁵.

Le unità di contrattazione possono essere coalizzate e coerenti (una sola unità per tutte le categorie di lavoratori pubblici); oppure ripartite a seconda del comparto di appartenenza (ad es. unità degli agenti di polizia, unità dei vigili del fuoco, unità degli insegnanti etc.). Le soluzioni adottate nei singoli Stati si sono dimostrate molto contraddittorie, al punto che non è possibile definire un modello univoco nella determinazione delle unità.

Le due finalità cui l'istituto in commento è principalmente rivolto sono rintracciabili sia nel settore pubblico, che in quello privato¹⁰⁶: *in primis*, la «*bargaining unit*» è volta a semplificare il procedimento di negoziazione, istituendo un interlocutore coeso e coerente nella rappresentazione fisica (è ovvio, infatti, che non tutti i lavoratori possono sedersi al tavolo della trattativa); *in secundis*, la predeterminazione delle regole di formazione garantisce trasparenza e chiarezza nei modelli di contrattazione, contribuendo

¹⁰⁴ WAKS, *ult. op. cit.*, 1008.

¹⁰⁵ GRODIN, WEISBERG & MALIN, *Public Sector Employment, op. cit.*, 127.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

a fornire maggiore stabilità ad un sistema contraddistinto da non poche complicazioni pratiche¹⁰⁷.

Determinare la composizione e la dimensione di un'unità negoziale rappresenta certamente un momento prodromico ed essenziale in ogni schema di contrattazione collettiva.

Le scelte adottate in materia di determinazione della «*bargaining unit*», infatti, possono incidere direttamente sulla stessa funzionalità della «*majority rule*», e dunque del modello della «*exclusive representation*»¹⁰⁸: è chiaro che un sindacato che ambisca ad ottenere il controllo esclusivo di un'unità negoziale molto estesa necessiterà di un numero più ampio di voti rispetto alle organizzazioni coinvolte in una unità dimensionalmente più contenuta. La portata dell'unità, dunque, influenza l'elezione della stessa: tendenzialmente le organizzazioni più forti numericamente tenteranno di ottenere il riconoscimento di un'unità più ampia, in maniera tale da massimizzare la loro superiorità dimensionale¹⁰⁹. Il datore di lavoro, dal canto suo, potrebbe favorire tale tendenza, al fine di rendere le negoziazioni più agevoli e meno dispendiose, e soprattutto nell'ottica di isolare il più possibile le minoranze¹¹⁰.

La determinazione della «*bargaining unit*» ha favorito considerazioni di non poco rilievo, soprattutto circa il profilo della valutazione della "appropriatezza" della sua dimensione e portata.

Nel settore privato, la scelta dell'unità negoziale coinvolge questioni rilevanti ma disciplinate in maniera univoca dal NLRA ed essenzialmente incentrate sull'equilibrio economico tra le parti¹¹¹; nel settore pubblico, invece, la scelta

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ E. ROCK, *The Appropriate Unit Question in the Public Service: the Problem of Proliferation*, 67 MICH. L. REV., 1001 (1969).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Per una panoramica sulla determinazione dell'unità negoziale nella contrattazione collettiva del settore privato, si v. GROOMS, *The NLRB and Determination of the Appropriate Unit*:

della «*bargainin unit*» più appropriata coinvolge valutazioni più articolate, connesse con la intrinseca incertezza del sistema di contrattazione collettiva pubblica, coinvolgente differenti autorità amministrative, differenti istituzioni pubbliche, e legislazioni incrociate e spesso contrastanti¹¹².

Tradizionalmente, il datore di lavoro pubblico e i sindacati del settore hanno riservato poca attenzione alle vicende connesse con l'appropriatezza di una *bargaining unit*. Negli anni precedenti l'adozione di regole più coerenti nella definizione del sistema di contrattazione nel settore pubblico, una qualunque organizzazione di impiegati pubblici poteva presentare all'amministrazione una richiesta di contrattazione e quindi, implicitamente, una istanza di riconoscimento quale rappresentante esclusivo per la stessa. Tale situazione fu facilitata dalla circostanza per cui il riconoscimento, anche formale, di un'unità negoziale non comportava alcuna conseguenza giuridicamente vincolante, se non quella di essere abilitati a comparire dinanzi agli organi governativi o legislativi dello Stato o del livello municipale¹¹³. Anche nelle ipotesi di legittimazione formale di una «*bargaining unit*», seguita poi da un effettivo sviluppo della contrattazione, poche considerazioni erano riservate al giudizio di adeguatezza della sua dimensione rispetto alla rilevanza delle questioni trattate. Conseguenza principale di tale tendenza fu la proliferazione numerica

Need for a Workable Stanadard, 6 WM. & MARY REV. 13 (1965); HALL, *The Appropriate Bargaining Unit: Striking a Balance Between Stable Labor Relations and Employee Free Choice*, 18 W. RES. L. REV. 479 (1976); MADDUX, *Bargaining Unit Appropriateness in national Labor Relations Board Representation Proceedings*, 38 L.A. BAR. BULL. 298 (1963); NOTE, *The Board and Section 9(5): Multilocation and Single-Location Bargaining units in the insurance and Retail Industries*, 79 HARV. L. REV. 811 (1966).

¹¹² Così ROCK, *The Appropriate Unit*, *op. cit.*, p. 1001.

¹¹³ Sul punto si è interrogata anche la giurisprudenza. Si veda, *Norwalk Teachers' Assn. V. Board of Educ.*, 138 Conn. 269, 82 A. 2d 482 (1951); *Miami Water Works, Local 654 v. City of Miami*, 157 Fla. 445, 26 S. 2d 194 (1946).

In dottrina, ne parlano SMITH & CLARK, *Reappraisal of the Role of the States in Shaping Labor Relations Law*, 1965 WIS L. REV. 411, 423.

delle singole unità, spesso rappresentate da un numero irrisorio di delegati, quasi tutti, tra l'altro, dipendenti pubblici¹¹⁴.

Una spinta propulsiva verso la centralità della valutazione di appropriatezza della «*bargaining unit*» venne dall'accelerazione subita dalla disciplina lavoristica nel settore pubblico dei dipendenti federali, grazie al già menzionato Order N. 10.988 firmato dal presidente Kennedy nel 1962.

Nel provvedimento in commento, infatti, si legge chiaramente il riferimento al necessario conseguimento di uno stabile equilibrio tra dimensione dell'unità e finalità della contrattazione collettiva¹¹⁵. Non solo, ma in altra sezione si parla di «*formal recognition*» della rappresentanza sindacale in una «*unit as defined by the agency*», ogni qualvolta un'organizzazione abbia conseguito almeno il 10% del consenso tra i lavoratori, e nessun altro sindacato abbia diritti di rappresentanza esclusiva¹¹⁶.

Infine, è previsto anche un riconoscimento informale quando l'organizzazione di lavoratori non è qualificata per l'attribuzione di rappresentanza esclusiva o formale, a prescindere da ogni considerazione circa la posizione, nella stessa unità, assunta da altre organizzazioni sindacali¹¹⁷.

Le prescrizioni introdotte per i dipendenti federali hanno spinto molte legislazioni statali e locali ad adeguarsi a standard di contrattazione più stringenti e precisi. Quasi tutte le norme adottate dal 1960 in poi si sono

¹¹⁴ Istruttivo, in questo senso, il caso dell'Order n. 49, con il quale il sindaco di New York City, alla fine degli anni '50, riconobbe formale legittimazione contrattuale a oltre 200 unità negoziali, alcune delle quali composte solo da 2 rappresentanti, tutti dipendenti dell'Amministrazione. Per approfondire tali dinamiche, si v. A. Thomson, *Unit Determination in Public Employment*, in *Public Employee Relations Reports*, New York State School of Industrial and Labor Relations at Cornell University (1974).

¹¹⁵ «*Units may be established on any plant or installation, craft, functional or other basis which will ensure a clear and identifiable community of interest among the employees concerned, but no unit shall be established solely on the basis of the extent to which employees in the proposed unit have organized*», Executive Order N. 10,988, § 6(a), 3 C.F.R. 521, 532-24 (1959-1963 Comp.).

¹¹⁶ *Id.*, § 5(a), 3 C.F.R. at 523.

¹¹⁷ *Id.*, §4(a), 3 C.F.R. at 523.

concentrate sulle tematiche della «*unit determination*», dedicando puntuale attenzione ai meccanismi di rappresentanza e di costituzione delle unità¹¹⁸. Non sempre le soluzioni adottate, comunque, si sono distinte per linearità e coerenza. Alcuni Stati, infatti, come già accaduto in generale per altri settori del sistema di contrattazione, per la disciplina della «*unit determination*» hanno preferito ispirarsi al modello privatistico del NLRA, scegliendo, ad esempio, percentuali più alte per riconoscere legittimazione negoziale ai sindacati¹¹⁹: questo ha contribuito non poco a rendere il panorama complessivo della contrattazione collettiva del pubblico impiego ancora più frammentato e contraddittorio¹²⁰.

In dottrina, le posizioni si sono sensibilmente differenziate circa l'opportunità di selezionare unità di negoziazione di dimensioni più grandi o più contenute.

Esigenze di una tutela maggiore delle posizioni dei lavoratori hanno fatto propendere alcuni osservatori per il sostegno alla tesi di unità più piccole¹²¹: solo queste, infatti, potrebbero davvero concentrare le proprie pressioni per ottenere risultati più concreti ed effettivi, agevolando l'attitudine dei lavoratori a voler costituire proprie organizzazioni sindacali, evitando di aderire a sindacati troppo grandi e dispersivi, dove finirebbero col percepirsi come estranei¹²². Non solo: ma unità più contenute nelle dimensioni

¹¹⁸ Per un quadro generale sui primi sviluppi della legislazione statale e locale in tema di «*unit determination*», si veda SMITH, *State and Local Advisory Reports on Public Employment Labor Legislation: A Comparative Analysis*, 67 MICH. L. REV. 891, 897-8, 903 (1969).

¹¹⁹ In particolare, agirono così il Delaware, DEL. CODE ANN. tit 19, § 1304 (Supp. 1967); ed il Minnesota, MINN. STAT. ANN. § 179.52 (1966).

¹²⁰ Così SULLIVAN, *Appropriate Unit Determination in Public Employee Collective Bargaining*, 19 MERCER L. REV. 402, 410-16 (1968). *Contra*, però, D. E. RAY, J. GALLAGHER, N. A. BUTLER, *Regulating Union Representation Election Campaign Tactics: a Comparative Study of Private and Public Sector Approaches*, 66 NEB. L. R., 532 (1987), secondo cui «*the use of the NLRA as a model provides an abundance of private sector precedent which can add much needed predicatability to the regulation of public employee bargaining*».

¹²¹ ROCK, *The Appropriate Unit*, cit., 1005. Nonché SULLIVAN, *ult. op. cit.*, 413.

¹²² ROCK, *ibidem*.

favorirebbero processi di fidelizzazione molto più di quelle grandi, in ragione della maggiore “prossimità” tra iscritti e loro dirigenti¹²³.

La pratica concreta delle relazioni sindacali nel settore pubblico, però, ha sollevato non poche perplessità riguardo l’implementazione di «*smaller units*»: concretamente, infatti, molti dei risultati più importanti della storia del sindacato del settore pubblico americano sono stati raggiunti con «*bargaining unit*» compatte e composte da un numero elevato di componenti¹²⁴. Il problema principale, infatti, è sempre stato l’eccessiva complessità delle relazioni amministrative inter-istituzionali, con agenzie statali e municipali non sempre in grado di fornire rapidità ed immediatezza ai processi relazionali, con la contrattazione collettiva spesso impantanata in una eccessiva burocrazia¹²⁵. La proliferazione di unità molto piccole, inoltre, è stata anche valutata come possibile causa di accese conflittualità interne, con conseguenti arresti inattesi delle procedure di contrattazione¹²⁶.

2.3 Il procedimento rappresentativo e le elezioni.

La maggior parte degli Stati americani segue il modello dell’NLRA in tema di processi rappresentativi: per conseguire la vittoria delle elezioni della «*unit*», e divenire perciò rappresentante esclusivo in fase di contrattazione con l’«*employer*», il sindacato necessita di ottenere la maggioranza dei voti dei lavoratori partecipanti alla selezione. Esistono, cionondimeno, delle diversificazioni rilevanti.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Su tutti, si veda il caso della Città di Philadelphia, Pennsylvania, dove per oltre vent’anni le relazioni sindacali del livello municipale si sono distinte per grande funzionalità e inusuale serenità ambientale, nonostante ogni categoria del pubblico impiego fosse rappresentata da una sola unità negoziale (eccezion fatta per poliziotti e vigili del fuoco). Ne parla diffusamente ROCK, *ult. op. cit.*, 1007.

¹²⁵ ROCK, *ult. op. cit.*, 1008.

¹²⁶ *Ibidem*.

In Oregon, ad esempio, i professori dei *colleges* e delle università pubbliche votano prima contro o a favore della rappresentanza unica e solo successivamente eleggono l'organizzazione investita del potere rappresentativo. Se il primo scrutinio non vede prevalere il favore verso la clausola di rappresentanza, la seconda elezione è del tutto inutile, e dunque non viene svolta¹²⁷. Conseguentemente, al tavolo delle trattative non siederà un solo sindacato, bensì tutte le organizzazioni dei lavoratori con soglia di rappresentanza superiore al 10%.

Secondo il modello contenuto nel NLRA, il processo rappresentativo comincia con l'inoltro di apposita istanza all'agenzia governativa competente a supervisionare l'attività di contrattazione, da parte di ogni organizzazione sindacale interessata a ricoprire il ruolo di rappresentante esclusiva dei lavoratori. Per essere riconosciuto titolare alla presentazione dell'istanza in questione, ogni sindacato necessita di dimostrare un interesse sostanziale dei lavoratori nell'essere rappresentati dall'organizzazione: tale interesse è acquisito ogniqualvolta il sindacato dimostri di possedere il consenso di almeno il 30% degli «*employees*», tramite il ricorso, in genere, a documentazione autografa sottoscritta dai dipendenti stessi¹²⁸.

La maggior parte delle legislazioni statali espressamente richiede il raggiungimento della soglia del 30% per supportare validamente un'istanza di rappresentanza¹²⁹. Rispetto a queste discipline, dunque, potrebbe argomentarsi che, essendo il limite minimo prescritto dalle leggi, ogni domanda che non sia

¹²⁷ OREGON REV. STAT. § 243.686 (6).

¹²⁸ NLRA, Section (9)(e)(1).

¹²⁹ Esempi di legislazioni statali che prevedono tale sistema sono quelle dell'Alaska, ALASKA ST. TIT. 23.40.100 (a) (1); del Colorado, EXECUTIVE ORDER D02807 III (B); del Delaware, DEL. COD. ANN TIT. 19 § 1310; della Florida, FLA. STATS. CH. 417.447.307 (2); dell'Illinois, 5 III COMP. STAT. ANN. 315/9 (a) (1). Interessanti le alternative adottate da altri stati: in particolare, la California, GOV. COD. 3520.5, ed il Connecticut, CONN. GEN. STATS. 5 § 5-271 (b), hanno rimesso a un'apposita "*Board for Employees of the State*" il potere di selezionare le proporzioni rilevanti al riconoscimento dell'interesse; le Hawaii, invece, hanno optato per una soglia più alta, pari al 50% degli aventi diritto, HAWAII REV. SATS., CH. 89 § 89.7 (a).

supportata da tale conseguimento o ogni richiesta che presenti sospetto d'irregolarità potrebbe essere impugnata da un'organizzazione concorrente¹³⁰. In realtà, molti stati hanno escluso la possibilità di contestare giudizialmente la documentazione presentata da un sindacato¹³¹. Le ragioni di tale scelta risiedono nella stessa natura del procedimento rappresentativo: come segnalato in giurisprudenza, infatti, è lo stesso meccanismo elettorale a sancire la correzione dell'eventuale irregolarità burocratica, poiché il risultato della stessa non potrà che rispecchiare l'effettivo consenso goduto dall'organizzazione sindacale che concorre per la rappresentanza esclusiva¹³².

Molte legislazioni statali, inoltre, prevedono che sia il datore di lavoro a presentare istanza di indizione di elezioni per la rappresentanza, quando un sindacato abbia proposto il riconoscimento diretto dell'esclusività ma l'«*employer*» dubiti che tale organizzazione sia effettivamente la più rappresentativa¹³³.

Quando è presentata una domanda di rappresentanza esclusiva, inoltre, alcune legislazioni autorizzano altre organizzazioni sindacali ad intervenire nel procedimento con il 10-15% di provato consenso presso le dipendenze¹³⁴. Alcune, poi, autorizzano i lavoratori ad opporsi alla istanza di rappresentanza

¹³⁰ GRODIN, WEISBERGER, MALIN, *Public Sector Employment*, op. cit., 165.

¹³¹ *Detroit Public School*, 1994 M.E.R.C. Lab. Op. 1047 (Mi. E.R.C. 1994).

¹³² *City of Newark v. Association of Government Attorneys*, 346 N. J. Super 460, 788 A.2d 776 (2002), secondo cui “any error made in determining a showing of interest will be remedied by the election itself. In this case, for example, the election result - certification of the Association – discloses a strong likelihood that there was sufficient support for the union at the time the petition was filed. We acknowledge, of course, that this is not inevitably true and that employees who cast their ballots in favor of the Association may have been against the union when first confronted by the question. But measured by the election result, any error in the preliminary proceedings would be considered harmless”.

¹³³ GRODIN, WEISBERGER, MALIN, *Public Sector Employment*, op. cit., 166. Per un esempio di previsione di questo genere si veda il sistema dello Stato dell'Alaska, ALASKA ST. TIT. 23.40.100 (2).

¹³⁴ Così l'Alaska, ALASKA ST. TIT. 23.40.100 (a) (1); Colorado, EXECUTIVE ORDER D02807 III (B); Delaware, DEL. COD. ANN TIT. 19 § 1310; Florida, FLA. STATS. CH. 417.447.307 (2); Illinois, 5 III COMP. STAT. ANN. 315/9 (a) (1); District of Columbia, DC COD. §1-617.10 (b)(2) (2015);

esclusiva proposta da un sindacato, tramite la dimostrazione della presenza di almeno il 30% di opposizione alla stessa presso gli «*employees*» dell'amministrazione statale.

Nel settore privato, i precedenti della Nation Labor Relations Board hanno creato diverse limitazioni al processo di presentazione dell'istanza di rappresentanza esclusiva.

In particolare, sono escluse le domande pervenute entro un anno dalla valida elezione di un rappresentante esclusivo per la contrattazione. Nella giurisprudenza dell'agenzia federale è anche presente un indirizzo che preclude l'inoltro di istanze di rappresentanza esclusiva quando un contratto collettivo superiore ai tre anni di validità sia ancora in vigore, eccetto che per la durata del c.d. «*window period*», costituito dai 90/60 giorni precedenti la data di scadenza del contratto collettivo¹³⁵.

Quando è validamente presentata una richiesta di rappresentanza esclusiva all'Agenza statale per le relazioni di lavoro (esistente in quasi tutti gli Stati), questa investiga circa la fondatezza dell'istanza, rileva la presenza di eventuali opposizioni da parte di altre organizzazioni sindacali e, se queste sussistono, procede alla fissazione di apposita udienza per la risoluzione dei contrasti. A seguito di tale udienza, se ancora non è chiara la maggioranza in favore di una delle organizzazioni sindacali esistenti, l'Agenza organizza e conduce delle elezioni a scrutinio segreto tra i lavoratori. Il sindacato che riceve la maggioranza delle preferenze è certificato come rappresentante esclusivo. In caso di mancato raggiungimento della maggioranza, si procede a ballottaggio tra le prime due in ordine di preferenze ricevute.

Le elezioni devono svolgersi nel pieno rispetto del principio di trasparenza e nella piena tutela della libera scelta dei lavoratori. In caso di ritenute

¹³⁵ Da ultima, si veda *UniFirst Corporation*, 361 NLRB NO. 1 (2014), la quale ricorda principi oramai ritenuti operativi anche per il settore pubblico.

violazioni, ogni singolo lavoratore o organizzazione sindacale non eletta possono ricorrere all' Agenzia statale per ottenere l' annullamento dell' elezione e l' indizione di un nuovo voto¹³⁶.

2.4 L'obbligo di «Fair Representation».

Concluse le procedure elettive del rappresentante sindacale esclusivo, l'organizzazione incaricata è portatrice di uno speciale e pregnante obbligo, puntualmente descritto e delineato non solo dalla legislazione, bensì anche dalla giurisprudenza: l'obbligo di «*fair representation*».

La definizione del concetto in commento non è facile, poiché coinvolge molteplici aspetti della funzione rappresentativa svolta dal sindacato.

La Corte Suprema ha evidenziato come l'obbligo di rappresentare in maniera equa i lavoratori sia uno strumento di salvaguardia degli stessi da ogni forma di abuso da parte delle organizzazioni sindacali¹³⁷: da un lato, infatti, i rappresentanti sono tenuti a rispettare gli interessi individuati dai soggetti rappresentati, tenendo in considerazione ogni loro indirizzo, dando priorità al principio di maggioranza; dall'altro, l'inserimento nel sistema di contrattazione collettiva di un riferimento giurisprudenziale così pregnante comporta il contestuale riconoscimento del potere di valutazione del giudice circa l'operato rappresentativo del sindacato: ogniqualvolta i lavoratori si sentano traditi nell'essenziale impegno giuridico assunto dai sindacati (e volto all'espletamento di una «*fair representation*»), essi potranno legittimamente e validamente ricorrere al giudice, il quale a sua volta potrà intimare al

¹³⁶ Celebre il caso *Excelsior Underwear, Inc.*, 156 N.L.R.B. 1236 (1966), in cui si è parlato per la prima volta della c.d. "Excelsior List", ovvero della lista di nomi di lavoratori che ciascuna organizzazione può utilizzare a fini elettorali durante il periodo di propaganda. L'inclusione nella lista di *employees* che non abbiano esplicitamente autorizzato tale inserimento è da considerarsi violazione grave, integrante un'ipotesi legittima di richiesta d'invalidamento delle elezioni del rappresentante esclusivo.

¹³⁷ *Steele v. Louisville & Nashville R.R.*, 323 US 192 (1944) è la prima e decisiva sentenza sul tema del *duty of fair representation*.

sindacato di correggere il suo operato¹³⁸. E' chiaro, dunque, come l'obbligo di equa e giusta rappresentanza sia intimamente connesso e concatenato con il principio di esclusività: come lucidamente osservato in dottrina, infatti, la «*fair representation*» è conseguenza dell'impianto strutturale della contrattazione collettiva, fondata, nel sistema americano, sull'attività esclusiva di una sola organizzazione sindacale¹³⁹.

Il fondamento essenziale dell'obbligo in analisi, dunque, risiede nella primaria finalità cui è volto: garantire che sussista sostanziale aderenza tra gli interessi dei rappresentati e l'azione dei rappresentanti, alla luce delle modalità devolutive del potere che il sistema americano prescrive¹⁴⁰.

In ragione di ciò, il sindacato ha il dovere di agire con onestà e buona fede¹⁴¹, al fine di esercitare correttamente il dovere di rappresentanza¹⁴². Rappresentanza che dovrà perciò tener conto di ogni possibile conflitto tra gli individui ed il gruppo, inevitabili nell'ambito delle relazioni sindacali¹⁴³.

In definitiva, dunque, l'obbligo di «*fair representation*» è da considerarsi come uno standard minimo di equità e qualità nella rappresentanza sindacale¹⁴⁴, un criterio cui deve attenersi ogni organizzazione nell'adempiere i doveri di

¹³⁸ Sul punto, si vedano le considerazioni svolte da J. P. CLARK, *The Duty of Fair Representation: a Theoretical Structure*, 51 TEXAS L. REV., 1119-1120 (1976).

¹³⁹ J. J. ROSE, *The Duty of Fair Representation in Public Sector Collective Bargaining*, 5 J.L.&EDUC., 77 (1976).

¹⁴⁰ Secondo la Corte Suprema, in *Steele vs Louisville*, cit., "[...]the fair interpretation of the statutory language is that the organization chosen to represent a craft is to represent all its members, the majority as well as the minority, and it is to act for and not against those whom it represents".

¹⁴¹ "[...]The Union must act in complete good faith and honesty of purpose in exercising its statutory duty of representation", *Ford Motor Co v. Huffman*, 345 US 330 (1953).

¹⁴² Sul punto si sofferma H.H. WELLINGTON, *Union Democracy and Fair Representation: Federal Responsibility in a Federal System*, 67 YALE L. REV., 1327 – 1357 (1958).

¹⁴³ Secondo *Humphrey v. Moore*, 375 US 335 (1964) "Conflicts between employees represent by the same union is a recurring fact. To remove or gag the union in this cases would surely weaken the collective bargaining and grievance process".

¹⁴⁴ Così si esprime P. B. BROIDA, *Fair Representation for Federal Employees: An Overview*, 30 FED. B. NEWS & J., 440 (1983).

tutela indifferenziata delle posizioni personali dei rappresentati, senza distinzione di affiliazione, razza, sesso o preferenze politiche¹⁴⁵.

3. Oggetto e ambito applicativo della contrattazione collettiva pubblica.

Centrale in qualunque relazione di contrattazione collettiva è la determinazione di quali aspetti del rapporto di lavoro saranno oggetto di negoziazione¹⁴⁶¹⁴⁷.

I sindacati americani hanno solitamente sostenuto che definire i profili su cui è propriamente possibile contrattare avrebbe la conseguenza di rimuovere dalle negoziazioni le questioni di maggiore interesse per i lavoratori, rendendo i già difficili conseguimenti in materia lavoristica una «*illusory gain*»¹⁴⁸.

I datori di lavoro, dal canto loro, hanno storicamente ritenuto che tenere le maglie degli ambiti applicativi della contrattazione troppo larghe incrementerebbero certamente la protezione degli interessi di categoria dei

¹⁴⁵ ROSE, *The Duty of Fair Representation*, op. cit., 79.

¹⁴⁶ J. ATLESON, *Values and Assumptions in American Labor Law*, 111-18, (1983); NOTE, *Subjects of Bargaining Under the NLRA and the Limits of Liberal Political Imagination*, 97 HARV. L. REV., 475 (1983).

¹⁴⁷ Molto è stato scritto, in particolare nella dottrina americana degli anni '70, sul tema della determinazione dell'ambito applicativo e del contenuto della contrattazione collettiva pubblica. Su tutti, vanno citati i contributi di J. WEITZMAN, *The Scope of Bargaining in Public Employment*, cit.; BLAIR, *State Legislative Control over the Conditions of Public Employment: Defining the Scope of Collective Bargaining for State and Municipal Employees*, 26 VAND. L. REV. I (1973); BOWLES, *Defining the Scope of Bargaining for Teacher Negotiations: a Study of Judicial Approaches*, 29 LAB. L. J. 649 (1978); CORBETT, *Determining the Scope of Public Sector Collective Bargaining: a New Look via a Balancing Formula*, 40 MONT. L. REV. 231 (1979); KILBERG, *Appropriate Subjects for bargaining in Local Government Labor Relations*, 30 MD. L. REV. 179 (1970); NELSON, *State Court Interpretation of teacher Collective bargaining Statutes: Four Approaches to the Scope of Bargaining Issues*, 2 INDUS. REL. L. J. 421 (1977); M. SACKMAN, *Redefining the Scope of Collective bargaining in Public Employment*, 19 B. C. L. REV. 155 (1977), WEISEBERG, *Redefining the Appropriate Scope of bargaining in the Public Sector: the Continuing Controversy and the Wisconsin Experience*, WIS. L. REV. 687 (1977).

¹⁴⁸ Così EDWARDS, *The Emerging Duty to Bargain in the Public Sector*, 71 MICH. L. REV., 885, 908 (1973).

lavoratori, ma anche fortemente ristretto il potere decisionale unilaterale tradizionalmente attribuito dalla legislazione americana agli «*employers*»¹⁴⁹.

Determinare l'ambito applicativo della contrattazione collettiva nel pubblico impiego americano è un compito molto complesso¹⁵⁰.

Quando il datore di lavoro è anche istituzione governativa, il legislatore e i giudici hanno il compito non solo di riconciliare gli interessi confliggenti che tipicamente contrassegnano i rapporti tra datore e lavoratore, ma anche tenere in considerazione le particolari responsabilità istituzionali che sono individuate dalla Costituzione e dalla legge in capo all'amministrazione¹⁵¹. L'espansione dell'ambito d'applicazione della contrattazione collettiva del pubblico impiego altera necessariamente gli equilibri dell'agire dell'amministrazione, favorendo l'astensione di quest'ultima da politiche di incentivo e sostegno delle posizioni dei sindacati del settore pubblico¹⁵².

Come vedremo, nel tentativo di bilanciare questi interessi in competizione, comunque, i legislatori statali e i giudici hanno assunto una posizione verso

¹⁴⁹ ATLESON, *cit.*, 117-118.

¹⁵⁰ A complicare questo compito è certamente la relazione incerta che sussiste tra le norme della contrattazione collettiva e le altre fonti dell'ordinamento americano che regolano il diritto del pubblico impiego. Alcune legislazioni statali hanno deciso di risolvere ogni conflitto in favore delle prescrizioni contrattuali. In questo senso, si veda, ad esempio, la legislazione del Connecticut, CONN. GEN. STAT. §§ 5-278(e), 7-474(f) (1983) (municipal employees); delle Hawaii, HAWAII REV. STAT. §89-10(d) (1976); del Massachusetts, MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 150E, §78d) (West 1982). Altri Stati, invece, paiono aver scelto l'indirizzo opposto, dando priorità alla legislazione ordinaria. Così, l'Iowa, IOWA CODE §20.28 (1983); Washington, WASH. REV. CODE ANN. § 41.56.100 (Supp. 1983-1984). Alcuni stati, inoltre, non hanno effettuato alcuna scelta nitida tra legislazione ordinaria e prescrizione contrattuale. In questi casi, la decisione circa quale delle due debba prevalere è rimessa all'autorità giudiziaria: si veda, in questo senso, si vedano le considerazioni svolte da EDWARDS, *ult. op. cit.*, 910-12.

¹⁵¹ Si veda *Abood v. Detroit Bd. Of Educ.*, 431 U.S. 209, 227-28, (1977); *Hortonville Joint School Dist. No. 1 v. Hortonville Educ. Ass'n*, 426 U.S. 482, 495 (1976).; R. SUMMERS, *Public Sector Bargaining: Problems in Governmental Decisionmaking*, 44 U. CIN. L. REV. 669, 669-73 (1975).

¹⁵² Si v., in questo senso, *Unified School District No. 1 v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, 81 Wis. 2nd 89, 96, 259 N. W. 2nd 724, 729 (1977). In dottrina, si v. R. SUMMERS, *Collective Bargaining and Public Benefit Conferral: A Jurisprudential Critique* 3-4 (1976); WELLINGTON & WINTER, *Structuring Collective Bargaining in Public Employment*, 79 YALE L. J. 805, 807-08 (1970).

l'ambito di contrattazione collettiva che enfatizza particolarmente l'interesse del governo nel preservare la sua tradizionale autorità di adottare decisioni unilaterali in materia di lavoro.

3.1 «The scope of bargaining» nella contrattazione collettiva del pubblico impiego americano.

Nell'identificare l'appropriato oggetto della contrattazione nel pubblico impiego, la maggior parte delle legislazioni statali ha scelto di adottare la formulazione vaga e dubbia contenuta nella Section 8(d) del NLRA, il quale prevede la "contrattabilità" della retribuzione, dell'orario e delle altre «*conditions of employment*»¹⁵³.

Alcune normative statali, tuttavia, discostandosi da tale modello, contengono una «*management rights clause*» che esplicitamente limita l'ambito applicativo della contrattazione collettiva. Ambiti tipicamente esclusi sono quelli della gestione del personale, dell'efficienza operativa dell'agenzia statale, o della «*mission*» della stessa¹⁵⁴. Altri Stati, ancora, escludono settori coperti dal Civil Service System, come ad esempio quelli afferenti le questioni di public policy¹⁵⁵.

¹⁵³ Molti Stati con contrattazione collettiva pubblica interna hanno scelto il modello della Sezione 8(d) NLRA. Tra questi, si ricordano la Florida, FLA. STAT. §447 .309 (1981); il Michigan, MICH. COMP. LAWS ANN. §423.315 (West 1979 & Supp. 1983); Pennsylvania, PA. STAT. ANN. TIT. 43, §217.I (Purdon Supp. 1983). Alcuni Stati, altresì, hanno compilato una c.d. "laundry list", composta dagli aspetti del rapporto di lavoro sottoponibili a contrattazione collettiva (è il caso del Nevada, NEV. REV. STAT. §288.150(2) (1983).

Per quanto attiene il settore federale, invece, nonostante il modello di contrattazione collettiva ad esso applicabile ricalchi quasi perfettamente il paradigma costituito dal NLRA, stipendio e trattamento pensionistico sono esclusi tassativamente dal novero degli aspetti sottoponibili a contrattazione poiché disciplinati direttamente dalla legge (5 U.S.C. §5332 (1982)). Sul punto si vedano le riflessioni svolte da MCCABE, *Problems in Federal Sector Labor-Management relations Under Title VII of the Civil Service Reform Act of 1978*, 33 LAB. L. J. 560 (1982).

¹⁵⁴ Così il Minnesota, MINN. STAT. §179.66(I) (1982); il Montana, MONT. CODE ANN. §39-31-303 (1983).

¹⁵⁵ California, CAL. GOV'T CODE §3543.2 (West Supp. 1984); Indiana, IND. CODE §20-7.5-1-5 (1976).

Nell'affrontare l'arduo compito di interpretare queste previsioni legali tramite un approccio «*case-by-case*», le corti americane (così come le Agenzie statali del lavoro) hanno fatto frequentemente affidamento su di un sistema "tripartito", sviluppato in ambito giurisprudenziale con riferimento al NLRA: secondo questo modello, le materie sono suddivise in tre diversi ambiti, a seconda che la loro contrattazione sia da considerarsi obbligatoria, facoltativa o vietata¹⁵⁶.

Il contenuto obbligatorio della contrattazione è quello disciplinato dalla Section 8(d) NLRA, cioè quello rispetto al quale le parti hanno un dovere legale di contrattare secondo buona fede. Durante la contrattazione circa questi elementi, le parti sono altresì legittimate a insistere sulle loro posizioni fino ad un punto di "impasse", accedendo così alle procedure di risoluzione di tale blocco – tra cui, da segnalare, ci sono sciopero, arbitrato e mediazione¹⁵⁷ - al fine di assicurarsi il conseguimento di un accordo.

Quando il contenuto della contrattazione è facoltativo, invece, le parti hanno solo la possibilità di rendere una questione oggetto di negoziazione, non potendo conseguentemente accedere ad alcuna forma di risoluzione, non sussistendo alcun obbligo in tal senso. Non solo, ma durante l'applicazione di un contratto collettivo, il datore di lavoro può intervenire alterando quelle condizioni definite come facoltative, senza che i lavoratori o i loro rappresentanti si vedano riconosciuto un diritto di preventiva consultazione¹⁵⁸.

Il contenuto vietato, ovvero quello escluso da qualsivoglia forma di negoziazione, è quello rispetto al quale vige un divieto assoluto di inserimento

¹⁵⁶ La distinzione tra contenuto obbligatorio e facoltativo della contrattazione collettiva come disciplinata nel NLRA è stata per la prima volta formulata in *NLRB v. Wooster Div. Of Borg-Warner Corp.*, 356 U.S. 342, 348-50 (1958), con le Corti che hanno successivamente raffinato ulteriormente tale criterio, ad es. *First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. 666, 678-79 (1981); *Local Union No. 189, Amalgamated Meat Cutters v. Jewel Tea Co.*, 381 U.S. 676, 689 (1965).

¹⁵⁷ Sul punto si veda *infra*...

¹⁵⁸ Si veda, in questo senso, *Allied Chem. & Alkali Workers Local No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U. S. 157, 187-89 (1971). I sindacati non possono scioperare o invocare altri metodi di risoluzione dell'impasse rispetto a quelle modifiche unilaterali che ineriscano il contenuto facoltativo del contratto collettivo.

all'interno dei termini e delle condizioni di un accordo collettivo. Eventuali prescrizioni afferenti tale contenuto sono da considerarsi non esecutive.

Secondo la giurisprudenza ampiamente maggioritaria delle Corti, le materie della retribuzione e dell'orario di lavoro – come, ad esempio, la computazione e l'ammontare dei *benefits* accessori, dei carichi di lavoro¹⁵⁹, la fruizione delle ferie e dei periodi di malattia¹⁶⁰ - costituiscono oggetti obbligatori di contrattazione.

Molti problemi ermeneutici ha generato l'individuazione dell'ambito operativo dell'espressione «*other terms and conditions of employment*», rispetto alla quale la giurisprudenza non si è dimostrata univoca, oscillando tra un approccio restrittivo, volto al sicuro inserimento delle stesse tra le materie obbligatorie o vietate, ad uno più "morbido", consistente nella devoluzione di tali condizioni alla discrezionale valutazione negoziale delle parti.

In particolare, le dispute si sono concentrate su temi di rilievo come la disciplina dei trasferimenti¹⁶¹, dei criteri di promozione¹⁶², delle dimensioni delle classi nel settore dell'educazione primaria¹⁶³, con risultati spesso radicalmente differenti da una giurisdizione statale ad un'altra.

Seguendo il variegato e diversificato procedere dell'approccio interpretativo tenuto nel corso degli anni dalla giurisprudenza statunitense, è possibile ricostruire il lungo percorso che ha condotto a quello che può essenzialmente considerarsi un sostanziale restringimento dell'oggetto e, dunque, dell'ambito applicativo, del contratto collettivo pubblico.

¹⁵⁹ Sul punto, si v. *State v. Maine Labor Relations Bd.*, 413 A. 2d 510 (Me. 1980); *Byram Township Bd. Of Educ. v. Byram Township Educ. Ass'n*, 152 N. J. Super. 12, 377 A. 2d 745 (app. Div. 1977).

¹⁶⁰ *South Orange-Maplewood Educ. Ass'n v. Board of Educ.*, 146 N. J. Super. 457, 370 A. 2d 47 (App. Div. 1977); *Eugene Educ. Ass'n v. Eugene School Dist.*, 46 Or. App. 733, 613, P. 2d 79 (1980).

¹⁶¹ V. *infra* nota n. 182;

¹⁶² V. *infra* nota n. 183;

¹⁶³ V. *infra* nota n. 184;

Nei primi anni di esperimento della contrattazione collettiva, le Corti hanno raramente dimostrato di prestare attenzione alle peculiarità del settore pubblico, finendo conseguentemente per fondare le loro decisioni sui precedenti già espressi nei casi di natura privatistica¹⁶⁴, nei quali la definizione dell'oggetto obbligatorio della contrattazione era essenzialmente rimessa alla libera statuizione delle parti¹⁶⁵. In un noto precedente presso una sezione della Corte d'Appello per lo Stato di New York, ad esempio, i giudici hanno sostenuto che, a meno di esplicita previsione normativa che qualifichi come vietata la contrattazione circa determinate materie, qualunque aspetto della relazione lavoristica dovrebbe essere sempre considerato come oggetto obbligatorio di negoziazione¹⁶⁶.

Altre giurisdizioni, invece, hanno indicato la negazione del diritto di sciopero dei lavoratori pubblici in molti Stati come la principale giustificazione per un piano di contrattazione più ampio ed inclusivo¹⁶⁷.

Cionondimeno, quando negli anni '70 la crisi fiscale ha cominciato a colpire molte aree (specialmente quelle interne) degli Stati Uniti, portando l'opinione pubblica a manifestare maggior ostilità verso il settore pubblico in generale¹⁶⁸, i giudici hanno cominciato a dimostrare un atteggiamento rilevantemente più protettivo verso gli interessi governativi¹⁶⁹, limitando fortemente l'oggetto

¹⁶⁴ *Fire Fighters Union, Local 1186 v. City of Vallejo*, 12 Cal 3d 608, 617, 526 P. 2d 971, 977, 116 Cal .Rptr. 507, 513 (1974); *West Hartford Educ. Ass'n v. De Courcy*, 162 Conn. 566, 579, 295 A. 2d 526, 534 (1972); *Detroit Police Officers Ass'n v. City of Detroit, Police Dep't*, 61 Mich. App. 487, 490, 233 N. W. 2d 49, 51 (1975).

¹⁶⁵ *West Hartford Educ. Ass'n*, 162 Conn. At 577-78, 295 A. 2d at 533-34; *Joint School District No. 8 v. Wisconsin Employment Relations Bd.*, 37 Wis. 2d 483, 492-94, 155 N. W. 2d 78, 82-83 (1967).

¹⁶⁶ *Board of Educ. v. Associated Teachers*, 30 N.Y. 2d 122, 130, 282, N. E. 2d 109, 113, 331 N. Y. S. 2d 17, 23 (1972).

¹⁶⁷ Così *San Juan teachers Ass'n v. San Juan Unified Schols Dist.*, 44 Cal. App. 3d 232, 249, 118 Cal. Rptr 662, 670-71(1974); *International Bhd. Of Teamsters, Local No. 320 v. City of Minneapolis*, 302 Minn. 410, 415, 225 N. W. 2d 254, 257 (1975).

¹⁶⁸ In questo senso, SACKMAN, *Redifining the Scope*, *op. cit.*, 159-162.

¹⁶⁹ Per uno spunto comparativo circa i due differenti approcci tenuti dalle Corti in differenti momenti della storia americana della contrattazione collettiva pubblica si valutino, in

della contrattazione collettiva tramite un'interpretazione restrittiva dell'espressione normativa «*conditions of employment*».

3.2 Limiti di fonte giurisprudenziale all'oggetto della contrattazione.

La giurisprudenza americana ha storicamente elaborato due differenti dottrine per giungere all'esclusione di determinate materie dall'area della negoziabilità dalla contrattazione collettiva del pubblico impiego¹⁷⁰.

La prima è fondata sull'assunto per il quale il datore pubblico, proprio come il suo corrispettivo privatistico, sarebbe titolare di determinati «*management rights*», la cui integrità deve essere protetta dal potere di negoziazione.

La seconda, invece, enfatizza la funzione del datore di lavoro pubblico come interprete e rappresentante degli interessi della collettività e afferma che la tutela dei processi decisionali e gestionali pubblici impone che determinati aspetti del rapporto di lavoro dei dipendenti siano tenuti al di fuori dell'area della contrattazione.

Nonostante queste ricostruzioni concettuali appaiano nettamente distinte, nella pratica delle Corti americane hanno finito spesso per sovrapporsi¹⁷¹,

paragone, *Board of Educ. v. Associated Teachers*, 30 N.Y.2d 122, 282 N. E. 2d 109, 331 N.Y.S. 2d 17 (1972) (secondo cui ogni aspetto del contratto è soggetto alla contrattazione obbligatoria, a meno che non sia esplicitamente escluso); e *Susquehanna Valley Cent. School Dist. v. Susquehanna Valley Teachers Ass'n*, 37 N. Y. 2d 614, 339 N. E. 2d 132, 376 N.Y.S. 2d 427 (1975) (la quale rileva la priorità della tutela degli interessi governativi su quelli associativi).

¹⁷⁰ In alcuni casi, le Corti hanno affrontato il tema, differente ma considerato strettamente attinente, dell'arbitrato nelle ipotesi d'impasse della contrattazione. Si vedano, su tutti, *Superintending School Comm. V. Winslow Educ. Ass'n*, 363 A. 2d 229, 231-32 (Me. 1976); *Teaneck Bd. Of Educ. v. Teaneck Teachers Ass'n*, 94 N. J. 9, 14, 462 A. 2d 137, 139 (1983).

¹⁷¹ Si vedano, su tutte, *City of Boston v. Boston Police Patrolmen's Ass'n, Inc.*, 8 Mass. App. Ct. 220, 225-26, 392 N.E. 2d 1202, 1206-07 (1979), in cui i giudici delineano con puntualità e precisione l'esistenza di «*managerial powers*» in capo al *Police Commissioner*, figura istituzionalmente titolata alla scelta dei metodi di perseguimento della sicurezza pubblica; nonché, *Council of N.J. State College Locals v. State Bd of Higher Educ.*, 181 N. J. Super. 179, 185-86, 436 A. 2d 1152, 1156 (App. Div. 1981), secondo cui «[...] *decision to reduce work staffs as one involving managerial judgments and considerations of educational policy that cannot be shared with private groups*».

fungendo da equivalente strumento di legittimazione degli interessi governativi nelle controversie in materia di lavoro pubblico. Un'attenta e separata analisi dei due indirizzi, però, rivela che nessuno di essi ha pienamente soddisfatto tutti i requisiti di coerenza e logicità sistematica pretesi dagli osservatori di settore.

3.3 La teoria delle c.d. «*Managerial Prerogatives*».

Come la maggior parte delle disposizioni normative afferenti l'oggetto della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, anche la dottrina in commento proviene essenzialmente dalle elaborazioni giuridiche originariamente formulate con riferimento al settore privato.

Le Corti americane, nell'interpretare la Section 8(d) del NLRA, hanno sviluppato l'argomento secondo cui alcune decisioni manageriali, essenziali per la conduzione dell'attività economica di un'impresa, sono fondate principalmente sul controllo dell'amministratore; in quest'ottica, la contrattazione collettiva può rappresentare una minaccia seria ed esiziale per determinati aspetti del rapporto di lavoro, a meno che essi non siano negoziabili a seguito di una specifica scelta del «*manager*» stesso¹⁷².

Questa dottrina, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale delle Corti di merito, è stata formalmente incorporata nelle norme applicabili al settore pubblico tramite la «*management-rights clause*», inclusa nella maggior parte degli statuti di contrattazione collettiva degli Stati americani¹⁷³.

¹⁷² *Fobreboard Paper Prods. Corp. v NLRB*, 379 U.S. 203, 223 (1964); *First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. 666, 677 (1981).

¹⁷³ Mertiano menzione, su tutti, le discipline dell'Ohio, OHIO REV. CODE ANN. §4117.08(B); del Wisconsin, WIS. STAT. § 111.91(2) (1979-80); del Maine, ME. REV. STAT. ANN. tit. 26, § 979-D(I)(E) (1974, Supp. 1983).

E quando la legislazione statale non prevede il ricorso a tale clausola, le Corti utilizzano comunque la dottrina in commento per legittimare il rifiuto del datore di lavoro pubblico di contrattare su determinate questioni¹⁷⁴.

La dottrina in commento è costruita sul presupposto dell'assoluta autonomia di giudizio che dovrebbe essere lasciata al datore di lavoro nella conduzione della sua azienda, applicabile anche al settore pubblico in ragione della «*mission*» costituita dal conseguimento degli interessi pubblici, da tenere salvi da qualunque forma di obbligazione contrattuale collettiva¹⁷⁵. Dando legittimazione alle preoccupazioni di efficienza della pubblica amministrazione, dunque, si concede pieno spazio operativo al concetto di diritto qualificato della stessa ad agire nell'interesse primario della collettività, in virtù della sua autorità legislativa¹⁷⁶, proprio come, con riferimento all'ambito privatistico, l'imprenditore possiede pieno diritto nella scelta dei metodi ed indirizzi del suo agire imprenditoriale¹⁷⁷. Questa teoria, dunque, ripropone il concetto secondo cui il potere di adottare decisioni unilaterali è un aspetto ineludibile, una caratteristica inalienabile dell'esercizio della sovranità pubblica¹⁷⁸.

Nel giudicare e risolvere numerose controversie giurisprudenziali in materia di applicazione degli strumenti di contrattazione collettiva pubblica, alcune

¹⁷⁴ In questo senso si veda *Houghton Lake Educ. Ass'n v. Houghton Lake Community Schools Bd. Of Educ.*, 109 Mich. App. I, 8-9, 310 N. W. 2d 888, 890 (1981); *National Union of Police Officers v. Board of Comm'rs*, 93 Mich. App. 76, 88-90, 286 N. W. 2d 242, 247-48 (1979); *Chapell v. Commissioner of Educ.*, 135 N.J. Super. 565, 572, 343 A.2d 811, 814-15 (App. Div. 1975).

¹⁷⁵ Così *San Mateo City School Dist. v. Public Employment Relations Bd.*, 33 Cal. 3d 850, 863 P. 2d 523, 531, 191 Cal. Rptr. 800, 808 (1983); *Pennsylvania Labor Relations Bd. v. State College Area School Dist.*, 461 Pa. 494, 499-500, 337 A. 2d 262, 264 (1975); sul punto si valutino le considerazioni svolte da HART, *The Impasse in Labor Relations in the Federal Civil Service*, in *COLLECTIVE NEGOTIATIONS FOR PUBLIC AND PROFESSIONAL EMPLOYEES* 141, 145 (R. Woodworth & R. Peterson eds. 1969).

¹⁷⁶ Secondo *City of Boston v. Boston Police Patrolmen's Ass'n, Inc.*, *cit.*, «[...] legislatures vests control of police department regulations in the police commissioner»; per *Chappell v. Commissioner of Educ.*, *cit.*, «the public employer must retain the management responsibilities vested in it by law».

¹⁷⁷ NOTE, *Subjects of Bargaining*, *op. cit.*, 485-87.

¹⁷⁸ Si veda, *infra* il par. 3.2.2..

Corti americane hanno provato a imboccare la strada della distinzione netta tra le questioni concernenti le condizioni di lavoro e quelle riguardanti le prerogative datoriali¹⁷⁹: il tentativo è stato cioè quello di lasciare il potere fuori dalle prescrizioni essenziali del contratto di lavoro e viceversa.

Molti giudici, comunque, hanno riconosciuto che certi aspetti del rapporto di lavoro possono plausibilmente essere inseriti in entrambe le categorie¹⁸⁰: conseguentemente, la scelta se ricondurli al novero delle condizioni di lavoro o delle prerogative datoriali è stata ricondotta ad una valutazione di merito, volta al bilanciamento degli interessi contrapposti, cioè quello dei lavoratori ad avere voce in capitolo nella definizione delle prescrizioni contrattuali e quella dell'amministrazione a non subire un peso in grado di condizionare la propria autonomia di potere¹⁸¹.

Ma se questo approccio *ad hoc* è apparso più equilibrato ad una prima analisi, nell'applicazione concreta ha generato non pochi equivoci ermeneutici, con i giudici spesso in seria difficoltà nello stabilire se questioni come i trasferimenti¹⁸², le dimensioni delle classi nelle scuole pubbliche¹⁸³, le progressioni di carriera¹⁸⁴ fossero aspetti negoziabili del rapporto di lavoro.

¹⁷⁹ Le Corti che hanno provato questo approccio hanno usato una varietà di "test" per raggiungere le loro conclusioni. In *School Dist. of Seward Educ. Ass'n v. School Dist.*, 188 Neb 772, 784, 199 N. W. 2d 752, 759 i giudici hanno sostenuto che «[...] matters directly affecting teachers' welfare are conditions of employment»; in *Aberdeen Educ. Ass'n v. Aberdeen Bd. of Educ.*, 88 S. D. 127, 133, 215 N.W. 2d 837, 841 (1974) è stato invece sostenuto che «[...] the itmes that materially affect wages, hours and working conditions are employment conditions»; *City of Beloit v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, 73 Wis. 2d 43, 54, 242 N.W. 2d 231, 236 (1976) sostiene che «only subjects primarily related to wages, hours or employment conditions are mandatory».

¹⁸⁰ *City of Biddeford v. Biddeford Teachers Ass'n*, 304 A.2 387, 413-14 (Me. 1973); *Dunellan Bd. of Educ. v. Dunellan Educ. Ass'n*, 64 N.J. 17, 25, 311 A. 2d 737, 741 81 (1973); *Springfield Educ. Ass'n v. Springfield School Dist. No. 19*, 24 Or. App. 751, 758-59, 547 P. 2d 647, 650 (1976)

¹⁸¹ Su tutte, si vedano *National Educ. Ass'n v. Bd. of Educ.*, 212 Kan. 741, 753, 512 P. 2d 426, 435 (1973); *Teaneck Bd. of Educ. Ass'n. v. Teaneck Teachers Ass'n*, cit.; *Pennsylvania Labor Relations Bd v. State Collage Area School Dist.*, cit.

¹⁸² Si veda, nel confronto, *Int'l Fed'n of Professional & Technical Eng'rs*, 88 N. J. 393, 443 A 2d 187 (1982) (secondo cui le procedure di trasferimento sarebbero materia negoziabile, ma non i criteri sostanziali per il loro svolgimento) e *State Employees' Ass'n v. New Hampshire Pub.*

L'applicazione della dottrina della «*managerial prerogatives*» nel settore pubblico, comunque, ha suscitato le stesse perplessità che erano emerse durante la sua applicazione nell'ambito privato¹⁸⁵.

Poiché l'indirizzo in analisi non ha fornito alcun criterio o parametro tramite cui orientare il giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, i giudici ineluttabilmente hanno finito per fondarsi sulla loro visione "politica" del problema, regolando le controversie conosciute in base alla loro personale concezione dei rapporti tra pubblica amministrazione e suoi dipendenti. L'esperienza concreta dimostra che le Corti hanno tradizionalmente espresso simpatia per il richiamo datoriale delle «*prerogatives*»¹⁸⁶, persino quando appariva chiaro che il datore pubblico si appellasse a tale dottrina solo per celare una sostanziale riluttanza a concedere ai sindacati parte del suo potere sui contratti di lavoro pubblico¹⁸⁷.

Employee labor Relations Bd., 118 N. H. 885, 397 A 2d 1035 (1978) (nel quale i giudici sostengono che trasferimenti, permessi, promozioni non sono aspetti negoziabili del rapporto di lavoro).

¹⁸³ Si v. *San Mateo City School Dist. v. Public Employment Relations Bd.*, *cit.*, secondo cui le dimensioni delle classi scolastiche pubbliche sarebbero oggetto obbligatorio di contrattazione e, in senso inverso, *Aberdeen Educ. Ass'n v. Aberdeen Bd. of Education*, *cit.*.

¹⁸⁴ Nonostante questo tema sia pacificamente inserito all'interno dell'ambito applicativo della contrattazione collettiva del pubblico impiego, si v. ad es. *Central Mich. Univ. Faculty Ass'n v. Central Mich. Univ.*, 404 Mich. 268, 273 N. W. 2d 21 (1978), i giudici si sono divisi circa l'inclusione in tale ambito anche dei criteri e degli standard di promozione. Su tutti, si v. il paragone tra *Detroit Police Officers Ass'n v. City of Detroit*, 61 Mich. App. 487, 233 N. W. 2d 49 (1975), secondo cui ogni aspetto delle promozioni sarebbe obbligatoriamente oggetto di contrattazione, e *State v. State Supervisory Employees Ass'n*, 78 N. J. 54, 393 A. 2d 233 (1978), che sostiene esattamente l'opposto.

¹⁸⁵ J. ATLESON, *cit.*, 125-126, secondo cui la dottrina sarebbe delineata in maniera piuttosto vaga; LYND, *Investment Decisions and the Quid pro Quo Myth*, 29 CASE W. RES. L. REV. 396 (1979), invece, punta l'attenzione sull'eccessiva protezione che questo indirizzo fornisce agli amministratori pubblici.

¹⁸⁶ In questo senso, su tutti, *School Dist. of Seward Educ. Ass'n v. School Dist.*, 188 Neb 772, 199 N. W. 2d 752 (1972) (il quale limita l'ambito vincolante della contrattazione all'orario di lavoro, le ferie, la malattia e la tenuta da ufficio).

¹⁸⁷ Lo rilevano A. COX, D. BOK & R. GORDMAN, *Cases and Materials on Labor Law*, 15-16 (15th ed. 2013), secondo cui «*few persons like to surrender power, and the more absolute their authority has been, the more reluctant they are to let it go*».

L'aderenza delle Corti ad una nozione restrittiva delle prerogative manageriali in un certo qual modo ha contraddetto le disposizioni normative che autorizzavano gli statuti della contrattazione collettiva pubblica. Questi statuti, infatti, rappresentavano quantomeno un parziale ripudio dell'ineludibilità del potere decisionale unilaterale del datore di lavoro pubblico. Inoltre, essi rappresentavano l'implicito giudizio di favore della legislazione verso soluzioni in grado di assicurare la pace sociale, e dunque l'efficienza dell'amministrazione, tramite modelli negoziali e condivisi d'intervento. Dimostrando deferenza verso la teoria della «*management prerogatives*», dunque, i giudici hanno rischiato di minare alle fondamenta l'effettività operativa dello strumento della contrattazione collettiva¹⁸⁸. Quando questioni di essenziale rilievo ed interesse per i lavoratori sono escluse dalla contrattazione, infatti, il conflitto sindacale diviene più probabile: e i conseguenti ritardi nell'attività amministrativa pubblica ne compromettono l'efficienza, addivenendo ad un esito che la dottrina "prerogativistica" ha storicamente inteso evitare¹⁸⁹. E proprio riconoscendo che una formulazione estensiva della dottrina delle prerogative manageriali può compromettere le finalità legislative di miglioramento del servizio pubblico, un numero considerevole di Corti ha deciso nel senso di consentire che la contrattazione si estendesse a materie essenziali, la cui "negoziabilità" avrebbe potuto apparentemente intaccare prerogative sovrane dell'amministrazione¹⁹⁰.

¹⁸⁸ E' la posizione assunta da alcune Corti sul punto. Si v., su tutte, *State v. Maine Labor Relations Bd.*, 413 A. 2d 510 (Me. 1980), la quale rifiuta di rilevare l'implicita sussistenza della prerogativa manageriale poiché in questa maniera si finirebbe con il tradire l'intento legislativo di ricorrere alla contrattazione collettiva come strumento di regolazione delle relazioni lavoristiche nel pubblico impiego.

¹⁸⁹ In questo senso, R. SCHIICK & J. COUTURIER, *The Public Interest in Government labor Relations*, 17-18 (1977); con sfumature lievemente differenti, BLAIR, *State Legislative Control*, op. cit., 6-7; NELSON, *State Court Interpretation*, op. cit., 454 («*excluding employees from decisionmaking process may violate principles of sound management*»).

¹⁹⁰ Così, su tutte, *Clark County School Dist. v. Local Gov't Employee-management Relations Bd.*, 90 Nev. 442, 446-47, 530 P.2d 114, 117 (1974) (secondo cui «*preparation time, class size, school calendar and textbook selection are mandatory subjects as long as they affect wages, hours, or working*

Le difficoltà poste dalla dottrina in analisi hanno caratterizzato, nelle modalità appena descritte, sia il settore pubblico che quello privato. Questo indirizzo, però, possiede un ulteriore profilo problematico, peculiare del solo ambito pubblicistico. Alcune questioni, infatti, - su tutte quelle coinvolgenti la sicurezza pubblica¹⁹¹ o l'uso della forza da parte degli ufficiali di pubblica polizia¹⁹² - implicano fondamentali decisioni di interesse pubblico che non dovrebbero essere sottoposte alla negoziabilità in ambito sindacale, poiché destinate a soddisfare esigenze più ampie di quelle oggetto dell'attività delle associazioni sindacali¹⁹³.

Cionondimeno, anziché classificare tali questioni come sottratte alla contrattazione in ragione degli interessi pubblici coinvolti nella loro trattazione e in ragione della natura essenzialmente politico-istituzionale delle procedure volte alla loro risoluzione, alcune Corti le hanno erroneamente etichettate come materie ampiamente e liberamente contrattabili¹⁹⁴.

In ultima analisi, la dottrina della «*managerial prerogatives*», se da un lato ha permesso di evidenziare affinità e rilievi comuni tra i modelli lavoristici del settore pubblico e di quello privato, è da considerarsi limitata e fallace sotto l'aspetto ricostruttivo di un modello "sostenibile" di contrattazione: essa, infatti, non convince quando attribuisce medesime prerogative unilaterali al datore di lavoro pubblico ed a quello privato, dimenticando lo speciale ruolo istituzionale vestito dal primo nell'ordinamento costituzionale americano.

conditions»); *Pennsylvania Labor Relations Bd. v. State College Area School Dist.*, 461 Pa. 494, 504-07, 337 A.2d 262, 266-68 (1975).

¹⁹¹ Si veda *City of Boston v. Boston Policemen's Ass'n, Inc.*, cit..

¹⁹² *San Jose Peace Officer's Ass'n v. City of San Jose*, cit..

¹⁹³ «[...]The halls of state and local legislatures, not closed conference rooms, are proper forums for decisionmaking [...]», *Dearborn Fire Fighters Union v. City of Dearborn*, 394 Mich. 229, 267, 231 N. W. 2d 226, 240.

¹⁹⁴ Si v. *Minnesota Arrowhead Dist. 96, AFCME v. St. Louis County*, 290 N. W. 2d 608 (Minn. 1980); *Springfield Educ. Ass'n v. Springfield School Dist. No. 19*, 24 Pr. App. 751, 759-60, 547 P.2d 647, 650-51 (1976). In dottrina, contesta questa scelta SACKMANN, *Redefining the Scope of Collective Bargaining*, op. cit., 189-190.

Per queste ragioni, negli anni successivi la giurisprudenza delle Corti di merito ha cominciato una sottile opera di aggiustamento e ridefinizione dell'orientamento in commento, giungendo alla formulazione di una nuova e più persuasiva dottrina in materia di contrattazione collettiva pubblica: la teoria della c.d. «*public policy exception*».

3.4 La contrattazione collettiva e la «*Public Policy Exception*».

Partendo dal medesimo assunto della dottrina precedente, e cioè dalla necessaria sussistenza di limiti stringenti alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, l'indirizzo della «*public policy exception*» si è proposto di elaborare parametri più saldi e stringenti, individuando una sfera di sostanziale "intangibilità" della relazione di lavoro tra dipendenti pubblici e amministrazione. In contraddizione con la dottrina delle «*managerial prerogatives*», dunque, la «*public policy exception*» ha escluso la prerogativa datoriale sulle materie soggette alla negoziazione collettiva, escludendo che l'amministrazione possa scegliere deliberatamente quali questioni inserire nell'agenda della contrattazione e delineando con puntualità il perimetro operativo delle procedure istituzionali.

Quest'approccio alla contrattazione si è spesso manifestato anche nella legislazione statale, tramite il ricorso alla generale "clausola d'intenti", secondo cui la contrattazione collettiva deve essere condotta in coerenza con l'interesse pubblico¹⁹⁵.

Anche questa impostazione, comunque, è stata interessata dall'intervento della valutazione giurisdizionale: ai giudici, infatti, è stata riservata l'essenziale funzione di puntualizzare e limare i confini interpretativi dell'eccezione di «*public policy*».

¹⁹⁵ In molti Statuti è presente questo «*Statement*». Ad es., quello dell'Iowa, IOWA CODE §20.1 (1983); del Minnesota, MINN STAT. §179.61 (1982); del Wisconsin, WIS. STAT. ANN. § 111.70 (I)(d) (West Supp. 1983).

Alcune Corti, hanno considerato la delega all'amministrazione del potere decisionale circa le condizioni contrattuali come un chiaro segnale di esclusione dalla contrattazione di tutte quelle materie connesse ad un qualunque "dovere pubblico"¹⁹⁶.

Altre, invece, si sono spinte oltre, cercando di distinguere i casi in cui una particolare questione contrattuale fosse da considerarsi non negoziabile perché implicante fondamentali scelte di valore («*fundamental value choices*»)¹⁹⁷ o perché correlata a materie pubbliche "sensibili"¹⁹⁸.

Anche con riferimento a questa particolare aspetto dei rapporti collettivi statunitensi, il ruolo del potere giurisdizionale ha finito con lo svolgere una funzione essenziale, gettando le fondamenta ermeneutiche per il funzionamento dei processi di contrattazione nella formula descritta dalla «*public policy exception*». E seguendo il filone ricostruttivo delle Corti americane, sono state essenzialmente due le visioni che si sono alternate nella fase del "successo" giurisprudenziale dell'indirizzo in commento.

La prima, identificabile con l'espressione «*Sovereignty*», echeggia concetti del movimento contrario alla contrattazione nel settore pubblico imperante negli anni precedenti allo sdoganamento della stessa¹⁹⁹, considerando l'amministrazione come il garante degli interessi pubblici²⁰⁰, incaricato di condurre le politiche pubbliche e responsabile per la loro piena soddisfazione

¹⁹⁶ In questo senso, *Superintending School Comm. v. Winslow Educ. Ass'n*, 363 A. 2d 229, 234 (Me. 1976); *School Comm. v. Curry*, 3 Mass. App. Ct. 151, 156-59, 325 N. E. 2d 282, 286-87 (1975), aff'd 369 Mass. 683, 343 N. E. 2d 144 (1976); *Cohoes City School Dist. v. Cohoes Teachers Ass'n*, 40 N. Y. 2d 774, 777-78, 358 N.E. 2d 878, 880, 390 N.Y.S. 2d 53, 55 (1976).

¹⁹⁷ Si v. *City of Biddeford v. Biddeford teachers Ass'n*, 304 A. 2d 387, 414 (Me. 1973); in questo senso anche CORBETT, *Determining the Scope*, op. cit., 258.

¹⁹⁸ Così *Bethlehem Township Bd. of Educ. v. Bethlehem Township Educ. Ass'n*, 91 N.J. 38, 46, 449 A 2d 1254, 1260 (1982).

¹⁹⁹ Si v. *supra*, par. 1.

²⁰⁰ Così *Board of Educ., Great Neck Union Free School Dist. v. Areman*, 41 N. Y. 2d 527, 532, 362 N. E. 2d 943, 946, 394 N. Y. S. 2d 143, 146 (1977); sulla stessa lunghezza d'onda HAMPTON, *Federal Labor-management relations: a program in Evolution*, 21 CATH. U.L. REV. 493, 496 (1972).

secondo le prescrizioni di legge²⁰¹. In quest'ottica, la contrattazione di tali politiche pubbliche sarebbe da limitare fortemente, in maniera tale da evitare deleghe non autorizzate di essenziali ed inalienabili funzioni pubblicistiche in favore di organizzazioni, come quelle sindacali, che non rispondono di responsabilità governativa²⁰².

Ma siccome la contrattazione collettiva si fonda essenzialmente sul vincolo dell'obbligo di buona fede nella ricerca dell'accordo sulle condizioni di lavoro, più che sull'effettiva disciplina delle stesse²⁰³, le Corti hanno nel tempo ridimensionato l'influenza dell'indirizzo della "delega non autorizzata"²⁰⁴.

Diversamente da quest'ottica, quella della c.d. «*participatory democracy*» ha accentuato il dato dell'interesse della collettività a partecipare alle decisioni circa l'allocazione delle risorse pubbliche e la definizione delle priorità dell'agire dell'amministrazione²⁰⁵. Alla luce di ciò, concedere alle organizzazioni sindacali un'influenza determinante sui processi decisionali tramite lo strumento della contrattazione collettiva costituirebbe una contraddizione stridente del principio della partecipazione democratica alle

²⁰¹ Si v. *National Union Police Officers Local 502-M v. Board of Comm'rs*, 93 Mich. App. 76, 89-90, 286 N. W. 2d 242, 248 (1979); *Board of Educ., Great Neck Union Free School Dist. v. Areman*, cit..

²⁰² Sul punto, è chiara la posizione assunta da *Illionois Educ. Ass'n Local Community High School Dist. 218 v. Board of Educ.*, 23 Ill. App. 3d 649, 320 N. E. 2d 240 (1975).

Sul punto, si vedano anche le considerazioni svolte da C. W. SUMMERS, *Public Employee Bargaining: a Political Perspective*, 83 YALE L. J. 1156, 1192-1193 (1974); R. SUMMERS, *Public Sector Collective Bargaining Substantially Diminishes Democracy*, I GOV'T UNION REV. 5, 6-11, 19-21 (1980).

²⁰³ Così *Knight v. Minnesota Community College Faculty Ass'n*, 571 F. Supp. I, 3-4 (D. Minn. 1982); *Kenai Peninsula Borough School Dist. v. Kenai Peninsula Educ. Ass'n*, 572 P.2d 416, 421 (Alaska 1977);

²⁰⁴ Così *Kenai Peninsula*, cit.; *Joint School Dist. No. 8 v. Wisconsin Employment Relations Bd.*, 37 Wis. 2d 483, 494, 155 N. W. 2d 78, 83 (1967).

²⁰⁵ Sul punto, *Ridgefield Park Educ. Ass'n v. Ridgefield Bd. of Educ.*, 78 N. J. 144, 161-162, 393, A.2d 278, 286-287 (1978); *City of Beloit v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, 73 Wis. 2d 43, 50, 242 N. W. 2d 231, 234 (1976).

«*public policies*»²⁰⁶. Sia i giudici che i commentatori della dottrina hanno espresso sostanzialmente il timore che la collettività dei cittadini finisse esclusa dal processo decisionale e che gli interessi pubblici finissero con l'essere oggetto di negoziazioni condotte nelle segrete stanze delle relazioni tra amministrazione e sindacati²⁰⁷. Al fine di rafforzare il principio democratico dell'azione pubblica, dunque, è stata sostenuta l'esclusione delle questioni contrattuali coinvolgenti fondamentali interessi pubblici dall'ambito operativo della contrattazione collettiva del pubblico impiego.

Il tentativo di proteggere l'integrità e l'operatività istituzionale dei processi decisionali pubblici, comunque, poteva finire con il porre limiti non necessari all'ambito applicativo della contrattazione nel pubblico impiego. Non a caso, quando le Corti americane hanno percepito un conflitto tra l'interesse pubblico alla partecipazione ai processi politici e quelli privatistici di cui i dipendenti dell'amministrazione erano portatori²⁰⁸, hanno spesso creato confusione sul concetto di «*public interest*», finendo per interpretare il valore delle «*public policies*» in maniera estensiva, pur di limitare stringentemente l'oggetto della contrattazione²⁰⁹.

²⁰⁶ Si v. *Aboud v. Detroit Bd. of Educ.*, 431 U.S. 209, 228-29 (1977), secondo cui «[...] *collective bargaining may give public employees more political influence than private employees have*»; in dottrina, si v. C. SUMMERS, *Public Sector Bargaining*, op. cit., 674; R. SUMMERS, *Public Sector Collective Bargaining*, op. cit., 19-21; H. WELLINGTON & R. WINTERS, *The Limits of Collective Bargaining in Public Employment*, 78 YALE L. R. 1123, 1126 (1969). Per una critica dell'argomentazione in commento, si v. COHEN, *Public Employee Unionism Diminish Democracy?*, 32 INDUS. & LAB. REL. REV. 189 (1979).

²⁰⁷ *Dearbon Fire Fighters Union v. City of Dearbon*, cit.; *Ridgefield Park Educ. Ass'n v. Ridgefield Park Bd of Educ.*, cit.; CORBETT, *Determining the Scope*, op. cit., 258; KILBERG, *Appropriate Subjects*, op. cit., 179-180;

²⁰⁸ Si v. *Ridgefield Park*, cit.; *Pennsylvania Labor Relations Bd. of Educ. v. State College Area District*, 9 Pa. Commw. 229, 239-44, 306 A.2d 404, 410-12 (1973); *City of Beloit v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, cit.; in dottrina, R. SUMMERS, *Collective Bargaining and Public Benefit Conferral*, op. cit., XI, 3, 47; CORBETT, ult. op. cit., 255-257;

²⁰⁹ *School Comm. V. Curry*, 3 Mass. App. Ct. 151, 157-159, 325 N. E. 2d 282, 286-287 (1975), *aff'd*, 369 Mass. 683, 343 N. E. 2d 144 (1976), secondo cui «*policy concerns make the decision to abolish a position nonarbitrable*»; *Ridgefield Park*, cit., la quale sostiene che «*teacher transfers are not negotiable because bargaining would endanger the very foundation of representative democracy*».

La concezione del conflitto tra democrazia e contrattazione collettiva come inconciliabile e irrimediabile, comunque, non va intesa in termini di inconciliabilità assoluta ed incontrovertibile.

Molti aspetti obiettivi, infatti, paiono dimostrare l'opposto.

Innanzitutto, il sistema di contrattazione collettiva, anche nel modello "decostituzionalizzato" americano, non ha mai vietato aprioristicamente alla collettività pubblica di partecipare con le proprie posizioni alla definizione delle questioni di maggior interesse pubblico²¹⁰. Le parti interessate, infatti, hanno sempre potuto comunicare il loro punto di vista al datore di lavoro pubblico, tramite i tradizionali canali della politica americana, come il c.d. «*lobbying*» e, naturalmente, tramite l'espressione elettorale.

Inoltre, alcuni Stati hanno deciso di cristallizzare nei loro Statuti forme obiettive di coinvolgimento pubblico nel processo di contrattazione, tramite l'espedito delle c.d. «*sunshine laws*», ovvero di prescrizioni che impongono alle parti negozianti di presentare le loro proposte al pubblico in apposite assemblee generali, prodromiche alla fase contrattuale pura²¹¹. Questo modello, se ha avuto certamente il merito di realizzare il desiderio della collettività di partecipare più attivamente alle delicate scelte di politica

²¹⁰ Secondo CORBETT, *ult. op. cit.*, 262-264, però, «*the public has no meaningful voice in the collective bargaining process*».

²¹¹ Ad es. lo Statuto della California, CAL. GOV'T CODE §3523 (1980); quello del Kansas, KAN. STAT. ANN. §72-5423(b) (1980); del Minnesota, MINN. STAT. § 179.69(2) (1982).

Interessante l'eccezione dell'Iowa, la cui legislazione ha invece deciso di escludere apertamente la contrattazione collettiva pubblica dal modello delle «*sunshine laws*», pur presente in altri settori; si v. IOWA CODE ANN. §20.17(3) (West Supp. 1983-1984).

pubblica²¹², dall'altra ha posto un serio problema di tutela della riservatezza di negoziazioni spesso complesse ed articolate²¹³.

Inoltre, secondo l'opinione di alcuni osservatori²¹⁴, l'incremento del coinvolgimento di gruppi d'interesse terzi (come, ad esempio, le organizzazioni spontanee di cittadini) nelle consultazioni negoziali ha trasformato la contrattazione collettiva pubblica in una procedura multilaterale e non più bilaterale²¹⁵.

Infine, non è da sottovalutare il controllo legislativo che il potere politico pubblico possiede sui contratti collettivi negoziati e sottoscritti, dovendo le assemblee statali in molti casi approvare qualunque accordo implicante un'erogazione di danaro pubblico²¹⁶.

Un approccio fondato sulla limitazione delle iniziative collettive, intese come mezzo volto a preservare e proteggere la partecipazione democratica alle scelte essenziali di politica pubblica, è indebolito ulteriormente dalla implicita

²¹² Si v. *San Mateo City School Dist. v. Public Employment Relations Bd.*, cit., per la quale «*the public interest does not mandate a narrow scope of bargaining, because opportunity for significant public participation is guaranteed by third parties' involvement*». *Bassett v. Braddock*, 262 So. 2d 425, 427 (Fla. 1972).

²¹³ Sul punto, C. SUMMERS, ult. op. cit., 1197; in giurisprudenza, *Bassett v. Braddock*, cit., sostiene l'importanza di escludere le negoziazioni preliminari dalle «*sunshine laws*» «*[...] in order to prevent giving employees a damaging case of sunburn*».

²¹⁴ Così LOVE & SULZNER, *Political implications of Public Employee Bargaining*, 2 INDUS. REL. 18, 22-23 (1972), i quali discutono del coinvolgimento delle c.d. «*shadow parties*»; MCLENNAN & MOSKOW, *Multilateral Bargaining in the Public Sector*, in PROCEEDINGS OF THE TWENTY-FIRST ANNUAL MEETING, INDUSTRIAL RELATIONS RESEARCH ASSOCIATION 31-40 (1969).

²¹⁵ Interessante, sul punto, l'esperienza di alcune legislazioni statali, le quali formalmente prevedono piattaforme multilaterali di contrattazione. E' il caso della California, CAL. GOV'T CODE §3597 (1980), e del Montana, MONT. CODE ANN. §39-31-302 (1983), i quali permettono in alcune ipotesi agli studenti dei *Colleges* di partecipare alle contrattazioni collettive dei dipendenti delle *Faculty*.

²¹⁶ In questo senso, si vedano le legislazioni del Kansas, KAN. STAT. ANN. §75-4330(c) (1977); del Massachusetts, MASS. GEN. LAWS ANN., ch. 150E, §7(b) (West 1982); quello di New York, N. Y. CIV. SERV. LAW § 204-a(I) (McKinney 1983).

In dottrina, discutendo del sottile bilanciamento tra efficacia delle procedure di contrattazione e tutela delle prerogative legislative, si v. HENKEL & WOOD, *Collective Bargaining by State Workers: Legislatures Have the Final Voice in the Appropriation of Funds*, 11 J. COLLECTIVE NEGOTIATIONS PUB. SECTOR 215 (1982).

ma dubbia fede che esso ripone nella capacità dei processi istituzionali di rispondere adeguatamente alle istanze dei dipendenti pubblici. L'applicazione dell'argomento in commento, infatti, impone l'esistenza di solidi canali di relazione tra le istituzioni pubbliche ed i suoi dipendenti, tali da permettere la condivisione delle decisioni circa l'atteggiarsi del rapporto di lavoro: canali che alcuni osservatori, e parte della giurisprudenza, hanno individuato nell'espressione del diritto di voto, tramite il quale i dipendenti pubblici orienterebbero direttamente le scelte in materia di politiche del lavoro pubblico²¹⁷.

In realtà, come qualcuno ha fatto notare²¹⁸, quando si tratta di stabilire modalità ed ammontare delle retribuzioni, il pubblico impiego è fortemente svantaggiato, poiché la tendenza dell'elettorato in generale è quella di favorire una massimizzazione dei servizi pubblici a fronte di una minimizzazione della spesa: in questo senso, dunque, è proprio il principale tema di dibattito collettivo, lo stipendio, a rappresentare la maggiore debolezza relazionale dei dipendenti pubblici, i cui obiettivi e propositi contrattuali finiscono per essere immediatamente visibili e conseguentemente fatti oggetto di resistenze, anche presso l'opinione pubblica²¹⁹. In ragione di ciò, la funzione della contrattazione collettiva può essere intesa anche nel senso di rappresentare uno strumento

²¹⁷ Cfr. *Abood v. Detroit Bd. of Educ.*, cit.; *Township of Windsor v. Public Employment Relations Comm'n*, 78 N.J. 98, 111, 393 A.2d 255, 261 (1978).

In dottrina, si v. DALTON, *A Theory of the Organization of state and Local Government Employees*, 3 J. LAB. RESERCH 163, 164-165 (1982) (secondo cui i dipendenti pubblici parteciperebbero all'assunzione dei loro datori di lavoro tramite l'esercizio del diritto di voto); C. SUMMERS, *ult. op. cit.*, 1160. Secondo alcuni, i pubblici dipendenti organizzerebbero attività di «lobbying» e d'iniziativa elettorale in maniera più efficiente di altri gruppi d'interesse. In questo senso, BELLANTE & LONG, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society: the Case of Public Employees and their Unions*, 2 J. LAB. RESEARCH I, 4 (1981); BUSH & DENZAR, *The Voting Behavior of Bureaucrats and Public Sector Growth*, in BUDGETS AND BUREAUCRATS 15 (T. Roehring ed. 1977); NOTE, *Collective Bargaining and Politics in Public Employment*, 19 UCLA L. REV. 887, 888-92, 921-923, 947-948 (1972).

²¹⁸ Così, C. SUMMERS, *ult. op. cit.*, 1167-1168.

²¹⁹ *Id.*, 1166.

per posizionare il pubblico impiego sullo stesso livello «relazionale» di altri gruppi d'interesse²²⁰.

Infine, la teoria che ha invocato il concetto di partecipazione democratica, al fine di opporsi alla concessione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, ha ignorato che la stessa autonomia collettiva poteva essere intesa come strumento di partecipazione e coinvolgimento democratico. I sostenitori della contrattazione nel settore privato, infatti, hanno spesso utilizzato l'argomento fondamentale del necessario ricorso alla stessa al fine di incrementare la democrazia partecipativa sul luogo di lavoro²²¹, e molti osservatori hanno utilizzato la metafora politica per descrivere i vantaggi dell'autonomia collettiva²²².

Cionondimeno, le Corti e molti commentatori hanno condiviso una certa riluttanza a riconoscere la contrattazione collettiva come forma di partecipazione alle scelte di politica pubblica, seppur separata dagli strumenti democratici tradizionali. Chi ha condiviso la validità di questa lettura, dunque, è rimasto nettamente in minoranza²²³.

²²⁰ *Id.*, 1165; nello stesso senso, in giurisprudenza, *Township of W. Windsor v. Public Employment Relations Comm'n*, cit.

²²¹ *Si v. A. COX, D. BOK & R. GORMAN*, utl. Op. cit., 75, secondo cui «*bargaining substitutes what may be called industrial democracy [...] for the unilateral and sometimes arbitrary power of the employer*».

Altri commentatori hanno sostenuto che la «democratizzazione» del posto di lavoro potrebbe essere ulteriormente incrementata da esperimenti di condivisione di funzioni di direzione e subordinazione, cioè creando nuove figure ibride tra datore e lavoratore. In questo senso, C. MCWILLIAMS, *Economic Democracy: the Challenge of the 1980s*, (1980); VANEK, *Introduction to Self-management: Economic Liberation of Man II*, 11 (1975).

²²² Cfr. KLARE, *Labor Law as Ideology: Toward a New Historiography of Collective Bargaining Law*, 4 INDUS. REL. L. J. 450, 458-480 (1981); LYND, *Government Without Rights: the Labor Law Vision of Archibald Cox*, 4 INDUS. REL. L. J. 483, 486 - 493 (1981); STONE, *The Post-War Paradigm in American Labor Law*, 90 YALE L. J. 1509, 1514 -1515, 1544-1565, 1573-1577 (1981).

²²³ NOTE, *Collective Bargaining and the Professional Employee*, 69 COLUM. L. REV. 277, 291 (1969), secondo cui la contrattazione collettiva pubblica in America potrebbe rappresentare polo attrattivo democratico per ogni altro gruppo d'interesse, anche non gravitante intorno alla funzione pubblica.

Le critiche apportate al modello costruito sulla «*public policy exception*», comunque, non hanno condotto necessariamente alla conclusione che l'ambito applicativo della contrattazione pubblica fosse privo di limitazioni. Dopotutto, infatti, le pubbliche amministrazioni avevano (ed hanno tuttora) responsabilità verso tutti, sia cittadini che dipendenti.

Del resto, come autorevolmente rilevato, se esiste il rischio che gli interessi collettivi del pubblico impiego siano eccessivamente sacrificati sull'altare dell'interesse pubblico, dall'altro è anche possibile che quest'ultimi soffrano esasperate limitazioni in ragione dell'accentuarsi della centralità delle richieste dei dipendenti²²⁴.

3.5 La corrente «*Role-Oriented*».

Nonostante il tentativo delle Corti americane di utilizzare gli indirizzi dei «*management rights*» e della «*public policy exception*» al fine di limitare fermamente l'oggetto della contrattazione collettiva pubblica, queste dottrine hanno analizzato l'aspetto essenzialmente «duale» dell'amministrazione come datore di lavoro in un modo che ha favorito un approccio totalmente rinnovato al problema dell'ambito operativo dell'autonomia collettiva nel settore pubblico²²⁵. Se da un lato, infatti, il datore pubblico può sembrare un semplice operatore del settore concorrenziale dei servizi, dall'altro va riconosciuto che ha un ruolo essenziale, e sovrano, nell'individuazione e perseguimento di interessi di natura pubblicistica.

²²⁴ NOTE, *The Public Employment*, 69 HARV. L. REV., 97, 1696 (1969).

²²⁵ In giurisprudenza, riconoscono il valore delle dottrine in analisi nell'emersione di tale "doppio ruolo" del datore di lavoro pubblico *Township of W. Windsor v. Public Employment Relations Comm'n*, cit.; *City of Beloit v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, cit.;

In dottrina, si v. SCHNEIDER, *Public Sector Labor Legislation – An Evolutionary Analysis*, in B. AARON, J. GRODIN & J. STERN, *Public Sector Bargaining* 191, 213 (1979).

Anche se questi due aspetti sono interrelati e, sotto determinati aspetti apparentemente inseparabili, l'analisi delle interpretazioni contemporanee dell'autonomia collettiva nel pubblico impiego non può prescindere da un approfondimento di quelle ricostruzioni che sono partite da un approccio c.d. «*Role-Oriented*», cioè fondato sulla differenziazione delle funzioni operative dell'amministrazione: in quanto soggetto del mercato dei servizi; e come rappresentante degli interessi generalizzati della collettività.

a) «*The Public Employer as a Manager*» – Quando agisce come “imprenditore”, cioè come soggetto attivo nel mercato concorrenziale dei servizi, il datore di lavoro pubblico nel sistema americano è naturalmente portatore di un interesse ad escludere la contrattazione collettiva dei suoi dipendenti su determinate materie, in particolare quelle che maggiormente incidono sulla sua posizione datoriale.

Per questa ragione, una parte della dottrina ha evidenziato l'esigenza di attribuire al legislatore statale il compito di individuare l'ambito applicativo della contrattazione collettiva pubblica, sottraendo all'area di un potenziale scontro il sistema dei rapporti sindacali del settore pubblico, troppo spesso teatro di annose impasse²²⁶: l'obiettivo è quello di trovare un “metodo superiore”, una chiave risolutiva per il rischio di blocco del sistema relazionale nell'ambito lavoristico pubblico²²⁷. Inoltre, poiché le contrapposte esigenze possono mutare nel tempo, la scelta legislativa dell'oggetto della

²²⁶ WOLLETT, *The bargaining Process in the Public Sector: What is Bargainable?*, 51 OR. L. REV. 177, 178 (1971).

²²⁷ Si esprimono in questi termini, EDWARDS, *ult. op. cit.*, 916; KILBERG, *ult. op. cit.*, 188; COX, *Labor Decisions of the Supreme Court at the October Term, 1957*, 44 VA. L. REV. 1057, 1086 (1958), secondo cui «*If either side feels strongly enough about a proposal to press it to an impasse, it is better to have full discussion and agreement under economic pressure than to attempt to conceal the issue by legal repression*».

contrattazione garantisce un costante adattamento del sistema alle esigenze della realtà del pubblico impiego²²⁸.

b) «*The Public Employer as Decisionmaker*» - Nella sua differente veste di curatore degli interessi pubblici, l'amministrazione riceve pressioni molto forti dall'opinione pubblica, al fine di alleggerire il carico finanziario che la contrattazione collettiva può apportare alle finanze pubbliche. In quest'ottica, proprio la presenza di un interesse generalizzato, diffuso e di consensi più o meno estesi presso la collettività dei contribuenti, favorisce l'operato del datore di lavoro pubblico nel limitare l'ambito operativo della contrattazione collettiva.

Dinanzi a tale fenomeno, alcuni osservatori hanno provato ad usare l'argomento della vaghezza della definizione di interesse pubblico incluso negli statuti statali²²⁹: se l'amministrazione, nella posizione di supremazia istituzionale attribuitagli dall'impianto costituzionale, è agevolata nel forzare i confini dell'autonomia collettiva, giungendo più facilmente a sottrarre potere negoziale ai dipendenti, allora ciò deve essere fondato su stringenti, puntuali ed essenziali ragioni di interesse pubblico²³⁰.

In realtà, ciò che l'indirizzo in commento mira ad evidenziare è che la contrattazione collettiva del pubblico impiego dovrebbe essere considerata un'opportunità di evoluzione e sviluppo per le amministrazioni pubbliche, poiché spesso è stata proprio l'autonomia collettiva a segnare nuovi indirizzi di politica pubblica²³¹.

²²⁸ Nella giurisprudenza sono state in poche le Corti che hanno messo in evidenza questo aspetto del datore di lavoro pubblico. In particolare, *Biddeford v. Biddeford Teachers Ass'n*, 304 A. 2d 387, 403 (Me. 1973); *White v. Massachusetts Council of Constr. Employers, Inc.*, 103 S. Ct. 1042, 1044 (1983).

²²⁹ Su tutti, si v. KLEINGARTNER, *Collective Bargaining Between Salaried Professionals and Public Sector Management*, 33 PUB. AD. REV. 165 (1973).

²³⁰ Tale visione ha avuto più ampio sostegno presso le Corti americane. In particolare, *Knight v. Minnesota Community College Faculty Ass'n*, 571 F. Supp. I, 7 (D. Minn. 1982).

²³¹ Cfr. KLEINGARTNER, *ult op. cit.*, 165.

Esempio tipico è quello di alcune legislazioni statali²³² in materia di contrattazione collettiva degli insegnanti pubblici: con la loro esperienza, i dipendenti hanno introdotto «*best practises*» rilevanti, al punto da persuadere l'amministrazione ad implementarle nel sistema di educazione pubblica²³³.

Secondo l'orientamento in esame, dunque, la contrattazione collettiva del pubblico impiego è da considerarsi come un'opportunità, molto più che un limite: in ragione di ciò, la limitazione del suo oggetto non dovrebbe procedere per categorie aprioristiche, bensì fondarsi sulle sue concrete possibilità operative, adattandosi alle differenti realtà territoriali²³⁴.

4. Conflitto sindacale, risoluzione delle impasse e diritto di sciopero del dipendente pubblico. Cenni.

Sebbene, come abbiamo avuto modo di vedere²³⁵, la maggior parte dei lavoratori pubblici americani abbia ricevuto il pieno riconoscimento dei diritti di formazione ed organizzazione sindacale, diverso è il discorso per quel complesso essenziale di diritti che sono legati all'istituto dello sciopero.

Come lucidamente segnalato in dottrina²³⁶, il vero banco di prova della libertà sindacale non è tanto quello dell'unione sindacale, quanto quello della effettiva operatività di strumenti di superamento del "blocco", costituito dal raggiungimento di una stasi critica durante le negoziazioni collettive.

²³² In particolare, gli statuti della California, CAL. GOV'T CODE § 3543.2 (West 1980); del Maine, ME. REV. STAT. ANN. tit. 26, § 965(i)(C)(1974); del Minnesota, MINN. STAT. §§ 179.65(3) (1982).

²³³ Le legislazioni citate hanno ceduto alle pressioni sindacali circa argomenti tipicamente sottratti alla contrattazione collettiva pubblica: selezioni curriculari, individuazione dei profili didattici, scelta dei testi di studio ed altre politiche generalmente rimesse all'insidicabile giudizio dell'Amministrazione.

²³⁴ S. LEVITAN & A. NODEN, *Working for the Sovereign*, cit., 43.

²³⁵ Vedi *supra*, cap. I, par. 1.

²³⁶ P. WEILER, *Public Unionism and Public Finances*, 6 (1979).

In particolare è il diritto allo sciopero che segna la linea di confine, nel sistema americano, tra una libertà sindacale incompiuta ed una completa e sostenibile: diritto che, a molti lavoratori pubblici degli USA, è stato radicalmente negato²³⁷.

Nel settore privato, in applicazione del regime puntuale previsto dal NLRA²³⁸, datori di lavoro e lavoratori possono risolvere la stasi della contrattazione collettiva tramite appositi «*economic tests*» che consistono essenzialmente nell'utilizzo di vere e proprie armi economiche in possesso alle contrapposte parti²³⁹. Tra gli strumenti a disposizione dei datori troviamo il c.d. «*lockout*»²⁴⁰, ovvero la serrata, e il diritto all'assunzione di sostituti permanenti dei lavoratori scioperanti²⁴¹.

Il principale strumento in dotazione alle rappresentative sindacali, invece, è naturalmente lo sciopero²⁴², previsto e tutelato dalla legge federale, per il settore privato, sin dal 1935²⁴³.

Nel settore pubblico, invece, la risoluzione del blocco negoziale è rilevantemente differente: innanzitutto, non tutti gli Stati riconoscono il diritto dei dipendenti pubblici allo sciopero, con la conseguenza che il panorama nazionale appare frammentato ed incoerente, con i governi statali che proteggono tale diritto presso i lavoratori privati, negandolo, invece, ai propri dipendenti²⁴⁴.

²³⁷ V. *infra*, Tabella n. 1.

²³⁸ 29 U.S.C. §§ 151-169 (1982).

²³⁹ In questo senso, si v. *NLRB v. Insurance Agents Int'l Union*, 361 U.S. 477, 489 (1960).

²⁴⁰ Cfr. *American Ship Bldg. Co. v. NLRB*, 380 U.S. 300, 318 (1965).

²⁴¹ In questo senso, *NLRB v. Mackay Radio & Tel. Co.*, 304 US 333, 345-47; si v. anche *NLRB v. Erie Resistor Corp.*, 373 U.S. 221 (1963)

²⁴² *NLRB v. Allis-Chalmers Mfg Co.* 388 U.S. 175, 181 (1967).

²⁴³ Cfr. § 7 NLRA, 29 U.S.C. §157 (1982), § 13, 29 U.S.C. §163 (1982).

²⁴⁴ Più in generale, sulle contraddizioni del sistema in commento, si v. PODGERS, *Public Sector labor Disputes: a Balancing Act for Judges*, 66 A.B.A. J. 548, 548 (1980).

Alcune legislazioni locali hanno provato a migliorare il sistema di superamento dei blocchi di contrattazione tramite il ricorso alla mediazione, altre hanno preferito la definizione di una speciale procedura conclusiva tramite l'implementazione di strumenti di arbitrato. Cionondimeno, la maggior parte degli Stati americani non contempla soluzioni sistematiche alle ipotesi di rottura delle trattative con le rappresentanze sindacali pubbliche.

4.1 Le radici del diniego del diritto di sciopero ai dipendenti pubblici. L'ordinamento federale.

Nonostante questa non sia la sede deputata ad un'analisi approfondita dell'istituto dello sciopero nel sistema legale americano, a questo punto della disamina svolta è opportuno concentrare brevemente la propria attenzione quantomeno sulle ragioni storiche e i ragionamenti giuridici che hanno condotto ad un sostanziale e diffuso diniego del diritto di sciopero ai dipendenti pubblici americani.

Durante i primi 150 anni di vita degli Stati Uniti d'America, i giuristi d'oltreoceano hanno chiaramente dimostrato la loro scarsa "simpatia" verso lo strumento dello sciopero²⁴⁵.

La legislazione dell'epoca, del resto, non favoriva un diverso approccio: i portavoce sindacali ed i lavoratori scioperanti venivano spesso tratti in arresto, nonché coinvolti in specifiche azioni civili per violazione delle prescrizioni contrattuali o per responsabilità extracontrattuale²⁴⁶.

Gradualmente, però, le posizioni si sono ammorbidite: nel settore privato, infatti, lo sciopero cominciò ad essere inquadrato come essenziale mezzo di

²⁴⁵ Si v., in generale, A. COX, D. BOK & R. GORDMAN, *Cases and materials on Labor Law*, (1980), 17-39.

²⁴⁶ Alcuni casi esemplificativi: *Commonwealth v. Hunt*, 45 Mass. (4 Met.) (1842); *Commonwealth v. Pullis* (The Philadelphia Cordewainer's Case) (Philadelphia Mayor's Court 1806).

autotutela del lavoratore²⁴⁷. Nel 1935, con l'avvento del *National Labor Relations Act* (NLRA), il Congresso decise di estendere tutela piena alla maggior parte degli scioperi del settore privato. La giurisprudenza, dal canto suo, da allora ha sempre rafforzato tale protezione. Entrambi, però, hanno "dimenticato" il settore pubblico.

Nella giurisprudenza tradizionale delle corti federali, infatti, lo sciopero del dipendente pubblico è considerato illegale se non esplicitamente autorizzato da una norma di legge²⁴⁸: ed il Congresso, non solo non ha mai valutato un capovolgimento del principio, ma ha anche operato sensibili rafforzamenti della proibizione.

Secondo le leggi federali attualmente in vigore, infatti, il dipendente che partecipa ad uno sciopero contro il governo federale degli Stati Uniti d'America è permanentemente allontanato da tale posizione di lavoro ed è responsabile di un reato²⁴⁹.

In aggiunta a ciò, gli scioperi attuati contro il governo federale sono considerati «*unfair labor practices*»²⁵⁰, e le organizzazioni sindacali che li hanno organizzati e condotti possono vedersi ritirata la certificazione rilasciata dalle autorità, cioè l'atto amministrativo federale che concede ad un'organizzazione di esercitare attività di natura sindacale²⁵¹.

²⁴⁷ Si v. *American Steel Foundries v. Tri-City Cent. Trades Council*, 257 U.S. 184 (1921).

²⁴⁸ Si v. *United Fed'n of Postal Clercks v. Blount*, 325 F. Supp. 879, 882 (D.D.C.), 404 U.S. 802 (1971).

²⁴⁹ Si v. 5 U.S.C. § 7311(3), secondo cui «*individuals may not retain federal employment if they participate in any strike against their federal employer*». Sul punto, in generale, si v. le considerazioni svolte da C. B. CRAVER, *The Right to Strike and Its Possible Conflicts with Other Fundamental Rights of the People in the United States*, XX WORLD CONGRESS OF LABOR & SOCIAL SECURITY LAW, (2012).

²⁵⁰ Cfr. 5 U.S.C. §7116 (b)(7)(A).

²⁵¹ Cfr. 5 U.S.C. §7120 (f).

Tutti i dipendenti federali, inoltre, sono tenuti a prestare formale giuramento di “non sciopero”, senza che la giurisprudenza abbia mai messo in discussione la validità di queste dichiarazioni d’impegno²⁵².

4.2 Il divieto di sciopero nelle legislazioni statali.

Nel sistema statunitense, il Congresso non possiede competenza legislativa circa la disciplina dei rapporti di lavoro pubblico non federale, essendo questa rimessa all’autonomia dei singoli Stati, i quali possono normare anche in materia di lavoratori delle Contee e dei Comuni²⁵³.

In conseguenza di tale sistema di fonti, la disciplina lavoristica pubblica statale, provinciale e comunale appare come un complesso spesso confusionario e contraddittorio di scelte normative, a volte utilizzata come “laboratorio permanente” di esperimento sociale²⁵⁴.

Durante gli anni '60, non appena le legislazioni statali cominciarono a riconoscere il diritto di contrattazione collettiva ai dipendenti delle amministrazioni²⁵⁵, molti Stati decisero di organizzare apposite Commissioni di valutazione della disciplina da approvare in materia di diritti sindacali dei pubblici dipendenti: la maggior parte di loro convenne sull’esigenza di riconoscere, oltre ai diritti di negoziazione, anche un diritto allo sciopero, come strumento di risoluzione delle impasse²⁵⁶.

A queste considerazioni gli Stati risposero in maniera divergente: alcuni cominciarono ad elaborare, in forma embrionale, un diritto formale allo

²⁵² Su tutte, si v. *Dorchy v. Kansas*, 272 U.S. (1926); *United States v. Greene*, 697 F.2nd 1229, 1233-34 (5th Cir.) (1983);

²⁵³ Cfr. 29 U.S.C. §152(2) (1982).

²⁵⁴ In questo senso si esprime P. WEILER, *Governing the Workplace: the Future of labor and Employment Law*, Harvard University Press, 1990, p. 105 e ss.

²⁵⁵ Si v. *supra par.*

²⁵⁶ Cfr. SMITH, *State and Local Advisory Reports on Public Employment Labor Legislation: A Comparative Analysis*, 67 Mich. L. Rev. 891, 893-94 (1969).

sciopero; altri, invece, replicarono rafforzando e restringendo ulteriormente le maglie del divieto.

Oggi, lo scenario del diritto allo sciopero si è ulteriormente ridimensionato dal punto di vista geografico.

La maggior parte degli Stati, infatti, ha scelto la strada dell'illegalità dello sciopero nel settore pubblico.

Alcuni altri, poi, hanno diversamente optato per il silenzio legislativo, lasciando alle Corti il compito di vagliare la legittimità degli scioperi pubblici.

Solo una manciata di Stati, infine, ha scelto la strada della liberalizzazione degli scioperi, contingentandone comunque modalità ed ambito operativo in maniera puntuale²⁵⁷.

4.3 Strumenti di attuazione del divieto di sciopero.

Se le amministrazioni pubbliche si sono storicamente dimostrate rigorose nel negare l'esercizio del diritto allo sciopero ai propri dipendenti, a questa tendenza non ha sempre corrisposto un risultato di effettivo ostacolo delle attività sindacali poste in atto dalle organizzazioni dei lavoratori pubblici.

Se il Governo Federale, come già visto, può convenire in giudizio l'associazione sindacale che organizza ed attui uno sciopero, al fine di ottenere un'ingiunzione di interruzione dello stesso (c.d. «*cease-and-desist order*»), c'è da evidenziare che tale procedura, caratterizzata da tempi prolungati e spesso imprevedibili, può rappresentare anche un serio problema organizzativo: attendere la pronuncia del giudice, infatti, significa essere disposti ad accettare

²⁵⁷ Le due più importanti limitazioni al diritto di sciopero nelle legislazioni che lo hanno riconosciuto sono, da un lato, quella del "*essential employees*" (riferita a quelle categoria di lavoratori la cui essenzialità giustificherebbe l'esclusione del diritto allo sciopero; in particolare, agenti di polizia, vigili del fuoco ed insegnanti); dall'altro, quella della "*public health*", azionabile ogniqualvolta, secondo l'insindacabile valutazione governativa, l'attuazione dello sciopero produrrebbe un grave pregiudizio alla salute, alla sicurezza o all'incolumità pubbliche.

un'interruzione sostanzialmente indeterminata del servizio pubblico erogato, e senza alcuna garanzia di effettivo e puntuale ripristino²⁵⁸. Anche se l'amministrazione può decertificare il sindacato, licenziare i lavoratori scioperanti e persino inoltrare denuncia penale per la violazione del divieto collegato, questi rimedi non garantiscono la possibilità certa di riattivazione del servizio pubblico interrotto.

Per queste ragioni, si sono sviluppati rimedi alternativi alla classica procedura del «*cease-and-desist order*».

In particolare, le amministrazioni pubbliche, ed anche numerose associazioni di consumatori, hanno iniziato ad intentare specifiche azioni giudiziarie per il risarcimento del danno subito a seguito di violazione del divieto di sciopero nel settore pubblico²⁵⁹.

Invocando ora la negligenza dei dipendenti, ora il disturbo della quiete pubblica, ora la loro posizione di "terzi beneficiari" degli effetti della contrattazione collettiva, questi soggetti, sia pubblici che privati, hanno puntualmente conseguito l'effetto di disorientare le strategie sindacali delle organizzazioni dei lavoratori pubblici, disincentivandole a ricorrere indiscriminatamente allo sciopero illegale.

4.4 Le ragioni dell'opposizione allo sciopero nel pubblico impiego.

Per comprendere in profondità i meccanismi di risoluzione delle fasi di stasi nella contrattazione collettiva tra datore di lavoro pubblico ed i suoi dipendenti nel sistema legale americano, non basta riassumerne la disciplina di settore, fatta di divieti, limitazioni e rimedi giudiziali.

²⁵⁸ Sulla generale efficacia dei rimedi giurisdizionali alla violazione del divieto di sciopero si leggano le considerazioni svolte in NOTE, *Damage Liability of Public Employee Unions for Illegal Strikes*, 23 B.C.L. REV. 1087, 1088 & nn. 8-12 (1982). Per una disamina della stessa tematica, ma con specifico riguardo al settore dei dipendenti federali, si v. WOHLERS, *An Endangered Species: the Federal Employee Strike*, 19 IDAHO L. REV., 7, 22-24 (1983).

²⁵⁹ Per un approfondimento sull'esperibilità concreta di tali azioni giudiziarie, si v. NOTE, *Private, Damage Actions Against Public Sector Unions for Illegal Strikes*, 91 HARV. L. REV. 1309, 1312-33 (1978); APPLESON, *Is Striking Union Liable for Fire Deaths?*, 68 A.B.A. J. 134, 134 (1982).

Più importante, soprattutto nell'ottica di una ricerca volta ad un inquadramento d'insieme della tematica sindacale (e dunque non specificamente focalizzata sullo strumento dello sciopero), è la rassegna delle ragioni primigenie che hanno condotto la maggioranza delle amministrazioni statali (oltre a quella federale) a stabilire un reciso diniego alla concessione del diritto di sciopero ai dipendenti pubblici.

Innanzitutto, molti osservatori hanno sostenuto che la maggior parte di questi lavoratori – in particolare, poliziotti, pompieri, insegnanti e guardie carcerarie – forniscono un servizio pubblico essenziale ed insostituibile, con la conseguenza che una sua interruzione, seppur momentanea, sarebbe intollerabile per la comunità dei cittadini²⁶⁰.

L'argomento che ha riscosso maggior successo presso gli operatori di settore, però, è quello fondato sulla considerazione della natura "anelastica" della domanda di servizi pubblici: in quanto erogabili solo dalle amministrazioni, in regime di monopolio e senza possibilità di accedere a prestazioni di concorrenti, tali servizi espongono i dipendenti che lo erogano ad un forte potere negoziale verso il proprio datore di lavoro. In ragione di ciò, a detta di molti si configurerebbe un serio rischio di eccessiva "cedevolezza" delle amministrazioni pubbliche alle richieste dei suoi dipendenti, specialmente con riguardo a quelle pretese in grado di appesantire rilevantemente i bilanci pubblici²⁶¹. In particolare, secondo alcuni autori²⁶², i dipendenti pubblici non

²⁶⁰ In questo senso, ANDERSON, *Impasse Resolution*, cit., 515; HANSLOWE & ACIERNO, *The Law and Theory of Strikes by Government Employees*, 67 CORNELL L. REV. 1055, 1055 (1982);

²⁶¹ In questo senso, si v. H. WELLINGTON & R WINTER, *The Unions*, cit., 27-27; C. SUMMERS, *Public Sector Collective Bargaining Substantially Diminishes Democracy*, 1 GOV'T UNION REV. 5 (1980); MELTZER & SUNSTEIN, *Public Employee Strikes, Executive Discretion, and the Ait Traffic Controllers*, 50 U. CHI. L. REV. 731, 735 (1983).

Per un approfondimento sulla diffusione dell'argomento in commento presso la giurisprudenza, si v. *Teachers v. Board of Pub. Instruction*, 69 L.R.R.; (BNA) 2466, 2469 (Fla. 1968) (la quale giudica l'ipotesi di concessione del diritto allo sciopero al settore pubblico come «*a first step toward anarchy*»); *Board of Educ. v. Shanker*, 54 Misc. 2 d 941, 943-44, 283 N.Y.S. 2d 548, 552-53 (Sup. Ct. 1967).

²⁶² NOTE, *Statutory and Common Law Considerations*, cit., 1245.

sentirebbero la “pressione” del conseguimento del profitto (tipica, invece, nel settore privato), consapevoli che ogni innalzamento dei livelli retributivi, ad esempio, può facilmente essere celato nelle pieghe del bilancio delle amministrazioni di appartenenza.

In realtà, seppur interessato da una diffusa reviviscenza presso numerosi *leader* politici contemporanei²⁶³, questo indirizzo ha subito molte censure presso autorevoli osservatori della dottrina, fondate essenzialmente sul rilievo storico dell’assenza, nella tradizione sindacale americana²⁶⁴, di precedenti in cui le dipendenze pubbliche abbiano ottenuto, in ragione della loro estraneità al concetto privatistico di “profitto”, generose concessioni da parte dei loro datori di lavoro pubblici.

4.5 Metodi alternativi di risoluzione delle impasse.

Come abbiamo avuto già modo di vedere, i mezzi di attuazione del divieto di sciopero non sono sempre puntualmente efficaci: cionondimeno, la maggior parte dei dipendenti pubblici statali e locali americani non possiede alcuna possibilità di scioperare legalmente. Il divieto di ricorso a tale strumento, comunque, non sarebbe oggetto di disputa e dissenso presso gli osservatori che sostengono le ragioni delle organizzazioni sindacali pubbliche, se esistessero, nel sistema legale statunitense, dei mezzi equivalenti per consentire alle parti di risolvere in maniera equa le ipotesi di impasse delle negoziazioni collettive.

In questo paragrafo, dunque, intendiamo analizzare brevemente il principale mezzo di risoluzione dei blocchi negoziali alternativo allo sciopero: l’arbitrato, ovvero la rimessione della controversia in fase di stallo ad un soggetto terzo, investito del potere di risolvere lo stato di immobilismo.

²⁶³ Si v. *infra*, Cap. III, par. 1.

²⁶⁴ In senso critico, si sono espressi KOCHAN, *Dynamica of Dispute Resolution in the Public Sector*, in PUBLIC SECTOR BARGAINING 150, 158 (1979); C.W. SUMMERS, *Public Employee Bargaining*, cit., 1165-68; BURTON & KRIDER, *The Role and Consequences of Strikes by Public Employees*, 79 YALE L. J 418, 425 (1970).

Nel sistema legale americano si conoscono due distinti metodi di arbitrato “sindacale”: la «*conventional arbitration*» e la «*final offer arbitration*»²⁶⁵.

La prima consiste nell’attribuzione ad un arbitro della funzione di analisi della controversia e di imposizione della soluzione alle parti: la valutazione dell’accordo finale, nella puntualizzazione specifica delle clausole, è interamente devoluta alla persona dell’arbitro.

Nel secondo modello, invece, il soggetto investito della funzione di arbitro non interviene a formulare il contenuto particolare dell’accordo collettivo: egli, infatti, sceglie quale delle due “offerte finali” (ovvero le ultime prospettazioni delineate dalle contrapposte parti) è la più attinente con le esigenze poste dalla negoziazione in stallo.

Nonostante l’arbitrato sia stato considerato per lungo tempo un mezzo efficace di superamento del blocco della contrattazione²⁶⁶, la pratica delle relazioni industriali ha dimostrato che definirlo come soddisfacente strumento sostitutivo dello sciopero è un azzardo²⁶⁷.

In particolare, le perplessità espresse circa il metodo risolutivo dell’arbitrato si sono concentrate sulla considerazione dell’inopportunità che un istituto essenziale di regolazione dei rapporti lavoristici tra datore e lavoratori pubblici come la contrattazione collettiva finisca sostanzialmente rimpiazzata da un modello unilaterale di organizzazione degli interessi contrapposti²⁶⁸: secondo tali autori, infatti, non ha senso definire minuziosamente la procedura

²⁶⁵ Per una disamina più approfondita dei modelli di arbitrato si v. le considerazioni svolte da T. KOCHAN, *Empirical Research on Labor Law: lessons from Dispute Resolution in the Public Sector*, 81 U. ILL. L. REV. 161, 170; ANDERSON, MACDONALD & O’RELLY, *Impasse Resolution in Public Sector Collective Bargaining – An Examination of Compulsory Interest Arbitration in New York*, 51 ST. JOHN’S L. REV. 453, 453 (1977).

²⁶⁶ Cfr. ANDERSON, *Strikes and Impasses*, cit., 966-67.

²⁶⁷ In questo senso, si esprimono, ANDERSON, *The Impact of Arbitration: a Methodological Assesment*, 20 INDUS. REL. 129, 144-145 (1929); GALLAGHER, *The Use of Interest Arbitration in the Public Sector*, 33 LAB. L. J., 501, 507 (1982); P. FUILLE, *Selected Benefits and Costs of Compulsory Arbitration*, 33 INDUS. & LAB. REL. REV., 64, 64 n. 2 (1979).

²⁶⁸ Cfr. CLARKE, *A discussion*, 33 LAB. L. J. 508, 508 (1982); ANDERSON, *Impasse Resolution*, cit., 515; FARBER & KATZ, *Interest Arbitration, Outcomes, and the Incentive to Bargain*, 33 INDUS. & LAB. REL. REV. 55, 55 (1979).

di svolgimento e conclusione della contrattazione collettiva, se l'accordo vincolante non è ontologicamente tale, trattandosi, invece, di un provvedimento unilaterale di un arbitrato²⁶⁹.

Infine, è stato anche evidenziato come, pur trattandosi di un metodo fondato su disciplina normativa adottata con provvedimento legislativo, tale strumento finisce essenzialmente per generare lo stesso meccanismo di "delega in bianco" di potere pubblico che molti osservatori censuravano nello sciopero: con l'arbitrato, infatti, l'arbitro si sostituisce all'amministrazione nell'adozione di essenziali, fondamentali scelte di politica pubblica, adottando provvedimenti vincolanti che rischiano di condizionare gravemente il delicato assetto delle finanze pubbliche²⁷⁰.

Per queste ragioni, pur essendo previsto nella quasi totalità degli Stati che riconoscono diritti di negoziazione, l'arbitrato ha sostanzialmente perso valore attrattivo, rimanendo essenzialmente inutilizzato anche nelle ipotesi di blocco prolungato della contrattazione.

La soluzione cui ha inevitabilmente condotto l'attuale sistema delle relazioni sindacali nel pubblico impiego, dunque, ha sostanzialmente rinforzato e rinvigorito i mezzi autoritari di superamento delle impasse: quando si verifica il blocco, il datore pubblico recede unilateralmente dalle negoziazioni ed impone, tramite il suo potere esecutivo, l'adozione di modifiche al contratto di lavoro pubblico.

Tale tendenza si è consolidata negli ultimi anni, conquistando amministrazioni statali che storicamente erano rimaste su posizioni più aperte alle richieste sindacali dei dipendenti.

Nel primo paragrafo del Capitolo III, verranno approfondite le precipue argomentazioni sostenute dai fautori di tale restrittivo indirizzo.

²⁶⁹ ANDERSON, *ult op. cit.*, 514.

²⁷⁰ In questo senso, LITTLE, *Arbitrating Public Employment Disputes*, 68 A.B.A. J. 1100, 1102 (1982); FOX, *Criteria for Public Sector Interest Arbitration in New York City: the Triumph of "Ability to Pay" and the End of Interest Arbitration*, 46 ALB. L. REV. 97, 99 (1981).

5. L'efficacia del contratto collettivo pubblico e la sua esecuzione forzata: «*the Grievance Arbitration*».

5.1 Nozione.

I contorni e i limiti dei diritti dei lavoratori contenuti in un accordo collettivo sono largamente determinati dalle caratteristiche dei meccanismi di vincolatività delle prescrizioni contrattuali²⁷¹.

I contratti collettivi pubblici proliferati negli ultimi quarant'anni hanno generalmente adottato il modello della c.d. «*grievance arbitration*», sviluppata originariamente per il settore privato²⁷².

Tale sistema prevede che una serie molto ampia di violazioni delle prescrizioni dei contratti collettivi del settore pubblico possa essere utilizzate per attivare una speciale procedura, volta all'imposizione dell'obbligo dell'amministrazione sottoscrittore di adeguarsi al dettato collettivo, e culminante con il ricorso ad un arbitrato vincolante²⁷³.

L'implementazione della procedura in commento nel sistema della contrattazione collettiva pubblica non è stato facile: in particolare, la teoria della «*Sovereignty*», imperante ai tempi degli albori della contrattazione pubblica, ha impedito che l'arbitrato potesse condurre all'imposizione di obblighi di adeguamento dell'amministrazione alle prescrizioni contrattuali collettive, di fatto vanificando il senso stesso di tale istituto.

5.2 La vincolatività del contratto collettivo pubblico.

²⁷¹ Cfr. FELLER, *A General Theory of the Collective Bargaining Agreement*, 61 CALIF. L. REV. 663, 741-42 (1973).

²⁷² V. *supra* Par. 1.1; CRAVER, *The Judicial Enforcement of Public Sector Grievance Arbitration*, 58 TEX. L. REV. 329, 329 (1980).

²⁷³ Per una disamina più approfondita dell'evoluzione storica del sistema in commento, si v. F. ELKOURI & E. ELKOURI, *How Arbitration Works* 120-123 (1973).

L'esecuzione forzata del contratto è strumento fondamentale nel settore privato di autonomia collettiva.

Nella c.d. «*Steelworkers Trilogy*»²⁷⁴, ovvero nel trittico di sentenze della Corte Suprema degli U.S.A. che per prime si sono occupate dell'istituto in commento, i giudici hanno sostenuto che la «*grievance arbitration*» è mezzo imprescindibile di effettività del sistema di contrattazione collettiva.

Nel ribadire tale concetto, la Corte ha formulato due essenziali principi: il primo è quello della “contrattabilità presuntiva” dell'oggetto dell'accordo collettivo; il secondo è invece quello della “limitazione giudiziale”.

Il primo caposaldo rassegnato dalla Corte Suprema vuole che tutte le materie oggetto di un accordo collettivo, per il semplice fatto di essere inserite all'interno di un contratto del genere, vadano considerate presuntivamente “contrattabili”²⁷⁵, cioè legittimamente sottoposti alle negoziazioni. In questo modo, la Corte ha sostanzialmente inibito la tendenza delle Corti di merito a limitare il ricorso all'esecuzione forzata, le quali frequentemente si appellavano allargamento delle «*managerial prerogatives*» per escludere la vincolatività delle previsioni contrattuali²⁷⁶.

Il secondo, invece, è volto essenzialmente a contenere la sindacabilità giudiziaria delle decisioni adottate a seguito di «*arbitration*»: secondo la Corte Suprema, il giudice potrà censurare quelle decisioni arbitrali che non si allineano allo spirito intrinseco delle prescrizioni contenute nel contratto collettivo²⁷⁷.

²⁷⁴ Si tratta di *United Steelworkers of Am v. Enterprice Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593 (1960); *United Steelworkers of Am. v. Warriors & Gulf navigation Co.*, 363 U.S. 574 (1960); *United Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U.S. 564 (1960).

²⁷⁵ Cfr. *Warrior & Gulf Navigation*, cit., 363 U.S. 564 (1960).

²⁷⁶ V. supra Par.

²⁷⁷ «*An award will be enforced as long as it draws its essence from the collective bargaining agreement*». Cfr. *Enterprice Wheel*, cit., 597.

A seguito dell'opera interpretativa svolta dalla Corte Suprema, l'efficacia vincolante dei contratti collettivi sottoscritti nel settore privato ha potuto servirsi di uno strumento valido ed efficace, unanimemente riconosciuto come mezzo essenziale e vitale per la serena ed effettiva conduzione delle relazioni sindacali²⁷⁸: dopo un iniziale periodo di titubanza da parte delle Corti di merito, dovuta a qualche occasionale resistenza della «*Theory of Sovereignty*», il meccanosmo in commento ha cominciato ad essere applicato in maniera coerente ed omogenea in quasi tutti gli ordinamenti statali (con eccezione di quelli che hanno tradizionalmente negato ogni diritto sindacale ai dipendenti pubblici), agevolato dai livelli di sviluppo raggiunti dalla contrattazione collettiva pubblica nei primi anni '70.

5.3 «The Grievance arbitration» nell'impiego federale ed in quello statale.

Lo sviluppo dell'arbitrato vincolante, nelle ipotesi di violazione di una prescrizione collettiva, segue l'evoluzione della legislazione federale e statale sul tema.

Nel 1962, con l'*executive order* n. 10988, il Governo ha inaugurato la stagione della contrattazione collettiva pubblica, riconoscendo il diritto individuale del dipendente a negoziare, nelle forme sindacali previste, con il proprio datore di lavoro. Già nel 1969²⁷⁹, così, cominciarono ad inserirsi le prime prescrizioni in materia di «*grievance arbitration*», fino al *Civil Service Reform Act* del 1978, il cui Titolo VII prevede l'implementazione obbligatoria di sistemi di arbitramento vincolante per ogni contratto collettivo del livello federale^{280 281}.

²⁷⁸ In questo senso, si v. P. STAUDOHAR, *Grievance Arbitration in Public Employment* 6 (1977).

²⁷⁹ Executive order n. 11491, §13, 3 C.F.R. 861, 870 (1969).

²⁸⁰ 5 U.S.C. §7121 (b)(3)(C) (1982).

²⁸¹ Per una disamina più completa dell'evoluzione dell'istituto della «*grievance arbitration*» nel settore federale si veda SMITH & WOOD, *Title VII of the Civil Service Reform Act of 1978: a "Perfect" Order?*, 31 HASTINGS L. J. 855, 856-62. 876-78 (1980).

Anche nella legislazione statale è diffusamente accolto il ricorso all'arbitrato: qui, però, le resistenze dei giudici sono state più radicate e ostinate, al punto da ritardare notevolmente lo sviluppo compiuto dell'istituto²⁸²: cionondimeno, le legislazioni statali hanno dimostrato di accogliere pienamente l'implementazione del sistema di arbitrato per i contratti collettivi già sottoscritti, fornendo ai lavoratori uno strumento essenziale per vedere garantito l'ossequio alle prescrizioni collettive.

5.4 Diritti procedurali.

Nel settore privato, i sindacati hanno il dovere di rappresentare in maniera equa i lavoratori che vogliano avviare una procedura di «*grievance*». Tale obbligo è designato e definito al fine di assicurare che nessun lavoratore sia svantaggiato dal controllo dinamico della procedura, centralizzato sul sindacato²⁸³.

In caso di violazione della regola di «*fair representation*» nelle procedure di arbitrato per violazione delle prescrizioni collettive, l'organizzazione sindacale è responsabile per i danni generati in capo al lavoratore pregiudicato dall'esperimento di una procedura arbitraria, discriminatoria o comunque condotta in cattiva fede²⁸⁴.

Nel settore pubblico, in assenza di diritti di sciopero, l'arbitrato vincolante possiede un ruolo essenziale: in tale settore, infatti, il potere delle

²⁸² Alcune delle perplessità tradizionali si sono prolungate fino ai primi anni '80, con il ritorno di limitazioni spesso rievocanti indirizzi presenti nei primi anni di "sperimentazione" della contrattazione pubblica. Cfr. *Acting Superintendent of Schools v. United Liverpool Faculty Associatio*, N.Y. 2d 509, 369 N.E. 2d 746, 399 N.Y.S. 2d 189 (1977); *San Francisco Firefighters Local 798 v. City of San Francisco*, 68 Cal. App. 3d 896, 137 Cal. Rptr. 607 (1977).

²⁸³ La formulazione della regola in commento si deve alla giurisprudenza della Corte Suprema. In particolare, si veda *Vaca v. Spices*, 386 U.S. 171, 182 (1967).

²⁸⁴ In questo senso, FINKIN, *The Limits of majority Rule in Collective Bargaining*, 64 MINN. L. REV. 183, 255-263 (1980); KORETZ & RABIN, *Arbitration and Individual Rights*, in THE FUTURE OF LABOR ARBITRATION IN AMERICA 113, 151-154 (1976); NOTE, *Public Sector Grievance Procedures, Due Process, and the Duty of Fair Representation*, 89 HARV. L. REV. 752, 777-788 (1976).

organizzazioni sindacali è ancora maggiore, e, per questo, molti hanno sostenuto che nell'ambito delle relazioni sindacali pubbliche dovrebbero essere riconosciuti maggiori diritti ai lavoratori sindacalizzati²⁸⁵.

In particolare, il rischio è quello di lasciare totale discrezionalità alle organizzazioni nello scegliere quali violazioni dell'accordo collettivo tutelare tramite ricorso all'arbitrato, e quali invece ignorare²⁸⁶.

Nonostante queste considerazioni, le Corti hanno tradizionalmente accordato pochi diritti procedurali ai lavoratori coinvolti in una procedura di ricorso per violazione di accordo collettivo, in linea con quanto prescritto per il settore privato (dove, però, ha piena applicazione il diritto di sciopero, illegale in ambito pubblico)²⁸⁷.

Non solo, ma anche la strada dell'impugnazione del diniego sindacale di intentare ricorso arbitrale per violazione del giusto processo (c.d. «*Due Process*») non ha mai trovato accettazione diffusa presso le Corti di merito²⁸⁸.

Le norme federali e statali, certo, possono provvedere a fornire strumenti addizionali di tutela, rafforzando le posizioni di diritto dei lavoratori: tali soluzioni, però, non possiedono le caratteristiche della sistematicità e non consentono, dunque, di poter parlare di un piano effettivo di protezione dei diritti dei lavoratori²⁸⁹.

²⁸⁵ FINKIN, *ult. op. cit.*.

²⁸⁶ KORETZ & RABIN, *ult. op. cit.*, 152.

²⁸⁷ AARON J.J., *The Duty of Fair Representation: an Overview*, in *THE DUTY OF FAIR REPRESENTATION* 8, 17-18 (1977); ROSE, *The Duty of Fair Representation in Public Sector Collective Bargaining*, 5 J.L. & EDUC., 77, 90 (1976).

²⁸⁸ Cfr. *Pedersen v. South Williamsport Area School Dist.*, 677 F. 2d 312 (3d Cir), *cert. denied*, 103 S. Ct. 305 (1982); *Winston v. United States Postal Serv.*, 585 F. 2d 198, 210 (7th Cir. 1978).

²⁸⁹ Una manciata di legislazioni statali, nonché quella federale, ad esempio, prevedono la possibilità di ricorrere direttamente all'autorità giudiziaria nelle ipotesi in cui l'organizzazione sindacale si rifiuti di inoltrare ricorso arbitrale. Cfr, nella disciplina federale, 5 U.S.C. §7121 (e) (1982). In quella statale, si vedano gli esempi della Florida, FLA. STAT. ANN. §447.401 (West 1981); del Minnesota, MINN, STAT. §179.70(1).

Un problema che è tuttora oggetto di discussione presso gli osservatori statunitensi, come avremo modo di approfondire nel Capitolo III della presente trattazione.

CAPITOLO II

La contrattazione collettiva pubblica in Italia

1. Nascita ed evoluzione della contrattazione pubblica in Italia.

1.1 Supremazia dell'amministrazione e governo del rapporto di lavoro pubblico.

La regolamentazione giuridica dei rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche in Italia ha trovato un momento di svolta epocale nei primi anni '90 del secolo scorso, con la scelta del legislatore di "contrattualizzare" il rapporto di pubblico impiego²⁹⁰.

Prima di tale svolta, compiuta dalla legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, una tradizione giuridica risalente alla fine del XIX secolo aveva inteso disciplinare, tramite il ricorso alle regole di diritto pubblico, non solo il rapporto tra le pubbliche amministrazioni ed i cittadini, bensì anche quello intercorrente tra le stesse ed i propri lavoratori²⁹¹.

Il tratto precipuo e distintivo di tale tradizione si rintracciava nella ricostruzione giuridica del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche, non in termini contrattuali – e quindi formalmente paritari –, bensì in termini di supremazia speciale della pubblica amministrazione nei confronti

²⁹⁰ V. più approfonditamente *infra*, par. 1.3.

²⁹¹ Secondo M. D'ANTONA, *Vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle Pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, n. 4/1997, p. 37, tale scelta era dovuta «in parte alla resistenza di una visione "ontologica" [...] dell'incidenza del "pubblico" sull'attività di organizzazione delle Pubbliche amministrazioni, ivi inclusa la gestione dei rapporti di lavoro; e in parte all'obiettivo complessità dei contatti tra pubblico e privato [...]»; ricostruisce tale orientamento risalente M. S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico: a) profili storici e teorici*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, p. 193 e ss.

In generale, sul complesso tema dei limiti all'attività privata delle pubbliche amministrazioni, si v. A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa retta dal diritto privato*, in *Arch. Dir. Pub.*, 1938, p. 455; G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1966, p. 163; C. ANELLI, *Pubblico e privato in materia di contratti dello Stato e degli enti pubblici*, in *Cons. Stato*, 1966, p. 333 e ss; M. SANTILLI, *Il diritto civile dello Stato. Momenti di un itinerario tra pubblico e privato*, Milano, 1985; C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni tra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. Pub.*, 1995, p. 393; ID., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982.

dei suoi dipendenti, addirittura più intensa di quella esercitata nei confronti della generalità dei cittadini²⁹².

Questo approccio fu anche favorito dall'opera di formulazione teorica compiuta dalla giurisprudenza amministrativa dell'epoca, alla cui giurisdizione le controversie in materia di pubblico impiego erano attribuite²⁹³.

Tale ricostruzione, dunque, fondava la propria descrizione sistemica del pubblico impiego accentuandone fino alle estreme conseguenze il "momento autoritativo"²⁹⁴, entrando in contraddizione con una presenza di conflitto all'interno delle organizzazioni pubbliche non inferiore a quelle delle organizzazioni private²⁹⁵.

Come segnalato da autorevole dottrina²⁹⁶, infatti, la qualificazione di un rapporto di lavoro come privato o pubblico non influenza le dinamiche di diseguale distribuzione del potere all'interno della relazione di lavoro, aspetto dal quale si genera la summenzionata conflittualità.

Nonostante tale articolazione, comunque, parte degli osservatori di settore cominciarono a segnalare un certo scollamento tra la disciplina normativa del rapporto d'impiego pubblico ed il suo effettivo atteggiarsi nella pratica organizzativa pubblica²⁹⁷.

²⁹² Cfr. M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978, p. 119.

²⁹³ Cfr. T.U. Consiglio di Stato, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 e T.U. Giunte provinciali amministrative. R.D. 26 giugno 1924, n. 1058; successivamente, ha disciplinato tale aspetto, prima dell'avvento del D. Lgs. n. 165/2001, la L. 6 Dicembre 1971, n. 1034 di istituzione dei Tribunali Amministrativi regionali.

Per una disamina più approfondita del tema della giurisdizione in materia di pubblico impiego, si v. M. D'ALBERTI, *La giurisdizione del pubblico impiego (a proposito della sentenza n. 43 del 1977)*, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 509.

²⁹⁴ In questo senso, si vedano le riflessioni svolte da G. MELIS, *L'amministrazione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano*, Roma, 1995.

²⁹⁵ Così, G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 2015, p. 215. Parla di interessi «disomogenei» che il legislatore è chiamato a contemperare, M. PERSIANI, *Brevi riflessioni sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *ADL*, 2000, n. 3, p. 622

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ Si v. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970, vol. I, p. 355 e ss.

In particolare, era stato evidenziato come, da un lato, solo contingenti ragioni storiche avevano fatto assumere agli atti di gestione dei rapporti d'impiego e agli atti organizzativi la qualifica di atti amministrativi: essi, in realtà, non presupponevano l'esistenza di una supremazia speciale dell'amministrazione, ma solo dei poteri che ogni contratto di *locatio operarum* attribuisce al datore di lavoro²⁹⁸; dall'altro, il rapporto presso le pubbliche amministrazioni, se possedeva una peculiarità specifica, quest'ultima risiedeva nella distinzione tra relazione organica e relazione di servizio²⁹⁹.

La prima (che è da considerarsi come il rapporto di preposizione all'ufficio o *munus publicum*) non poteva che essere retto da norme pubblicistiche, poste a tutela dell'interesse pubblico per cui l'ufficio era creato e dei cittadini sottoposti ai poteri di quell'ufficio; al contrario, per la seconda – che è identificabile con il rapporto di scambio tra l'attività lavorativa necessaria per il funzionamento dell'organizzazione ed una retribuzione – nessuna necessità giuridica imponeva che fosse retto da norme pubblicistiche e non dal diritto privato.

Tale impostazione, però, non convinse il legislatore dell'epoca, il quale continuò a lungo a considerare il rapporto d'impiego pubblico privo di natura contrattuale e paritaria, bensì incardinato sul concetto di supremazia della pubblica amministrazione³⁰⁰.

²⁹⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., p. 248.

²⁹⁹ A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1975, p. 179. M.S. GIANNINI, voce *Impiego Pubblico*, cit., p. 293 ss.; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, p. 3; A. CARACCILO, S. CASSESE, *I dirigenti delle pubbliche amministrazioni negli anni '70*, in *Foro Amm.*, 1969, III, p. 394 e ss.; M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 16 e ss.

³⁰⁰ Tale impostazione, del resto, era confermata da autorevoli posizioni giurisprudenziali. Celebre è il parere del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, del 31 agosto 1992, n. 146, con nota di A. ALBANESE, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1993, III, p. 20, secondo cui l'impossibilità di ricondurre la materia dei rapporti di lavoro al regime pubblicistico sarebbe "ontologica", «[...] non potendosi alterare la sostanza del rapporto di pubblico impiego che trae la sua qualificazione degli interessi che sono implicati nell'attività amministrativa, dai poteri dell'ente pubblico e dalle strutture in cui i lavoratori sono inseriti».

1.2 I diritti sindacali del dipendente pubblico e le origini della contrattazione.

La principale conseguenza dell'impostazione tradizionale dei rapporti di lavoro pubblico era la negazione radicale di diritti di natura sindacale per i dipendenti della pubblica amministrazione³⁰¹: in particolare, si negava che le regole di tale relazione potessero essere dettate da una fonte insieme contrattuale e privatistica come il contratto collettivo³⁰²³⁰³.

Lo scenario cominciò a variare solo con l'ingresso nel settore pubblico di istanze sindacali più forti e soprattutto dissenzienti rispetto alla visione tradizionale del rapporto di lavoro pubblico³⁰⁴: il legislatore, su pressione dei lavoratori pubblici e delle loro organizzazioni sindacali, con una serie di interventi "parcellizzati" (cioè distinti a seconda dei vari comparti di riferimento), cominciò a riconoscere i primi diritti di natura sindacale per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Con le leggi n. 249 del 1968 e n. 775 del 1970, infatti, fecero ingresso nell'impiego statale i permessi retribuiti e le aspettative per chi era impegnato in attività sindacale; il diritto d'affissione e l'uso gratuito di locali da adibire ad uffici sindacali; la riscossione, mediante trattenuta sullo stipendio, dei contributi sindacali; il diritto di assemblea nei luoghi di lavoro, nei limiti delle dieci ore annue retribuite.

³⁰¹ V. GANDOLFI, *Riforma della pubblica amministrazione e azione sindacale*, in *Economia e politica industriale*, 1978, n. 7/8, p. 101; G. TORRI, *Il ruolo del pubblico impiego nella società italiana e i problemi che esso pone all'azione sindacale*, in *Prospettiva Sindacale*, 1973, n. 2, p. 13; M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico.*, cit., p. 185 e ss.; E. GHERA, *Il pubblico impiego, rapporto di lavoro e attività sindacale*, 1975, Bari, p. 40 e ss.

La scelta di maggior rigore e chiusura verso i diritti sindacali dei lavoratori pubblici si ebbe durante il periodo fascista: l'art. 1 della L. 3 aprile 1926, n. 563, infatti, escludeva i dipendenti della pubblica amministrazione da qualunque forma di attività sindacale.

³⁰² Il diritto di sciopero, sebbene ancora negato dalle norme corporative (abrogate solo nel 1990), era stato dichiarato costituzionalmente previsto e tutelato già nel 1962, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 123. Sul punto, si v. le valutazioni svolte da.

³⁰³ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale.*, cit., p. 217.

³⁰⁴ M. RUSCIANO, *ult. op. cit.*

Se tali importanti riconoscimenti possono sembrare, alla luce di una riflessione a posteriori, conseguimenti rilevanti e decisivi, deve comunque ricordarsi che, negli stessi anni, il legislatore aveva adottato, con la L. n. 300 del 1970, lo Statuto dei lavoratori, racchiudendo in un unico provvedimento legislativo la trattazione articolata di tutti i diritti principali dei lavoratori privati, in particolare quelli di natura sindacale³⁰⁵.

Con l'esclusione dei dipendenti statali dall'ambito di applicazione dello Statuto, dunque, il settore pubblico scontava ancora il peso di una tradizione culturale che lo considerava limitato e distinto rispetto al suo omologo privato³⁰⁶.

Negli stessi anni, comunque, e cioè a cavallo tra la fine degli anni '60 e i primi '70, cominciarono a delinearsi i primi schemi di contrattazione collettiva sindacale³⁰⁷, finalizzati alla negoziazione di taluni istituti del rapporto di lavoro delle categorie di impiegati pubblici cui erano riferiti³⁰⁸.

In questo senso, come lucidamente osservato in dottrina³⁰⁹, la contrattazione collettiva riuscì, prima di molti altri fondamentali istituti dell'impiego

³⁰⁵ Sul punto, si vedano le riflessioni svolte da V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Statuto dei lavoratori e pubblico impiego*, in *Diritto e società*, 1973, n. 4, p. 990 ss.; F. BIANCHI D'URSO, *Considerazioni in tema di applicabilità dello statuto dei lavoratori agli enti pubblici*, in *Dir. giur.*, 1972, p. 497 e ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1973, p. 3 e ss.

³⁰⁶ Per una rassegna delle ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a non applicare subito la L. n. 300/70 al pubblico impiego, si v. A. FENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori (Commento alla legge 20 maggio 1970 n. 300)*, Milano, 1971, p. 156 ss.; C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972.

³⁰⁷ Secondo M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale*, 1990, Napoli, p. XL, si trattava però di accordi sindacali recepiti «con soluzioni artigianali, [...] con un basso livello di istituzionalizzazione dei rapporti sindacali».

³⁰⁸ Il primo complesso di norme che si occupò della contrattazione collettiva pubblica fu la L. n. 132/1968, destinata a regolare il settore dei dipendenti ospedalieri. Per un'analisi più approfondita della ratio sottesa a tale scelta legislativa, si v. P. TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva nel pubblico impiego: l'«accordo nazionale» per il personale ospedaliero*, in *Riv. trim. civ.*, 1975, p. 1433 e ss.

Interessante, altresì, la soluzione adottata per i dipendenti regionali: gli statuti delle varie regioni con formule diverse attribuirono alla legislazione regionale la materia del personale, riconoscendo al contempo ai sindacati, sia implicitamente che esplicitamente, il potere di concorrere alla determinazione della relativa disciplina. Sul punto, si v. le riflessioni compiute da V. BELLINI, *L'impiego pubblico nell'ordinamento regionale*, Milano, 1977, p. 116 e ss.

³⁰⁹ Cfr. M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 201.

pubblico, ad emergere dal vuoto normativo, per inaugurare una stagione di aperto riconoscimento, in piena coerenza con i principi costituzionali.

Con ciò non si vuol sostenere, comunque, che l'importanza della questione di uno sviluppo completo dei diritti sindacali per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche non fosse già stata rilevata: già negli anni '50, infatti, fu posto l'accento sull'esigenza di piena realizzazione dei principi della Costituzione in materia di partecipazione sindacale, quantomeno con riferimento alle essenziali forme di consultazione, ai fini della determinazione delle condizioni d'impiego pubblico³¹⁰.

Cionondimeno, la diversità di trattamento tra lavoro privato e lavoro pubblico condizionò rilevantemente la piena attuazione dei fondamenti sindacali costituzionali nel settore della dipendenza statale, ritardando il pieno sviluppo di quelle prassi che, già ai primi del secolo scorso, si erano manifestate³¹¹, cominciando a riconoscere forme primitive di consultazione sindacale³¹².

Il limite principale, l'ostacolo apparentemente insormontabile fu la c.d. "funzionalizzazione" della contrattazione collettiva all'interesse pubblico, in coerenza col dettato dell'art. 97 Cost.³¹³, il quale non permise all'istituto in commento di produrre tutti gli effetti ad esso tipicamente riconducibili nel modello privatistico³¹⁴.

In questo senso, dunque, i primi interventi normativi di attuazione del diritto alla contrattazione collettiva per i pubblici impiegati rappresentarono una

³¹⁰ Cfr. G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 264-265.

³¹¹ Le quali prevedevano la disciplina dello stato giuridico delle varie categorie di dipendenti pubblici solo dopo consultazioni con i rappresentanti del personale. Cfr. S. CASSESE, *Intervento alla tavola rotonda su Contrattazione collettiva e diritti sindacali nel pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, p. 138 e ss.

³¹² In questo senso, si v. la ricostruzione storica operata da S. RESTUCCIA, *Sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in *Foro Amm.*, 1971, III, p. 619 e ss.

³¹³ Per una disamina più approfondita del ruolo dell'art. 97 Cost. nell'ambito della contrattazione collettiva pubblica v. *infra*, par. 3.1 e 3.2.

³¹⁴ Cfr. M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1997, p. 102; L. FIORILLO, *Sub. Art. 2 (Fonti)*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, 2011, vol. III, p. 52 e ss.

rivoluzione vera³¹⁵, un fattore denso di significato non solo giuridico ma anche politico³¹⁶, in grado di fornire al settore pubblico un assetto finalmente più ampio e coerente, più assimilabile a quello costruito per il lavoro privato³¹⁷.

Il modello di riferimento della contrattazione pubblica, però, non seguì uno sviluppo omogeneo e lineare: se alcuni comparti, infatti, furono caratterizzati da una regolamentazione dettagliata dei soggetti, del contenuto, del procedimento e dell'efficacia dell'accordo sindacale³¹⁸, altri si mantennero su descrizioni più generiche ed approssimative, finendo per fornire ai dipendenti interessati degli strumenti troppo deboli, poiché incompleti³¹⁹.

La contrattazione collettiva pubblica, dunque, iniziò a muovere i suoi primi passi, ma lo fece in maniera claudicante³²⁰.

Una spinta verso una maggiore coerenza e unitarietà del sistema arrivò solo diversi anni dopo, nei primi anni '80: con la L. 29 marzo 1983, n. 93 («Legge quadro sul pubblico impiego»), il legislatore decise di unificare le regole dettate nelle precedenti leggi di settore, mantenendone lo schema fondato su di un accordo sindacale inteso come momento di un procedimento amministrativo che sfociava in un atto regolamentare di ricezione³²¹. Così, si

³¹⁵ M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 201 parla di «sostanziale trasformazione delle relazioni sindacali nel pubblico impiego».

³¹⁶ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Intervento alla tavola rotonda su Contrattazione collettiva e diritti sindacali nel pubblico impiego*, cit., p. 142 e ss.

³¹⁷ Così, M. CIANCAGLINI, *Per una pubblica amministrazione adeguata e funzionale allo sviluppo del paese*, in *Azione sindacale e pubblica amministrazione*, a cura della CISL, Milano, 1977, p. 17 e ss.; sulla stessa linea, B. CHIESA, *Pubblico Impiego, sindacato e riforma*, Roma, 1977.

³¹⁸ E' il caso della contrattazione nel settore del c.d. «parastato», disciplinata dagli artt. 23-31 della L. n.70/1975. Sul punto, si vedano le riflessioni svolte da P. TOSI, *Efficacia e contenuti della contrattazione collettiva*, in AA. VV. , *Il riordino degli enti pubblici*, Milano, 1977, p. 159 e ss; nonché, F. P. ROSSI, *La contrattazione collettiva nel parastato*, Padova, 1978.

³¹⁹ Così la contrattazione dei dipendenti statali, prevista dalla L. n. 382/1975, il cui art. 9 prevedeva genericamente che «il trattamento economico di attività dei dipendenti civili dello Stato[...] è stabilito sulla base di accordi formati con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione dl Consiglio dei Ministri, ferma restando la necessità di approvazione per legge delle spese incidenti sul bilancio dello Stato».

³²⁰ In questo senso, M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, cit., p. 203, parla di un'impossibilità, all'epoca, di definire una «teoria della contrattazione del pubblico impiego».

³²¹ Sul punto, si v. le riflessioni condotte da T. TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego, ambiti e struttura*, in *GDLRI*, 1997, n. 1, p. 1, secondo cui la riforma del 1983 le due fonti (quella

consolidò una soluzione di compromesso – le cui contraddizioni emersero successivamente³²² – che voleva implementare il riconoscimento della contrattazione collettiva, per definizione consensuale, sul modello tradizionale di impronta autoritativa e non contrattuale dell'impiego pubblico³²³.

Corollario di questa scelta fu una regolamentazione rigida ed analitica di tutti gli aspetti della contrattazione: dai soggetti alla struttura, dall'oggetto al procedimento³²⁴.

Tale eccesso di rigidità entrò, già pochi anni dopo la sua promulgazione legislativa³²⁵, in uno stato di profonda crisi, conducendo gli operatori di settore e le rappresentanze politiche ad un ripensamento complesso ed articolato della contrattazione collettiva pubblica, anticamera teorico e concettuale di una rivoluzione sistemica radicale, come quella che sarebbe intervenuta negli anni '90, fondata su un riconoscimento totale della natura privatistica della contrattazione e sulla consapevolezza che un'autonomia collettiva non può

legislativa e quella negoziale) «[...]coabitavano sulla base di una ripartizione per materie pensata come simmetrica; ciò era visibile nella stessa tecnica di ripartizione che usava per entrambe le fonti la elencazione chiusa: rispettivamente l'art. 2 per la legge e l'art. 3 per la contrattazione collettiva».

Per una disamina più approfondita della distinzione strutturale in commento, si v. M. RUSCIANO, *Commento agli artt. 2 e 3*, in M. RUSCIANO, T. TREU (a cura di), *La legge quadro sul pubblico impiego*, in *NLCC*, 1984, p. 606 e ss.

³²² V. *infra* par. 1.3. In dottrina, avevano già espresso le proprie riserve, T. TREU, *Contrattazione collettiva e riforma della pubblica amministrazione*, in M. FERRARESI, G. ROMAGNOLI, T. TREU (a cura di), *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, Roma, 1981, p. 27 e ss; U. ROMAGNOLI, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti giuslavoristici*, in A.A. V.V., *Pubblico impiego e contrattazione collettiva*, Milano, 1980, p. 183 e ss.

³²³ Cfr. L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, Napoli, 1990, p. 283 e ss.

³²⁴ In aperta contraddizione, dunque, con i capisaldi della contrattazione collettiva disegnata per il settore privato, la quale, in tutti gli ordinamenti europei continentali, esclude in sé il concetto di rigida predeterminazione legale. Sul punto, si v. T. TREU, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 2.

³²⁵ Il modello della L. n. 93/1983 è stato successivamente riproposto, con specifico riferimento a quei settori dell'impiego pubblico che presentano obiettivi caratteristiche di differenziazione, fondate sulla natura speciale dell'attività svolta. Si pensi, ad esempio, ai vigili del fuoco, la cui contrattazione è stata riportata al modello degli anni '80 con il D. Lgs. 13 ottobre 2005, n. 217; oppure al personale prefettizio (D. Lgs. 19 maggio 2000, n. 139); alle forze di Polizia e alle Forze armate (D. Lgs. 12 maggio 1995, n. 195, come modificato dal D. Lgs. 31 marzo 2000, n. 129); al personale penitenziario (D. Lgs. 15 febbraio 2006, n. 63). Al personale diplomatico (art. 112, D. Lgs. 5 gennaio 1967, n. 18, come modificato dal D. Lgs. 24 marzo 2000, n. 85).

censire condizioni basilari di esistenza e funzionamento senza che i rapporti di lavoro abbiano anch'essi natura contrattuale³²⁶.

1.3 Il superamento del modello giuspubblicistico: la «privatizzazione» degli anni '90.

Come abbiamo già accennato, il primo atto essenziale del citato sovvertimento del tradizionale approccio giuspubblicistico al rapporto di lavoro pubblico fu inserito nella legge delega n. 421 del 1992³²⁷.

Il processo riformatore che ne derivò fu caratterizzato da una fitta serie di interventi legislativi, confluiti poi nel D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 («Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»).

La legge delega del 1992 aveva conferito mandato al legislatore delegato a disporre che i rapporti di impiego con le P.A. fossero «ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e [...] regolati mediante contratti individuali e collettivi» (art. 2, co 1, lett. a). In forza di tale delega, l'art. 2 del D. Lgs n. 29 del 1993 fece propria la distinzione tra rapporto organico e rapporto di servizio³²⁸, e distinse, da un lato, l'organizzazione degli uffici (con esplicito riferimento

³²⁶ Così G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p.217.

³²⁷ Per un'analisi più approfondita dei primi schemi di riforma, si v. le riflessioni svolte da F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 2000, n. 1, p. 36; *Id.*, *Una riforma in itinere: la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in AA. V.V., *Scritti in onore di Mancini*, Milano, 1998, p. 165 e ss; M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini»*, in *LPA*, 1997, n. 1, p. 35; L. FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 1990; G. GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *GDLRI*, 1996, p. 265; A. MARESCA, *Le trasformazioni del rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *GDLRI*, 1996, p. 187; A. ORSI-BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *GDLRI*, 1993, p. 461; M. PERSIANI, *Brevi riflessioni*, cit., p. 622 e ss; M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Sub art. 2, commi 2 e 3, d. lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLC*, 1999, 1071 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La specialità del rapporto e il regime transitorio nella c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *LD*, 1993, p. 565 e ss; L. ZOPPOLI, *Il sistema delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro dopo la riforma: una prima ricognizione dei problemi*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993;

³²⁸ V. *supra* par. 1.1

alla sua matrice pubblicistica), ordinata secondo le «disposizioni di legge e di regolamento ovvero, sulla base delle medesime, mediante atti di organizzazione», in attuazione dell'art. 97 Cost.; dall'altro, l'organizzazione del lavoro (con risalto, dunque, del momento privatistico), all'interno della quale i rapporti erano regolati dalle norme del lavoro subordinato nell'impresa³²⁹.

La riconduzione dei rapporti di lavoro pubblico al diritto privato incontrò solo i «limiti stabiliti dal presente decreto per il perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione amministrativa sono indirizzate»: l'organizzazione, dunque, restò in regime di diritto pubblico, continuando ad essere regolata mediante atti espressione di potestà pubblica (leggi, atti normativi secondari, atti amministrativi) e, soprattutto, ad essere configurata come espressione di una potestà funzionalizzata delle amministrazioni; mentre, per converso, vennero privatizzate la disciplina e la gestione dei rapporti individuali di lavoro, mediante la devoluzione della regolamentazione generale degli stessi rapporti al codice civile, alla legislazione sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e alla negoziazione con le organizzazioni sindacali³³⁰.

In particolare, la contrattazione collettiva cominciò ad assumere una forma più vera, più propria, più ortodossa, con efficacia diretta, senza intermediazione di atti regolamentari di recepimento, ed in grado di prevalere anche su disposizioni speciali eventualmente adottate dal legislatore³³¹.

³²⁹ Sul punto, si vedano le riflessioni condotte da A. REALE, *Sub Art. 2*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Milano, 2000, p. 17 e ss.

³³⁰ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *ult. op. cit.*, p. 475; F. CARINCI, *Una riforma aperta*, cit., XXIII; M. BARBIERI, *Problemi costituzionali*, cit., p. 105.

³³¹ In questo senso C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2000, p. 96, il quale riprende la parte della dottrina che, subito dopo la prima stagione di riforma dell'impiego pubblico, individuava tale caratteristica della contrattazione pubblica; in particolare, si v. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative*, cit., p. 475; M. BARBIERI, *Problemi costituzionali*, cit., p. 105; F. CARINCI, *Una riforma aperta, tra contrattazione e legge. Dalla tornata contrattuale 1994-1997 alla nuova legge delega*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, Milano, 1997, XXIII; P. LISO, *La*

Alla luce della distinzione operata dalla legge delega n. 421/1992 e dal D. Lgs. n. 29/1993, dunque, il medesimo soggetto, la pubblica amministrazione, assunse una nuova e duplice funzione: quella di titolare dell'organizzazione amministrativa degli uffici in regime pubblico, da un lato; e quella di datore di lavoro che opera in un contesto normativo di diritto privato, dall'altro³³².

Il risultato di tale impostazione in ambito collettivo fu il superamento della rigida impostazione dirigistica delle fonti di settore contenuta nella legge quadro del 1983³³³, con i confini della fonte legislativa e di quella negoziale non più rigorosamente predeterminati, ma affidati ai rapporti di forza risultanti dalle dinamiche politico-sociali dell'epoca³³⁴, secondo la logica privatistica della negoziazione collettiva³³⁵.

Un ulteriore passo in avanti nella funzione di "assimilazione" ed "adattamento" tra i due sistemi venne operato con la seconda fase della riforma dell'impiego pubblico: il Governo, esercitando la delega ricevuta dall'art. 11, co. 4, lett. a, L. n. 59 del 1997, spostò il confine tra area pubblicistica e area privatistica, allargando quest'ultima ad una parte dell'attività organizzativa³³⁶. Rimasero sottoposte al diritto pubblico, dunque, solo le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione e i modi di

privatizzazione dei rapporti di lavoro, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d. lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, Milano, 1995, p. 112; G. D'AURIA, *Il nuovo pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi*, in G. CECORA, C. D'ORTA (a cura di), *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 2004, p. 131; G. D'ALESSIO, *La razionalizzazione amministrativa*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d. lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, Milano, 1995, p. 302.

³³² Cfr. V. SPEZIALE, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: rapporti tra fonti e principi costituzionali*, in *GDLRI*, 1996, p. 309.

³³³ M. D'ANTONA, *Vincolo di scopo*, cit., p. 39, parla di vera e propria «svolta» per la contrattazione collettiva pubblica.

³³⁴ In realtà, la prassi sindacale immediatamente successiva alla legge quadro del 1983 favorì una certa rigidità degli assetti di competenza come prefigurati dalla legge. Nel momento in cui intervenne la riforma del 1993, dunque, i rapporti di forza collettivi erano molto "ingessati" e tutt'altro che improntati ad un criterio di spontaneità relazionale. Sul punto, si v. A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982, p. 88 e ss.

³³⁵ In questo senso, T. TREU, *La contrattazione collettiva*, cit. p. 3.

³³⁶ Cfr., G. D'ALESSIO, *Decentramento*, cit., p. 19 e ss.

Per un commento sistematico della legge delega, si v. M. D'ANTONA, P. MATTEINI, V. TALAMO (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)*, Milano, 2001.

conferimento degli uffici di maggiore rilevanza e le dotazioni organiche complessive: restarono pubblici, cioè, i c.d. “atti di macro-organizzazione”³³⁷.

Quando invece le amministrazioni avessero posto in essere atti di c.d. “micro-organizzazione” (ovvero tutti quegli atti organizzativi non ricompresi tra quelli tipicamente autoritativi)³³⁸ e, tra essi, quelli di gestione dei rapporti di lavoro, la riforma attribuiva loro la possibilità di agire con la capacità ed i poteri di diritto privato (art. 5, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001).

La dirigenza pubblica, dunque, secondo il nuovo schema normativo, non adottava più atti amministrativi, nell’attività organizzativa minore ed in quella di gestione del personale, ma poneva in essere atti negoziali di natura privatistica³³⁹.

Con la legge delega del 1997, s’interveniva anche sulla contrattazione collettiva: il D. Lgs. n. 396/97 riscrisse gli artt. 45, 46, 47, 50, 51 e 52 della L. n. 29/93, introducendo novità significative circa l’articolazione della contrattazione pubblica, la riorganizzazione ed il potenziamento dell’Aran, le procedure ed i controlli e la rappresentatività sindacale³⁴⁰.

In particolare, la seconda stagione di riforma dell’impiego pubblico ridefinì la linea di confine tra fonte legale e fonte negoziale: se infatti con l’intervento del 1993 si era finalmente riconosciuta la competenza negoziale in materia di rapporto di lavoro, con eccezione delle materie riservate alla legge, con il D.

³³⁷ Così, M. D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., p. 45 e ss.

³³⁸ Sulla distinzione tra atti di micro e macro-organizzazione nella pubblica amministrazione si v. A. RICCARDI, *Il potere organizzativo dei dirigenti pubblici tra micro e macro-organizzazione*, in *Ris. Um. P.a.*, 2004, n. 5, p. 19; G. NICOSIA, *L’incerto confine tra la macro e la micro organizzazione del datore di lavoro pubblico nell’incarico di funzione dirigenziale*, in *LPA*, 2005, p. 331; A. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica rivisitata, politiche regole modelli*, Napoli, 2004; R. BASENGHI, *Organizzazione e disciplina degli uffici e dotazioni organiche*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 245 e ss.

³³⁹ Cfr., M. CLARICH, D. IARIA, *La disciplina del lavoro nelle amministrazioni pubbliche: aspetti pubblicistici*, in L. VANDELLI (a cura di), *Organizzazione, pubblico impiego e giurisdizione dopo le riforme*, Rimini, 2000, p. 27 e ss.

³⁴⁰ Per una disamina più puntuale delle novità introdotte alla contrattazione collettiva con il D. Lgs. n. 396/97, si v. P. CAMPANELLA, M.T. CARINCI, *L’attuazione della legge delega “Bassanini”: il D. Lgs. n. 396/1997 in tema di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale nel pubblico impiego*, in *LPA*, 1998, n. 1, p. 65 e ss.

Lgs n. 396/97 il legislatore andò oltre, ampliando tale competenza ed estendendola al campo delle relazioni sindacali³⁴¹.

La scelta non fu di poco conto, poiché integrava un cambio epocale rispetto alla concezione ordinaria della contrattazione pubblica in voga fino a pochi anni prima: la legge perdeva centralità dispositiva in favore della contrattazione, integrando un rilevante passaggio di delegificazione e dischiudendo le porte di una negoziazione collettiva pubblica finalmente più libera e flessibile³⁴².

Importante fu anche la definizione più pregnante e vincolante dell'efficacia "datoriale" per la contrattazione collettiva: seguendo il solco della giurisprudenza costituzionale coeva³⁴³, infatti, l'art. 45, co. 5, della "nuova" legge n. 29/93 stabilì che «le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti», confermando l'esistenza di un obbligo di osservanza della contrattazione in capo al datore di lavoro pubblico, in piena coerenza con la costruzione privatistica dell'efficacia del contratto collettivo³⁴⁴.

Con il D. Lgs. n. 165/2001, il quadro della "trasformazione" fu completato: i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici persero definitivamente il carattere formalmente autoritativo, per essere «disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa» (art. 2, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001)³⁴⁵.

³⁴¹ Cfr. P. CAMPANELLA, M.T. CARINCI, *L'attuazione*, cit., p. 66.

³⁴² Così P. CAMPANELLA, M.T. CARINCI, *L'attuazione*, cit., p. 68.

³⁴³ Così, Corte Cost. 16 ottobre 1997, n. 309, in *LPA*, 1997, n. 1, p. 140, con nota M. BARBIERI.

³⁴⁴ Sul punto con riferimento al contratto collettivo di diritto comune, si v. P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *GDLRI*, 1988, n. 39, p. 163; R. DEL PUNTA, *Il contratto collettivo aziendale*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, cit., p. 314 e ss.

³⁴⁵ B. CARUSO, *La storia interna della riforma del P. I.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001, n. 6, p. 974, parla di «profondo cambiamento istituzionale».

In quel nuovo quadro istituzionale, gli accordi sindacali erano considerati, come i contratti collettivi dei privati, atti di autonomia privata collettiva, la cui legittimazione era fondata sull'art. 39, co. 1, Cost.^{346 347}.

Come conseguenza di tale rinnovata impostazione, il contratto collettivo emerse come dotato di potere regolatorio diretto ed immediato del rapporto di lavoro pubblico, negli stessi termini di quello privato e senza bisogno di alcun atto di ricezione da parte della pubblica amministrazione³⁴⁸.

Non solo, ma alle pubbliche amministrazioni fu per la prima volta concesso di agire negozialmente con un'autonomia più ampia dai vincoli di legge, assimilabile quasi perfettamente a quella privatistica, se non per l'eccezione, *ex art. 45, D. Lgs. n. 165/2001*, secondo cui la retribuzione deve essere erogata nel pieno rispetto dei vincoli di spesa pubblica.

1.4 La c.d. "Riforma Brunetta" ed il ritorno alla centralità della legge.

La centralità del ruolo attribuito alla contrattazione collettiva come fonte di regolazione dei rapporti di lavoro con le P.A. ha subito una nitida stretta limitativa con l'adozione della L. n. 15 del 2009 e del suo decreto attuativo, il D. Lgs. n. 150 del 2009 (c.d. "Riforma Brunetta")³⁴⁹.

³⁴⁶ Cfr. M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., p. 61.

³⁴⁷ Per una disamina più approfondita del ruolo dell'art. 39 Cost. nell'ambito della contrattazione collettiva pubblica, si v. *infra*, par. 3.1.

³⁴⁸ Cfr. M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., p. 62; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 221.

³⁴⁹ Evidenziano quest'aspetto della riforma, tra gli altri, V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *GDA*, 2009, n. 5, p. 471; C. ROMEO, *La controriforma del pubblico impiego*, in *LG*, 2009, n. 8, p. 762; ID., *Le altalenanti vicende della contrattazione collettiva nei rapporti di lavoro con la P.A.*, in *LG*, 2009, n. 3, p. 221 e ss.; L. ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la legge delega*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato?*, Roma, 2009, p. 29 e ss.; ID., *Riforma della contrattazione collettiva o rilegificazione del lavoro pubblico?*, in *RUPA*, 2009, p. 79; L. BORDOGNA, *Luci ed ombre della riforma del lavoro pubblico del governo Berlusconi*, in *Arel*, 2008, n. 7, p. 31 e ss.; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 138/2008 alla L.D. n. 15/2009*, in *LPA*, 2008, n. 6, p. 949 e ss.; M. G. GAROFALO, *Delegificazione e rilegificazione*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico*, cit., p. 17 e ss.; C. CORBO, *L'entrata in vigore del d. lgs. n. 150/2009 e il suo impatto sul sistema di relazioni sindacali previgente*, in *LPA*, 2010, n. 1, p. 105 e ss.; U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP*

Il legislatore con le norme in commento ha agito in favore di un restringimento dell'area di competenza della contrattazione pubblica, attribuendo ai dirigenti dei pregnanti poteri unilaterali³⁵⁰.

In particolare, si è intervenuto sull'art. 5, co. 2, sottraendo alla contrattazione collettiva la possibilità di limitare taluni poteri dirigenziali e, dall'altro, sull'art. 40 D. Lgs. n. 165/2001, stabilendo che la contrattazione collettiva può intervenire sulla «determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro».

Il legislatore del 2009 ha voluto rafforzare quell'area intermedia nella quale la pubblica amministrazione – e, per essa, i suoi dirigenti – opera con i poteri del privato datore di lavoro (e cioè utilizzando gli strumenti dell'autonomia privata) e che non è coperta dalla contrattazione collettiva³⁵¹.

A ben vagliare, però, già dal testo originale dell'art. 2, co. 3, e dell'art. 40, la competenza della contrattazione collettiva era limitata ai rapporti di lavoro e alle relazioni sindacali e, quindi, la novità si risolve in nulla di più che in un criterio interpretativo da utilizzare in qualche caso dubbio: un maggior rigore nell'individuazione di questa competenza, suggerito dall'avverbio «direttamente»³⁵².

Invero, un rilevante ridimensionamento della contrattazione collettiva si coglie sotto un alto profilo.

Il D. Lgs. n. 150/2009, direttamente o modificando il D. Lgs. n. 165/2001, da un lato, detta una serie di regole sulla struttura della contrattazione³⁵³; dall'altro, disciplina dettagliatamente numerosi aspetti fondanti dei rapporti di impiego:

C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2010, 101, p. 22; P. MATTEINI, *Relazioni sindacali e decreto "Brunetta" prime questioni applicative*, in *LPA*, 2010, n. 1, p. 99 e ss.; 297 e ss.

³⁵⁰ Cfr., M.N. BETTINI, *Il dirigente pubblico tra merito e demerito*, in *LPO*, 2009, p. 297.

³⁵¹ Sul punto, si v. L. ZOPPOLI, *Quale rappresentatività sindacale nel lavoro pubblico*, in *Arel*, 2009, n. 1, p. 34 e ss.

³⁵² Sul punto, si v. *infra*, cap. II, par. 5.2.

³⁵³ Sul punto, si v. *infra*, cap. II, par. 2.

ad esempio, i meccanismi di valutazione del dipendenti (artt. 2-19, D. Lgs. n. 150/2009) e d'incentivazione della produttività e della qualità della prestazione collettiva, anche ai fini delle progressioni di carriera (artt. 20-28), e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico (artt. 55-55 *octies*, D. Lgs. n. 165/2001).

E' evidente che queste materie, in quanto direttamente attinenti alla disciplina dei rapporti di lavoro, in astratto rientrano nella competenza della contrattazione collettiva, come definita dall'art. 3, co. 2, lett. a), L. n. 15/2009; esse, invece, sono state a questa sottratte perché regolate direttamente dalla legge.

Un solo esempio: la legge disciplina in dettaglio il procedimento disciplinare e, coerentemente, vieta alla contrattazione collettiva di regolare la materia (artt. 55, co. 3, e 55-*bis*, D. Lgs. n. 165/2001).

Dal canto suo, la subordinazione del contratto collettivo alla legge, già desumibile dal sistema, è stata ribadita attraverso l'espressa previsione dell'applicabilità degli artt. 1339 e 1419, co. 2, cod. civ. (art. 3, co. 2, lett. d), L. n. 15/2009).

E' stato così interrotto il processo di delegificazione in favore della contrattazione collettiva che era iniziato con la legge delega del 1992, con l'obiettivo di costruire un sistema di fonti di regolazione dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni flessibile e in grado di adattare con continuità la disciplina del rapporto alle specificità di ciascun amministrazione³⁵⁴.

³⁵⁴ In questo senso, C. D'ORTA, *L'organizzazione delle P.A. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *LPA*, 2011, p. 391 e ss; L. ZOPPOLI, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, n. 168/2013; A. BELLAVISTA, A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2010, p. 11 e ss; U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta"*, cit., p. 5; B. CARUSO, *Gli esiti regolativi della "riforma brunetta" (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in *LPA*, 2010, p. 282 e ss.; nella dottrina amministrativistica, si v. G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *GDA*, 2010, n. 1, p. 5 ess.

Si è ritornati ad utilizzare lo strumento legislativo non per dettare norme di principio, bensì per imporre regole da applicare senza alcuna ulteriore mediazione: è stata, cioè, compiuta un'operazione di ri-legificazione³⁵⁵.

Manifestazione di questo processo è anche la modifica all'art. 2, co. 2, secondo periodo, D. Lgs. n. 165/2001, introdotto direttamente dall'art. 1, L. n. 15/2009.

Il testo originario disponeva che le norme di legge introduttive di previsioni speciali sui rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, salvo diversa ed espressa disposizione, potessero essere derogate dal successivo contratto collettivo.

Ora la norma dispone esattamente il contrario: il contratto collettivo può regolare diversamente la materia solo su espressa autorizzazione della legge.

Non è stato, invece, modificato il successivo comma 3 dell'art. 2, che – dopo aver attribuito al contratto collettivo il compito di determinare il trattamento economico dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni – dispone che le norme di legge o regolamentari che attribuiscono trattamenti economici più favorevoli cessino di avere efficacia con l'entrata in vigore del successivo contratto collettivo.

Alla contrattazione si collega funzionalmente il sistema dell'informazione e della consultazione con le organizzazioni sindacali.

L'attuale disciplina (artt. 9 e 44, D. Lgs. n. 165/2001) dispone che i rapporti sindacali e gli istituti della partecipazione (i quali, malgrado l'impropria espressione, ricomprendano il diritto di informazione) siano disciplinati dai contratti nazionali.

Anche in questo ambito, però, il D. Lgs. n. 150 del 2009 ha inciso in modo rilevante, poiché ha ristretto lo spazio per la diversificazione dei modelli di interlocuzione sindacale, prima riconosciuto ai contratti collettivi.

³⁵⁵ Cfr. M.G. GAROFALO, *Delegificazione e rilegificazione*, cit., p. 18.

Infatti, per quanto concerne l'esercizio dei poteri unilaterali del dirigente-datore di lavoro sulla c.d. «micro-organizzazione», ha circoscritto la partecipazione sindacale alla sola informazione³⁵⁶.

Successivamente, la L. n. 135/2012, più nota per la disciplina della c.d. «*Spending Review*», ha nuovamente modificato l'art. 5, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001: in particolare, essa ha confermato la sola informazione per le determinazioni riguardanti l'organizzazione degli uffici, mentre, per le misure riguardanti l'organizzazione del lavoro ed i relativi rapporti, ha consentito ai contratti collettivi nazionali di prevedere una ulteriore modalità di interlocuzione sindacale e, cioè, l'esame congiunto³⁵⁷.

1.5 Limiti di spesa pubblica alla contrattazione. Rinvio.

Va osservato, poi, che il ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva, attuato dalla riforma del 2009 attraverso l'opera di ri-legificazione descritta, è stato ulteriormente rafforzato da una serie di provvedimenti legislativi degli anni successivi, i quali sono stati varati per fronteggiare la crisi economica che ha investito l'Italia, con l'obiettivo prioritario – se non esclusivo – di ridurre la spesa pubblica, di cui il costo del lavoro è considerato una voce fondamentale.

Nello specifico, l'art. 9, co. 17, D. L. n. 78/2010, convertito dalla L. n. 122/2010, ha disposto il blocco del rinnovo dei contratti collettivi nazionali per il triennio 2010-2012 e congelato, per gli anni 2011-2013, il trattamento economico complessivo dei lavoratori pubblici (comprensivo, quindi, del salario accessorio) nella misura ordinariamente spettante per il 2010.

³⁵⁶ Cfr., su questi specifici aspetti, G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, in *Ist. Fed.*, 2009, p. 685 e ss.; C. ROMEO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra controlli e ottimizzazione della produttività del lavoro*, in *DML*, 2009, p. 449 ss.

³⁵⁷ A. ALAMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, n. 107/2010.

Tali disposizioni sono state da ultimo prorogate dal D.P.R. 4 settembre 2013, n. 122 (attuativo della previsione in tal senso contenuta nell'art. 16, co. 1, lett. b, D. L. n. 98/2011, convertito dalla L. n. 111/2011). Di conseguenza, il blocco delle retribuzioni è stato esteso al 31 dicembre 2014, mentre i rinnovi dei contratti collettivi relativi agli anni 2013-2014 sono stati consentiti per la sola parte normativa.

Ulteriori valutazioni circa gli sviluppi attuali della contrattazione collettiva pubblica nel paragone con le dinamiche finanziarie statali saranno svolte nell'ultimo capitolo della presente trattazione, cui si rinvia.

2. Soggetti, struttura e procedure della contrattazione collettiva pubblica.

2.1 Individuazione dei soggetti legittimati a negoziare.

L'individuazione dei soggetti della contrattazione collettiva nel settore pubblico non segue il modello del reciproco riconoscimento delle parti, ma è predeterminata dal legislatore.

Il D. Lgs. n. 165/2001 prevede quali soggetti della contrattazione collettiva, da un lato, l'Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN), dall'altro, le organizzazioni sindacali dei lavoratori dotate di rappresentatività.

In particolare, è a carico dell'Aran l'obbligo, non solo di convocare tutte le parti sindacali legittimate ai rispettivi livelli, quando questi debbono essere attivati ai sensi di legge o da contratto; ma anche di condurre le trattative secondo buona fede, salvo esporsi al rischio di un ricorso giudiziale: per l'Aran, quello *ex art. 414 c.p.c.*, con eventuale previo utilizzo dell'art. 700 c.p.c.; per le pubbliche amministrazioni anche quello *ex art. 28 Stat. Lav.*

A livello nazionale, dall'altro lato del tavolo, siedono le confederazioni sindacali rappresentative, per gli accordi relativi alle aree dirigenziali e ai

comparti o ad istituti comuni; e le organizzazioni sindacali rappresentative con le rispettive confederazioni, per i contratti di area dirigenziale e di comparto (art. 43, commi 1, 2, 4)³⁵⁸.

L'innovazione rispetto alle disposizioni dello Statuto dei lavoratori, applicabile al settore privato (art. 19, lett. *a*, il quale prevede una rappresentatività presunta in via originaria come "maggiore" a capo delle confederazioni e derivata per ciò che concerne le federazioni), è duplice: la rappresentatività è effettiva in capo alle organizzazioni sindacali, e derivata con riguardo alle confederazioni cui esse siano eventualmente aderenti.

Così, le organizzazioni sindacali accedono ai tavoli di area dirigenziale e di comparto in forza di una formula composita associativa/elettorale (art. 43, co. 1, D. Lgs. n. 165/2001), destinata a rilevare anche in sede di calcolo della maggioranza del 50+1% delle sigle sindacali firmatarie, richiesta per la stessa validità ed efficacia generalizzata del contratto nazionale (art. 43, co. 3).

Le confederazioni intervengono, invece, negli accordi relativi alle aree dirigenziali e ai comparti o ad istituti comuni se vi siano associate organizzazioni sindacali rappresentative in almeno due aree o comparti (art. 43, co. 4, D. Lgs. n. 165/2001); nonché, come già notato, ai contratti di area dirigenziale e di comparto, se vi siano affiliate organizzazioni sindacali rappresentative in quell'area o comparto (art. 43, co. 2).

Tale individuazione dei soggetti a livello nazionale è rimasta essenzialmente la stessa, anche se la pratica negoziale concreta ha segnato sostanzialmente un ridimensionamento dell'autonomia "tecnica" dell'Aran³⁵⁹, affiancata in sede di

³⁵⁸ Cfr., P. CAMPANELLA, M.T. CARINCI, *L'attuazione della legge delega "Bassanini"*, cit., p. 65; F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, st.)*, in DRI, 2013, p. 3 e ss.

³⁵⁹ Sul punto, si v. M. D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitanti di settore e ARAN*, in F. CARINCI – S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 367 e ss.; L. ZOPPOLI, *La "terza volta" dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche. Brevi riflessioni sulla riforma dell'Aran*, in LPA, 1999, p. 39 e ss; U.

contrattazione collettiva dai c.d. “comitati di settore”, ora previsti nel numero massimo di quattro, con il potere di formulare atti di indirizzo sulle trattative e di esprimere pareri sulle ipotesi di accordo³⁶⁰.

Nell’ambito di tali comitati, riveste un ruolo precipuo e determinante proprio il Governo, in forza della previsione contenuta nell’art. 41, D. Lgs. n. 165/2001, secondo cui è il Presidente del Consiglio ad intervenire in tale unità negoziali per tutte le amministrazioni diverse dalle Regioni e dalle autonomie locali, tramite il Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze; al fine di proteggere le specificità delle differenti amministrazioni e delle diverse categorie di personale, gli indirizzi essenziali per lo svolgimento della contrattazione sono emanati sentiti i Ministri responsabili, le conferenze e le istanze rappresentative di volta in volta interessate.

Le Regioni, invece, possiedono un proprio autonomo comitato, creato nell’ambito della propria Conferenza, con riguardo anche al personale dipendente dal servizio sanitario nazionale (con la partecipazione, però, di almeno un rappresentante governativo, designato dal Ministro del lavoro).

Le autonomie locali, infine, costituiscono le loro unità nell’ambito dell’Anci e dell’Upi, con l’aggiunta dell’Unioncamere, operante anche rispetto ai segretari comunali e provinciali; i loro atti di indirizzo, comunque, devono essere previamente trasmessi al Governo, per una valutazione circa la loro compatibilità con la politica economica finanziaria nazionale³⁶¹³⁶².

ROMAGNOLI, *Art. 50*, in AA.VV., *La riforma dell’organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 1355 e ss.

³⁶⁰ Cfr. F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, LPA, 2010, 6, p. 1067 e ss.; F. CARINCI, S. MAINARDI, *La terza riforma del lavoro pubblico*, cit., p. LVII e ss.; G. D’AURIA, *La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 1, p. 5 e ss.; M. D’ONGHIA, *ult. op. cit.*, p. 394-395.

³⁶¹ Sul punto, si v. le considerazioni svolte da M. DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 191 e ss.; M. D’ONGHIA, *ult. op. cit.*, p. 367 e ss.

³⁶² Tale modello, tra l’altro, è stato ripreso anche dagli accordi interconfederali del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013 siglati tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil.

Con riferimento alla contrattazione del livello integrativo, invece, i soggetti titolati a partecipare alle negoziazioni sono previsti dai contratti collettivi nazionali (art. 40, co. 3-*bis* e 42, co. 5, D. Lgs. n. 165/01), con alcune precisazioni previste dalla legge: da un lato, infatti, le amministrazioni possono farsi rappresentare dall'Aran (art. 46, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001) e, se si tratta di Regioni a statuto speciale o provincie autonome, possono avvalersi di proprie agenzie tecniche (art. 46, co. 13, D. Lgs. 165/2001); dall'altro, le RSU elette con voto segreto e metodo proporzionale (art. 42, co. 4, D. Lgs. n. 165/2001), sembrano investite del potere negoziale, con l'eventuale integrazione dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale, se ed in quanto prevista dagli appositi accordi regolanti l'istituto (art. 42, co. 7, D. Lgs. n. 165/2001).

L'art. 5, co. 3, dell'accordo collettivo quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie per il personale dei comparti delle pubbliche amministrazioni prevede che «nella contrattazione collettiva integrativa i poteri e le competenze contrattuali vengono esercitate dalle RSU e dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del relativo CCNL di comparto», senza alcuna precisazione, peraltro, rispetto al "peso" delle RSU e delle singole organizzazioni sindacali ai fini dell'approvazione dei testi negoziali³⁶³.

Tale previsione in materia di RSU anticipa quanto previsto nel settore privato dagli accordi interconfederali, per il passaggio al metodo proporzionale puro, con conseguente abbandono del criterio del terzo riservato; ma non senza un significativo distinguo: nel settore pubblico c'è la compresenza di RSA e RSU,

Cfr. M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, cit., p. 35; R. SCOLPERTO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, cit., p. 326 e ss.

³⁶³ Cfr. P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale. fattispecie ed effetti*, Milano, 2000, con un'analisi puntuale e completa del tema. Più di recente, si v. A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta alla "manovra finanziaria 2010*, cit..

mentre in quello privato c'è la temporanea esistenza alternativa di RSA e RSU, ma in vista di una definitiva presenza esclusiva delle RSU.

2.2 Tipologie delle procedure negoziali nel settore pubblico.

Le procedure negoziali collettive nel sistema di lavoro pubblico non sono rimesse alla codeterminazione delle parti, se non nei limiti delle previsioni devolutive della legge.

A livello nazionale, la procedura di contrattazione è stata oggetto di una continua e tormentata revisione legislativa, soprattutto con riferimento al *quantum* di autonomia concesso alle parti contraenti nella distribuzione delle risorse finanziarie già predeterminate; si è poi assestata, a seguito della «riforma Brunetta», su una disciplina che rafforza il controllo “interno” di fonte governativa e conferma quello “esterno” della Corte dei Conti.

Una volta approvata l'ipotesi di accordo con la maggioranza del 50%+1, è necessario che l'Aran acquisisca innanzitutto i pareri favorevoli dei Comitati di settore designati dal Governo; poi, viene trasmessa la quantificazione dei relativi costi alla Corte dei conti, per ottenerne una certificazione positiva, esplicita o tacita (per decorrenza del termine prescritto di 15 giorni), della loro attendibilità e piena compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio, senza la quale non può procedere alla sottoscrizione definitiva, ma deve riaprire la trattativa, in vista di una nuova ipotesi di accordo (art. 47, D. Lgs. n. 165/2001).

Per quanto attiene il livello integrativo, invece, la procedura è stata ancor più rimaneggiata, con una crescente diffidenza nei confronti della stessa, fondata sul ritenuto rischio di una deriva travalicante i limiti di competenza e spesa,

fino a rendere comprensibile, se pur non necessariamente giustificabile³⁶⁴, la rigida “stretta” apportata dalla «riforma Brunetta».

Per quanto la sua regolazione sia rimessa esplicitamente ai contratti collettivi nazionali (art. 40, co. 3-*bis*, e 43, co. 5, D. Lgs. n. 165/2001), la legge interviene a modularla distintamente a seconda della natura e della dimensione delle amministrazioni pubbliche, ma sempre in vista di una previa attività di controllo interna e/o esterna sulla compatibilità economico-finanziaria dei testi negoziali (art. 40-*bis*, co. 1 e 2, D. Lgs. n. 165/2001)³⁶⁵.

Alla luce della complessità e dell’articolatezza della procedura negoziale come costruita prima dell’intervento della «riforma Brunetta», era possibile, se non addirittura frequente, giungere ad una fase di stasi, di blocco della negoziazione, comportante un rinvio *sine die* dei rinnovi³⁶⁶: a tali inconvenienti la riforma ha reagito con il rimedio costituito dal concedere alla controparte pubblica una facoltà di regolazione provvisoria da esercitare con riguardo ai comparti, pure in presenza della riserva esclusiva prevista a favore della contrattazione collettiva³⁶⁷.

Così, lo stesso art. 2, co. 3, terzo periodo, D. Lgs. n. 165/2001, dopo aver previsto che «l’attribuzione dei trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi», fa salvi «i casi previsti dal

³⁶⁴ Sul punto, si v. *infra* Cap. III, par. 2.1.

³⁶⁵ Cfr. A. VISCOMI, *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *LPA*, 2013, p. 249 e ss.

³⁶⁶ Per un approfondimento degli elementi essenziali del modello in esame, si v. A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 2010, p. 136 e ss; R. SCOLPERTO, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2009, p. 422 e ss.

³⁶⁷ Per un’analisi più dettagliata dei profili in commento, si v. A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva pubblica*, cit., ; G. NATULLO, P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica*, cit., p. 61 e ss.; V. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni*, cit.; A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica*, cit., p. 41 e ss.

comma 3 *ter* [...] dell'art. 40 e le ipotesi di tutela delle retribuzioni di cui all'art. 47 bis»³⁶⁸.

Con riferimento al livello nazionale, l'art. 47-*bis* sancisce che, qualora sia decorso un periodo di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge finanziaria di autorizzazione alla spesa da sostenersi per il rinnovo dei contratti di comparto e di area, «gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro».

Inoltre, con riferimento al livello integrativo, l'art. 40. D. Lg.s, n. 165/2001, al suo co. 3-*bis*, sancisce che una volta scaduto il termine fissato dal contratto nazionale per lo svolgimento del negoziato decentrato, entrambe «le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione». Poi, però, al successivo co. 3-*ter*, prevede che, qualora non sia concluso l'accordo, l'amministrazione interessata non può procedere da sola in via definitiva, ma solo «provvedere in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione».

Ciò che emerge, dunque, è la possibilità di un contrasto fra l'uno e l'altro comma circa lo scenario dischiuso dallo stallo negoziale, risolvibile solo distinguendo il rispettivo ambito applicativo: il comma 3-*bis* si riferirebbe così al trattamento normativo, modificabile definitivamente; il co. 3-*ter*, invece, riguarderebbe il trattamento economico, rivedibile solo provvisoriamente.

L'effetto è stato quello di perturbare notevolmente la mobilitazione sindacale, potendo scegliere di “sedarla” tramite il ricorso al soddisfacimento di una

³⁶⁸ Sugli aspetti considerati nel testo si rinvia a F. CARINCI, *Il secondo tempo*, cit.; M. RICCI, *Il contratto collettivo nazionale*, cit.; M. D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva*, cit.; V. PASQUARELLA, *L'interpretazione autentica dei contratti collettivi è ancora una prerogativa esclusiva delle parti stipulanti?*; ID., *L'art. 63 D. Lgs. n. 150/2009: una riforma “ricognitiva”, ma “dinamica”*; A. TOPO, *La contrattazione integrativa*; G. ZILO GRANDI, *I controlli sulla contrattazione integrativa*, tutti contenuti in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, cit.

parte della richiesta, oppure stimolandola, alimentando l'aspettativa della parte residua³⁶⁹.

3. Vincolo di scopo e funzionalizzazione nella contrattazione collettiva pubblica.

Una volta rassegnate le tappe fondamentali del lungo *excursus* storico che ha segnato la nascita e l'evoluzione della contrattazione pubblica, e dopo aver delineato gli aspetti strutturali essenziali della stessa, è d'uopo concentrare l'analisi su alcuni degli essenziali aspetti funzionali, i quali offrono interessanti spunti comparativi tra il sistema italiano e quello statunitense.

In particolare, come abbiamo già avuto modo di osservare in altra sezione della presente ricerca³⁷⁰, negli Stati Uniti d'America la contrattazione collettiva pubblica ha scontato, più dell'omologa privatistica, il prezzo dell'assenza di un saldo riferimento costituzionale che fungesse da ancora strutturale per l'articolazione del generale complesso delle norme di settore: come conseguenza di questa impostazione, infatti, i dipendenti pubblici hanno subito in maniera più intensa le pressioni limitative della loro autonomia sindacale, provenienti *in primis* dall'opinione pubblica, e poi dal datore di lavoro.

In particolare, la preoccupazione che ha maggiormente insidiato la contrattazione pubblica americana è stata quella dell'equilibrio di bilancio delle amministrazioni, "minacciato" dalle richieste onerose delle organizzazioni sindacali dei lavoratori pubblici.

Nel sistema italiano la "pressione" sulla contrattazione pubblica, come cercheremo di esprimere nella presente sezione, possiede intensità simile a

³⁶⁹ Cfr., S. MAINARDI, *Legge 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto fra fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli Enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, 2009, p. 1 e ss.

³⁷⁰ V. *supra* cap. I, par. 1.3

quella censita nel sistema statunitense, ma con peculiarità e caratteristiche differenti.

L'elemento che rappresenta la principale differenza tra Italia e Stati Uniti con riferimento alla "funzionalizzazione" della contrattazione pubblica è la presenza, nell'ordinamento italiano, dell'art. 97 Cost., secondo cui i pubblici uffici devono essere organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Questa previsione dischiude non poche questioni d'interesse, soprattutto circa il grado ed il tipo di connessione che sussiste tra autonomia dei privati (i dipendenti pubblici, intesi come lavoratori-individui) e l'interesse pubblico cui l'organizzazione del loro datore di lavoro è imprescindibilmente volta.

La questione cardine risiede nell'interrogativo circa la possibilità o meno che il contratto collettivo del pubblico impiego sia da considerare espressione di autonomia delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, dipendendo da ciò la possibilità di configurare una sua funzionalizzazione diretta.

3.1 Principio di buon andamento e attività sindacale pubblica.

Una parte della dottrina è giunta ad una conclusione affermativa a tale quesito: secondo questo indirizzo, l'art. 97 Cost. costituirebbe la principale porta di ingresso della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, conseguentemente affermando la funzionalizzazione diretta del contratto collettivo pubblico all'interesse generale della collettività³⁷¹.

In realtà, tale impostazione non ha mai convinto del tutto gli osservatori di settore, in ragione, *in primis*, della circostanza per cui il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. deve essere

³⁷¹ Cfr. M. RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, f. 70, p. 80 *ess.*, secondo cui tale posizione sarebbe confortata dalla circostanza che l'intero impianto della legge di privatizzazione postulerebbe coerentemente la funzionalizzazione della contrattazione collettiva.

considerato come una clausola generale che necessita di continua attuazione, adeguamento ed adattamento tramite l'opera del legislatore, e non come una prescrizione immediatamente precettiva³⁷²: se ciò è vero per la scienza amministrativista, allora è ancor più vero con riferimento all'attività di soggetti privati, quali le organizzazioni sindacali, che non possono avvalersi di strumenti autoritativi³⁷³.

Altra ragione che ha condotto all'esclusione di forme di funzionalizzazione pubblica della contrattazione collettiva dei dipendenti pubblici è la considerazione secondo cui le organizzazioni sindacali dei lavoratori sono comunque estranee al campo di applicazione dell'art. 97 Cost.³⁷⁴: solo il legislatore e la pubblica amministrazione, infatti, sono tenuti a dare attuazione ai principi di imparzialità e di buon andamento, mentre ne sono esclusi sia le organizzazioni sindacali che, più in generale, le formazioni sociali che determinano la c.d. «socializzazione dello Stato»³⁷⁵. Del resto, la costituzione dei sindacati dei pubblici dipendenti è manifestazione di libertà sindacale e il fondamento e la garanzia assoluta della libertà della loro azione risiede, pertanto, nell'art. 39 Cost.³⁷⁶.

La conferma di tale impostazione proviene dall'attualità delle dinamiche negoziali nel settore pubblico: le associazioni sindacali, infatti, anche in questo

³⁷² G. CONSO, *La giustizia costituzionale nel 1990*, in *Foro it.*, 1991, V, col. 159; E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1972, p. 6, secondo cui «la definizione dell'interesse pubblico è rimessa al legislatore e si risolve, pertanto, nella definizione normativa [...] di distinti interessi pubblici astratti».

³⁷³ A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 465 e ss.

³⁷⁴ Si esprime in questi termini, A. PILEGGI, *Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*, Roma, 2006, p. 292.

³⁷⁵ Cfr. M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Pol. Dir.*, 1975, p. 873 ss.; B. MATTARELLA, *Sindacati e poteri pubblici*, Milano, 2003, p. 358.

³⁷⁶ G. GIUGNI, *Art. 39 Cost.*, in *Rapporti economici*, I, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 265, secondo cui «il fine dell'associazione sindacale è [...] tipizzato dalla norma costituzionale come lecito, e pertanto la libertà di cui questa gode sotto tale aspetto è assoluta. Sotto un differente profilo, altresì, può dirsi che la libertà sindacale è assoluta in quanto postula il riconoscimento di un diritto di libertà, da intendere come diritto assoluto, U. PROSPERETTI, *Libertà sindacale (premesse)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1974, p. 498.

settore possono rifiutare la stipulazione del contratto collettivo e contrastare l'interesse perseguito dalla controparte pubblica con la proclamazione dello sciopero, limitato, sia nel pubblico che nel privato, solo quando il suo esercizio attenga ad un servizio pubblico essenziale.

Eccola, dunque, la fondamentale differenza tra contrattazione pubblica italiana e statunitense: entrambe subiscono la pressione "esterna" (cioè non tipizzata, seppur con la presenza, solo in Italia, di una norma costituzionale come l'art. 97) della funzionalizzazione all'interesse collettivo, ma mentre in Italia l'art. 39 Cost. non consente che le limitazioni alla libertà sindacali giungano al punto di privare le associazioni di questa, negli Stati Uniti la negazione dello sciopero nel settore pubblico è una realtà diffusa e radicata³⁷⁷.

Con ciò non si vuole sostenere, naturalmente, che nel sistema italiano l'organizzazione e l'attività sindacali non siano suscettibili di alcuna limitazione: bensì, che l'una e l'altra trovano sempre fondamento nelle prescrizioni costituzionali e, quindi, tollerano soltanto parziali restrizioni (vedi limiti interni ed esterni) alla duplice condizione che queste, da un lato, non alterino la natura essenzialmente libera del fenomeno considerato nel suo complesso³⁷⁸ e, dall'altro, trovino comunque giustificazione nell'esigenza di bilanciare valori di pari rilevanza costituzionale³⁷⁹.

Conseguentemente, dunque, l'art. 97 potrebbe semmai legittimare un intervento del legislatore che parzialmente comprima, alle condizioni summenzionate, il principio di libertà sindacale, ma non è certamente idoneo, a maggior ragione in mancanza di un'esplicita previsione di legge che disponga in tal senso, a modificare la posizione giuridica soggettiva di libertà

³⁷⁷ Cfr., *supra* Cap. I, Par. 4.

³⁷⁸ M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980, p. 236 e ss.

³⁷⁹ Cfr. M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 1227, il quale evidenzia come quella disposizione costituisca anche il parametro basilare di legittimità costituzionale di ogni intervento legislativo che abbia ad oggetto la contrattazione collettiva.

delle organizzazioni sindacali (qualora rappresentative degli interessi di pubblici dipendenti) in una potestà³⁸⁰.

Il sostegno alla tesi della presenza di un vincolo di scopo *ex art. 97 Cost.*, con riferimento alle associazioni sindacali del settore pubblico, non pare poter provenire nemmeno dalla considerazione che, trattandosi di associazioni composte di dipendenti pubblici, come tali questi sarebbero comunque vincolati, in ogni attività concernente la prestazione di lavoro, ai principi di imparzialità e di buona andamento³⁸¹: ragionando in tal guisa, infatti, non solo si riverserebbe sui dipendenti l'esito dell'attività organizzativo-finalistica della pubblica amministrazione, a loro invero non imputabile, ma si finirebbe altresì per trascurare che il rapporto individuale di lavoro trova, ormai anche nel settore pubblico, la sua preminente fonte in un contratto di scambio, e non più in un provvedimento amministrativo³⁸²: gli atti di esecuzione del contratto di lavoro posti in essere dal datore di lavoro pubblico, infatti, sono a tutti gli effetti atti negoziali riconducibili ad un vero e proprio potere di autonomia, e non ad una manifestazione di discrezionalità amministrativa³⁸³.

Dalle argomentazioni rassegnate, dunque, deve concludersi a favore della piena riconducibilità all'art. 39 Cost. dell'azione e dell'organizzazione sindacale nel pubblico impiego, essendogli dunque estranea ogni forma di funzionalizzazione diretta all'interesse pubblico, come stabilito dall'art. 97 Cost³⁸⁴.

³⁸⁰ Giova ricordare che la Corte Costituzionale, in tempi invero risalenti, ha ripetutamente precisato che la scelta dei modelli giuridici da utilizzare per la disciplina del pubblico impiego sia rimessa al Legislatore cui spetta di indirizzare la materia verso regimi pubblicistici o privatistici. In tal senso, si v. la sentenza n. 309 del 1997, ma anche le precedenti n. 118 del 1976 e n. 68 del 1980. In dottrina, si v. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico*, cit., p. 476.

³⁸¹ A tale conclusione giungeva, invero prima che si giungesse ad una prima privatizzazione del settore del lavoro pubblico, E. CASETTA, *Attività ed atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1957, p. 302.

³⁸² Cfr. *supra* Cap. II, Par. 1.1.

³⁸³ F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, *Atti del 47° convegno di Scienze dell'Amministrazione*, Milano, 2001, p. 29; e, nello stesso volume, V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, p. 83.

³⁸⁴ In questo senso, dunque, deve condividersi appieno l'affermazione di M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 1231, secondo cui «se il rapporto individuale di lavoro è estraneo alla

3.2 Il principio di buon andamento e l'amministrazione pubblica come datore di lavoro.

La piena riconducibilità dell'attività sindacale pubblica all'alveo costituzionale dell'art. 39 Cost., con conseguente esclusione di ogni forma di funzionalizzazione diretta della contrattazione collettiva pubblica, non chiarisce come l'art. 97 condizioni la diversa posizione della controparte delle negoziazioni: l'amministrazione.

In particolare, è interessante chiedersi se la pubblica amministrazione stipula il contratto collettivo esercitando poteri di autonomia, seppur limitati, o se invece agisce con vincolo di funzione³⁸⁵.

La questione impone alcuni chiarimenti, preliminari ad un approfondimento dei risvolti afferenti la materia lavoristica.

L'attività della pubblica amministrazione può essere suddivisa in attività sostanziale ed organizzativa.

La prima è diretta in via immediata alla cura di un interesse pubblico concreto. La seconda, invece, realizza l'interesse pubblico solo in via mediata, giacché ha ad oggetto le strutture destinate a curare gli interessi pubblici finali³⁸⁶.

Ciò nonostante, a differenza dell'attività organizzativa di diritto privato, quella della pubblica amministrazione si caratterizza sotto un duplice profilo.

fattispecie dell'art. 97 Cost., il contratto collettivo che ne è il principale regolatore non può esservi ricompreso». In termini analoghi, si esprime M. NAPOLI, *L'autonomia collettiva e la privatizzazione del pubblico impiego*, cit., p. 293, secondo il quale «anche il sindacato, nella sua struttura organizzativa, sta di fronte alla pubblica amministrazione come di fronte al datore di lavoro privato».

³⁸⁵ Secondo A. PILEGGI, *Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*, cit., p. 291, l'attività della pubblica amministrazione che stipula il contratto collettivo è certamente funzionalizzata.

³⁸⁶ Cfr. M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, p. 1606. Quanto ai contenuti dell'attività organizzativa, si v. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., I, p. 337, il quale rileva che quell'attività, «sia sotto l'aspetto di scienza dell'organizzazione che sotto quello giuridico, ha i seguenti oggetti: gli uffici, l'attività degli uffici, il personale, i mezzi».

Anzitutto, l'attività organizzativa dell'amministrazione postula sempre l'esistenza di un interesse pubblico alla conformazione del mezzo alla cura di un interesse pubblico finale.

In secondo luogo, l'esercizio dell'attività comporta sempre l'impiego di risorse pubbliche³⁸⁷

Sia l'attività sostanziale che quella organizzativa rientrano nell'ampia ed atecnica nozione di funzione amministrativa: ciò perché rispondono all'interesse pubblico, in quanto curano una finalità riconducibile alla collettività e devono essere strutturate in modo da garantire imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.)³⁸⁸.

Nonostante tali principi, comunque, l'attività amministrativa organizzativa può essere svolta dalla pubblica amministrazione con strumenti diversi e disomogenei, i quali possono assumere rilevanza giuridica variabile³⁸⁹.

Strumento tipico dell'azione amministrativa è l'esercizio di poteri autoritativi discrezionali³⁹⁰ che tradizionalmente sono considerati i più idonei a perseguire la funzione assegnata dalla legge all'amministrazione pubblica, con l'individuazione e specificazione di un interesse pubblico concreto cui subordinare gli interessi con esso in contrasto³⁹¹.

Non solo l'esercizio di autorità conferisce al pubblico interesse perseguito la priorità rispetto agli interessi confliggenti ma, soprattutto, il controllo di merito sull'esercizio di quei poteri garantisce, o almeno dovrebbe, il corretto assolvimento della funzione e, cioè, la giusta ponderazione degli interessi

³⁸⁷ Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit. p. 336.

³⁸⁸ In questo senso, S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983; C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle amministrazioni*, cit., p. 159; E. CANNADA BARTOLI, *Interesse*, cit., p. 3.

³⁸⁹ E. CANNADA BARTOLI, *ult. op. cit.*, p. 3.

³⁹⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., p. 336, per il quale la discrezionalità amministrativa è innanzitutto «l'agire libero della pubblica amministrazione quando si pone come autorità».

³⁹¹ F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., p. 42, ha brillantemente evidenziato come «il potere autoritativo è il potere di disciplinare interessi altrui (anche senza il consenso e il concorso degli interessi da disciplinare)»

primari e secondari coinvolti nella decisione: anzi, trattandosi di manifestazione di autorità, quel controllo è necessario al fine di evitare l'ingiustificata compressione degli interessi privati confliggenti, estendendosi al rispetto dell'imparzialità e del buon andamento *ex art. 97 Cost.*³⁹².

Oltre che tramite l'esercizio di potestà autoritativa discrezionale, l'amministrazione persegue i suoi fini istituzionali anche tramite un'attività negoziale, e, cioè, facendo uso di quella capacità generale di diritto privato che l'ordinamento riconosce alle persone giuridiche sia private che pubbliche³⁹³. Anzi, parte importante dell'intera attività amministrativa è oggi demandata all'attività di diritto privato, tendenza alla quale non fa eccezione l'attività organizzativa, per la quale l'utilizzazione del modello negoziale, stante la riserva relativa di legge di cui all'art. 97 Cost., postula sempre la preventiva e specifica autorizzazione del legislatore³⁹⁴ o, più precisamente, l'adozione di una determinata opzione di politica del diritto³⁹⁵.

L'esistenza di questi diversi modelli dell'attività organizzativa dell'amministrazione è confermata dallo stesso D. Lgs. n. 165/2001, nella parte in cui demanda all'alta amministrazione gli atti organizzativi che le singole amministrazioni adottano secondo i rispettivi ordinamenti (art. 2, D.Lgs. n. 165/2001), mentre le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art. 5, co. 2, D.Lgs. n. 165/2001).

³⁹² Cfr. G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, p. 121; E. CANNADA BAERTOLI, *Interesse*, cit., p. 7; F. BASSI, *La norma interna: lineamenti di una teoria*, Milano, 1963, p. 267; V. OTTAVIANO, *Studi nel merito degli atti amministrativi*, in *Ann. dir. comp.*, 1947, p. 329; A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ed interessi pubblici*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 277 e ss.

³⁹³ L'attività organizzativa, infatti, può essere attività di diritto privato, attività di diritto amministrativo ed attività interna per M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., p.354.

³⁹⁴ Si v. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico*, cit., p. 463 e ss.

³⁹⁵ Ciò non osta che il contratto, a seguito del D. Lgs. 165/2001, assurga per legge a strumento di organizzazione, soppiantando così il tradizionale modello di gestione improntato a schemi autoritativi. V. *supra* Cap. II, Par. 1.4.

L'attività contrattuale della pubblica amministrazione che stipula un contratto collettivo, dunque, presenta innegabili peculiarità rispetto a quella che pongono in essere gli enti pubblici per la realizzazione dei loro scopi istituzionali.

Infatti, mentre per quest'ultimi è in generale sempre possibile rinvenire il loro scopo istituzionale nella fonte che li istituisce, e quindi anche l'interesse pubblico concreto cui deve tendere la loro attività sia di diritto amministrativo che di diritto privato, non altrettanto può dirsi circa le pubbliche amministrazioni che assumono l'iniziativa di stipulare il contratto collettivo avvalendosi della rappresentanza legale dell'Aran.

L'interesse ad una regolamentazione stabile ed uniforme dei rapporti di lavoro non può essere direttamente riconducibile ai singoli e diversi interessi finali che tutte le amministrazioni del comparto devono perseguire: proprio in quanto strumentale alla realizzazione di tutti quegli interessi finali, l'interesse primario cui tende la contrattazione collettiva non può identificarsi con nessuno di essi ed, anzi, si caratterizza per la sua intrinseca specificità³⁹⁶.

Anche la procedura di formazione della volontà della parte pubblica, che vede l'Aran vincolata all'indirizzo dei comitati di settore ed al loro parere sull'ipotesi di accordo raggiunta, non contempla alcun vincolo di scopo, dato che le indicazioni relative, ad esempio, alla determinazione dei comparti, alla durata dei contratti collettivi ed ai loro contenuti con riferimento ai trattamenti economici accessori introducono solo limiti esterni all'autonomia negoziale³⁹⁷.

³⁹⁶ Analogo ragionamento potrebbe essere svolto con riferimento a quelle organizzazioni pubbliche «a fini generali», quali, ad esempio, gli enti di governo territoriale, «in principio capaci di curare e servire qualsiasi interesse emerga dalla collettività amministrata (V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, cit., p. 676). Ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. n. 267 del 2000 il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo. La dottrina, tuttavia, tende in questi casi ad evidenziare come queste organizzazioni siano comunque deputate alla cura di specifici interessi della collettività, quali volta per volta emergono (V. CERULLI IRELLI, *ult. op. cit.*).

³⁹⁷ Cfr. *supra* Cap. II, par. 2.1.

La mancata specificazione di un vincolo di scopo pare altresì emergere dalla genericità delle finalità della riforma del pubblico impiego (art. 1, D. Lgs. n. 165/2001), posto che gli obiettivi di efficienza delle amministrazioni, della razionalizzazione del costo del lavoro e della migliore utilizzazione delle risorse non costituiscono altro che mere ripetizioni, più che specificazioni, del principio generale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.)³⁹⁸.

Ne esce rafforzata, pertanto, l'impressione che il legislatore non abbia affatto voluto imporre un vincolo di scopo all'attività negoziale della pubblica amministrazione che stipula il contratto collettivo, intendendo piuttosto attribuire rilevanza all'interesse pubblico tramite la procedimentalizzazione della fase di formazione della volontà dell'amministrazione, con l'apposizione di limiti esterni alla sua autonomia negoziale, e con l'attribuzione di un ruolo più centrale alla fonte normativa.

L'obiettivo del buon andamento *ex art. 97 Cost.*, dunque, è rimesso all'autonoma determinazione dell'amministrazione, in quanto condizionato dalle logiche del conflitto sindacale: in questo senso, alcuni osservatori hanno parlato di «autonomia negoziale regolamentata» e non, appunto, «funzionalizzata»³⁹⁹, evidenziando come, pur rimanendo limitata in alcune scelte attuative, l'attività negoziale dell'amministrazione è essenzialmente assimilabile a quella del datore di lavoro privato.

4. L'efficacia del contratto collettivo pubblico come fonte tipica.

³⁹⁸ In questo senso si esprime la dottrina ampiamente maggioritaria. Si v., su tutti, G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBIERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1989, p. 525, secondo cui il buon andamento si riferisce all'efficacia e all'efficienza dell'azione amministrativa e, cioè, esattamente ai valori genericamente indicati dall'art. 1 del D. Lgs. n. 165/2001.

In senso contrario, si v. A. PILEGGI, *Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*, cit. p. 289 e ss, secondo cui proprio la disposizione in commento sarebbe il fondamento della funzionalizzazione dell'attività della pubblica amministrazione che negozia e stipula il contratto collettivo.

³⁹⁹ Si esprime in questi termini M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, cit., p. 74 e ss.

Dall'analisi finora svolta, risulta chiaro come il contratto collettivo pubblico sia da ascrivere alla categoria degli atti di autonomia privata, cui l'ordinamento appone limiti operativi, ma la cui funzione regolatoria è sempre ricondotta alla libertà dispositiva delle parti della negoziazione.

Cionondimeno, nella contrattazione pubblica del sistema italiano permane la peculiarità della rilevanza assunta dall'interesse organizzativo della pubblica amministrazione nella composizione degli interessi affidata alla contrattazione stessa.

Conferma della rilevanza di questo interesse è rinvenibile negli effetti che la legge riconduce al contratto collettivo pubblico.

In questo paragrafo, dunque, cercheremo di approfondire la funzione del contratto collettivo pubblico all'interno del sistema delle fonti e la sua efficacia nei confronti dei soggetti della negoziazione.

4.1 Il contratto collettivo come fonte del diritto tra pubblico e privato.

La sistematicità dei rinvii operati dall'ordinamento a favore dell'autonomia privata collettiva rende possibile ipotizzare che il contratto collettivo sia fonte del diritto tipica, in quanto preventivamente qualificato dall'ordinamento come idoneo alla produzione di norme⁴⁰⁰.

Ciò è afferabile sia per il settore pubblico, che per quello privato, in quanto per entrambi il comune referente normativo, dal quale è possibile desumere la competenza dell'autonomia privata collettiva ad integrare la disciplina dei rapporti di lavoro, è costituito dall'art. 39 Cost⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Cfr. M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, p. 211.

Per la definizione di fonte tipica, F. MODUGNO, *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2000, p. 135.

⁴⁰¹ Cfr., M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 665 e ss.

E' certamente vero che questa disposizione costituzionale, essendo rimasta inattuata, non introduce una riserva assoluta a favore della contrattazione collettiva⁴⁰²: tuttavia, dal principio di libertà dell'organizzazione sindacale, come abbiamo avuto modo di vedere⁴⁰³, è possibile desumere, da un lato, che al legislatore ordinario non è consentito cancellare o contraddire arbitrariamente la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse⁴⁰⁴, e dall'altro, che il principale ed essenziale motivo che non consente di precludere un intervento del legislatore nelle materie normalmente affidate alla contrattazione collettiva è che ad esso compete l'attuazione di altri valori costituzionali e, in particolare, dei precetti fondamentali dettati a tutela del lavoro e della dignità del lavoratore⁴⁰⁵.

Per quanto non attuato, dunque, l'art. 39 Cost. è idoneo a limitare sia gli interventi legislativi che attengono al contenuto della contrattazione collettiva ed ai suoi prodotti che, per altro verso, gli interventi eteronomi che insidiano la stessa fonte di autonomia collettiva⁴⁰⁶.

Ne consegue che, di fronte alla competenza che la Costituzione riconosce all'autonomia privata collettiva, del tutto secondaria appare la considerazione che nel settore privato esistono specifici rinvii alla legge ordinaria, cui peraltro l'interprete può agevolmente attribuire un valore sistematico, mentre nel pubblico, come noto, il rinvio è esplicito e diretto, come tale riferito a tutti i diritti e gli obblighi direttamente connessi al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali (artt. 40, co. 1, e 45, D. Lg.s n. 165/2001)⁴⁰⁷.

⁴⁰² Così, Corte Cost. n. 120/1963 e n. 141/1980.

⁴⁰³ V. *supra*, Cap. II, par. 3.1.

⁴⁰⁴ Corte Cost., n. 34/1985.

⁴⁰⁵ Cfr. Corte Cost. n. 106/1962.

⁴⁰⁶ In questo senso, S. MAGRINI, *Sulla legittimità costituzionale della predeterminazione legislativa delle variazioni dell'indennità di contingenza nel semestre febbraio-luglio 1984*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, p. 163.

⁴⁰⁷ Si v. *infra* cap. II, par. 5.

Anzi, intrapresa la strada della privatizzazione, il Legislatore ha operato nella piena consapevolezza dell'art. 39 Cost., concedendo alla contrattazione collettiva una sfera di competenza riservata, protetta, anche se con costante "avanzamento" della legge, da interventi legislativi (art. 2 D. Lgs. n. 165/2001)⁴⁰⁸.

4.2 La posizione del contratto collettivo all'interno dell'ordinamento.

Non basta qualificare il contratto collettivo come fonte tipica per descriverne compiutamente la posizione assunta all'interno del sistema delle fonti: per fare ciò, infatti, è necessario collocare il contratto all'interno delle complesse dinamiche relazionali dei capisaldi generativi del diritto, in maniera da portare l'analisi all'approfondimento degli effetti che dalla qualificazione della fonte possono discendere.

L'ordinamento vigente è stato definito altamente complesso, in quanto caratterizzato non solo da una pluralità di autorità normative gerarchizzate, ma altresì da una pluralità di autorità normative pari ordinate, collocate cioè all'interno di un medesimo grado gerarchico, ciascuna delle quali possiede la competenza esclusiva ad emanare norme su materie diverse⁴⁰⁹.

Tale definizione sembra cogliere in maniera invero efficace l'ipotetico rapporto che avrebbe potuto crearsi tra la legge ed il contratto collettivo, nell'ipotesi di effettiva attuazione dell'art. 39, co. 2, Cost.⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ La disposizione in commento, se non protegge l'area di competenza della contrattazione da ogni intervento legislativo, certamente lo fa per quelli «causale e microsettoriali», come evidenziato da F. MODUGNO, *La posizione ed il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Trasformazione della funzione legislativa*, IV, Napoli, 2008, p. 27.

⁴⁰⁹ Cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in L. MENGONI (diretto da), *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, 1998, p. 163.

⁴¹⁰ L'attuazione della norma costituzionale in commento, infatti, avrebbe consentito di qualificare il contratto collettivo come efficace *erga omnes*, dunque come fonte di livello primario. In questo senso, si v. le riflessioni svolte da F. MODUGNO, *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., p. 82.

Così però non è stato, ed oggi dunque il contratto collettivo deve essere qualificato come una fonte secondaria, in quanto è nella legge ordinaria che devono essere rinvenuti i presupposti della sua efficacia e validità⁴¹¹.

Cionondimeno, a differenza di altre fonti di natura secondaria, il contratto collettivo si distingue in ragione del suo ambito di competenza, il quale, seppur con confini tutt'altro che ampi e ben delineati, è costituzionalmente garantito⁴¹²: la legge ordinaria, pur essendo gerarchicamente sovra ordinata, non può privare del tutto l'autonomia privata collettiva della competenza a dettare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro; ciò perché l'autonomia privata collettiva costituisce per l'ordinamento la fonte più competente all'equilibrato temperamento degli interessi coinvolti nel sistema produttivo⁴¹³.

4.3 Il contratto collettivo pubblico ed il problema della sua efficacia soggettiva ed oggettiva.

Quando il legislatore del 1993 ha deciso di formalizzare l'ingresso della contrattazione collettiva nel settore dell'impiego pubblico, i problemi tipicamente legati a tale strumenti, e censiti con riferimento all'ambito privatistico, si sono riproposti, se possibile in maniera ancora più articolata, anche nell'ambito del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Il sistema delle fonti adottato, infatti, possedeva una nuova configurazione, modellata sul calco dell'omologo del settore privato, basato sullo strumento essenziale del contratto collettivo di «diritto comune».

⁴¹¹ Sul rapporto tra gerarchie normative e validità, si v. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 123.

⁴¹² Secondo alcuni (R. GUASTINI, *ult. op. cit.*), la posizione del contratto collettivo sarebbe assimilabile a quella dei regolamenti, eccettuati quelli parlamentari.

⁴¹³ In questo senso, si v. M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, p. 1 e ss.

Alle tradizionali complicazioni connesse a questo istituto nel settore privato⁴¹⁴, infatti, si sono aggiunte quelle connesse al persistente carattere pubblico del datore di lavoro, il quale, come visto, lo vincolava all'osservanza di rigidi parametri finanziari e lo obbligava all'applicazione di trattamenti comuni ed omogenei per tutti i suoi dipendenti.

In primis, dunque, si trattava di assicurare *ex lege* un'efficacia soggettiva generalizzata (cioè riferita a tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche) a tale contrattazione collettiva, senza nel contempo entrare in collisione diretta ed esplicita con la carta costituzionale.

Per far ciò, il Legislatore ha essenzialmente delineato tre strade:

- a) quella che assegna all'Aran la rappresentanza legale di tutte le pubbliche amministrazioni per la contrattazione nazionale (prima con l'art. 50 del D.Lgs. n. 29/1993, poi con l'art. 46, co. 1, D. Lgs. n. 165/2001);
- b) quella che impegna le pubbliche amministrazioni ad adempiere «agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi» (art. 45, co. 9, D. Lgs. n. 29/1993, ora art. 40, co. 4, D. Lgs. n. 165/20019);
- c) quella che vincola le amministrazioni a garantire ai propri dipendenti «parità di trattamento contrattuali e comunque trattamenti non inferiori a quelli prescritti dai contratti collettivi» (art. 49, co. 2, D. lgs. n. 29/1993, ora art. 45, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001)⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Per una disamina più approfondita delle complicazioni applicative del contratto collettivo di «diritto comune», si v. G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1979; A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione, l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1997, p. 381 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1971, p. 140 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I corsi, i ricorsi ed i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *ADL*, 2009, p. 970 e ss.; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Torino, 2003; G. PROSPERETTI, *L'efficacia di contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1989; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972; G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958; P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Rivista Giur. Lav.*, 1975, p. 457 e ss.

⁴¹⁵ Per un'analisi più approfondita di come si giunse all'individuazione di queste tre «vie» verso l'efficacia piena della contrattazione, si v., in dottrina, L. NOGLER, C. ZOLI, *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze*

La scelta del modello da attuare concretamente, e al quale adeguare l'intero sistema di vincolatività della contrattazione collettiva pubblica, è stata adottata dalla Corte Costituzionale: con la sentenza n. 359 del 1993⁴¹⁶, infatti, i giudici delle Leggi hanno chiarito di prediligere la soluzione *sub a)*, dando risalto e priorità all'opportunità della costituzione di un'apposita Agenzia dotata di rappresentanza legale generale, scegliendo di procedere quindi all'«imputazione dell'attività di contrattazione ad un unico organismo tecnico», con l'ovvia conseguenza di un'efficacia estesa a tutte le amministrazioni pubbliche soggette alla riforma.

Proprio quando la strada dell'Agenzia unica per la rappresentanza della pubblica amministrazione sembrava imboccata, però, qualche anno dopo la Corte ha mutato posizione: con la sentenza n. 309/1997⁴¹⁷, infatti, la scelta precedente venne giudicata forzata, in ragione del concreto atteggiarsi del soggetto-Aran, dimostratosi non perfettamente in grado di rappresentare tutte le istanze collettive⁴¹⁸, in particolare con riferimento all'ambito integrativo, rispetto al quale l'Agenzia non possedeva poteri rappresentativi⁴¹⁹.

La Corte scelse dunque la soluzione *sub b)*, per cui diede risalto al vincolo legale delle pubbliche amministrazioni di osservare i contratti collettivi nazionali ed integrativi: in particolare, «l'applicazione del contratto collettivo nel settore pubblico deriva non già da una generale previsione di obbligatorietà dello stesso, bensì dal suindicato dovere gravante sulle pubbliche amministrazioni»⁴²⁰.

delle pubbliche amministrazioni, Commentario, Milano 2000, II, p. 443 ss.; R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997, p. 189 e ss.; L. NOGLER, *Il contratto collettivo nel prisma dell'accertamento giudiziale ex art. 68-bis d. lgs. n. 80/1998*, in *Giornale dir. lav. rel. Ind.*, 2000, p. 1 e ss.; M. RICCI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro, Commentario*, cit., p. 1472 e ss.

⁴¹⁶ In *Foro it.*, 1993, I., p. 3219.

⁴¹⁷ In *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, p. 33, con nota di G. PERA e A. VALLEBONA.

⁴¹⁸ Cfr. M. RICCI, *L'efficacia del contratto collettivo*, cit., p. 1477.

⁴¹⁹ V. ancora L. NOGLER, C. ZOLI, *Efficacia del contratto collettivo*, cit., p. 453.

⁴²⁰ Sul punto, si v. ancora M. RICCI, *ult. op. loc. cit.*

Secondo la Corte, quindi, un conto sarebbe l'efficacia *erga omnes* derivabile dall'"interno", cioè dalla stessa procedura di contrattazione come delineata dall'art. 39, co. 4, Cost.; ed un'altra sarebbe, invece, l'efficacia generale deducibile, dall'esterno, da un dovere di comportamento tipizzato *ex lege* a carico delle amministrazioni nei confronti di tutti i loro dipendenti.

In questo senso, l'imposizione di tale obbligo legale all'osservanza dei contratti nazionali ed integrativi rappresenta «a sua volta la premessa per realizzare la garanzia della parità di trattamento contrattuale, affermata dall'art. 49, co. 2, del decreto legislativo n. 29 del 1993 e rafforzata dall'ultima parte della norma stessa, che impone di assicurare trattamenti non inferiori a quelli collettivi».

In questo modo, dunque, la Corte Costituzionale, non solo ha scelto quale strada imboccare, ma anche ricollegato e ricondotto tale opzione alle due non selezionate, dando fisionomia più coerente e lineare al generale sistema di contrattazione collettiva pubblica.

L'impostazione in commento, comunque, non ha convinto tutti gli osservatori di settore: alcuni, infatti, hanno sottolineato come, pur presentando apparente logicità argomentativa, la scelta della Corte abbia individuato «un'efficacia estesa all'intera unità interessata, a prescindere dalla regola aurea privatistica della rappresentanza volontaria: per la contrattazione nazionale tutte le amministrazioni e tutti i dipendenti del comparto o area dirigenziale; per la contrattazione integrativa, l'amministrazione o una sua sede e tutti i lavoratori ivi occupati»⁴²¹.

La scelta operata dalla Corte, tra l'altro, se valeva certamente per l'efficacia del contratto collettivo nei suoi confronti, non pareva essere valida anche per i dipendenti.

⁴²¹ Cfr. F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico privatizzato*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretta), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2013, p.

Nel provvedimento in commento, infatti, si legge che «sul versante della posizione soggettiva del dipendente è poi agevole osservare come quest'ultimo rinvie nel contratto individuale di lavoro – che sostituisce ad ogni effetto l'atto di nomina – la fonte regolatrice del proprio rapporto: l'obbligo di conformarsi, negozialmente assunto, nasce proprio dal rinvio alla disciplina collettiva contenuto in tale contratto [...]. In altri termini, per effetto della privatizzazione dei rapporti, la prestazione e le condizioni contrattuali della stessa trovano la loro origine, non già in una formale investitura, bensì nell'aver il singolo dipendente accettato che il rapporto di lavoro si instauri (o prosegua) secondo regole definite, almeno in parte, nella sede della contrattazione collettiva»⁴²².

La fonte dell'efficacia generale della contrattazione collettiva pubblica, così, sarebbe riconducibile ad un obbligo di osservarla, ma distinto e diverso da quello delineato per le amministrazioni negozianti: per quest'ultime, infatti, tale obbligo sarebbe *ex lege*; per i dipendenti, invece, sarebbe *ex contractu*.

A ben vagliare, però, il risultato raggiunto dalla Corte appare non dissimile da quello che avrebbe potuto ottenere scegliendo la soluzione sub a), ovvero

⁴²² È interessante notare come La Corte di Cassazione abbia sostanzialmente accolto in maniera totale l'indirizzo della Corte Costituzionale. Nella sentenza n. 14830 del 4 settembre 2012 si legge: «Il sistema attuale di cui al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, co. 4, pone a carico delle sole pubbliche amministrazioni il dovere di osservare le disposizioni dei contratti collettivi, per cui in virtù di questa previsione e di quella contenuta nel D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 45, co. 1 (il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito da i contratti collettivi), si assicura un'efficacia erga omnes del contratto collettivo del settore pubblico: infatti, l'estensione della contrattazione ai lavoratori da quest'obbligo di legge e dall'obbligo di garantire la parità di trattamento di tutti i dipendenti previsto dal D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 45, comma 2. A tal riguardo è interessante rilevare che già con riferimento al testo previgente di cui D. Lgs. n. 29 del 1993, art. 45, commi 2, 7 e 9 e art. 49, comma 2, pressoché analogo al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 4, la Corte Costituzionale, con sentenza del 16/10/1997, n. 309, aveva affermato che «è infondata la questione di legittimità costituzionale del D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 45, commi 2, 7 e 9 e art. 49, comma 2, nella parte in cui impongono alle amministrazioni pubbliche di osservare i contratti collettivi, stipulati con le confederazioni e con le organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale e nell'ambito del comparto, di garantire parità di trattamento e comunque di non applicare trattamenti inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, in riferimento all'art. 39 Cost?». Sul versante della posizione del dipendente la stessa Corte Costituzionale ha affermato, attraverso la summenzionata sentenza, che è agevole osservare come quest'ultimo rinvie nel contratto individuale di lavoro, che sostituisce ad ogni effetto l'atto di nomina, la fonte regolatrice del proprio rapporto: l'obbligo di conformarsi, negozialmente assunto, nasce proprio dal rinvio alla disciplina collettiva contenuto in tale contratto».

quella della rappresentanza legale dell'Aran in sede di contrattazione nazionale.

Anche qui, infatti, la Corte finisce per spiegare l'efficacia generale del contratto collettivo con riguardo esclusivo alle pubbliche amministrazioni, lasciando pertanto "sguarnito" il versante dell'applicabilità *erga omnes* nei confronti dei lavoratori, al punto da richiedere per esso una spiegazione aggiuntiva, effettuabile anche partendo dall'opzione sub a)⁴²³.

Tuttavia, l'aver fatto ricorso all'argomento dell'adesione volontaria dei lavoratori con il contratto individuale, ha generato la complicazione ulteriore di dover descrivere l'effettiva dinamica e la natura dell'efficacia generale, distinguendo tra le due possibili ipotesi, date dalla presenza o dall'assenza, nei contratti individuali, di clausole di c.d. «rinvio mobile» alla contrattazione collettiva.

Se la prima ipotesi, destinata a divenire con il tempo quella acquisita, non presentava alcuna particolare difficoltà, la seconda, propria di quei rapporti precedenti alla fase di riconoscimento della contrattazione, poneva non poche questioni interpretative circa l'eventuale dissidenza del dipendente.

Ci si chiedeva, sostanzialmente, cosa sarebbe accaduto per quei lavoratori che, assunti dalla pubblica amministrazione prima che il contratto collettivo fosse adottato anche nel settore pubblico, non avrebbero prestato consenso al rinvio alla contrattazione.

Per tali ipotesi, la Corte ha individuato lo strumento del "consenso per comportamento concludente", generando non pochi dubbi in punto di realizzazione della libertà di azione sindacale, riconosciuta dall'art. 39, co. 1 e 40 Cost.⁴²⁴.

⁴²³ Sul punto, si v. F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo*, cit., p.

⁴²⁴ Per un approfondimento sui dubbi espressi, si v. le considerazioni svolte da P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, cit., p. 298 e ss.

La discussione sulla dinamica dell'efficacia generale nell'ipotesi di assenza nei contratti individuali di clausole di rinvio mobile alla contrattazione collettiva è comunque una discussione ormai riguardante il passato.

La prassi è tutta a favore della natura reale, ma la formulazione teorica fatica a trovarne le ragioni, poiché il rinvio di cui all'art. 2, co. 1, D. Lgs. n. 165/2001 è limitato alle «disposizioni del capo I, Titolo II, del libro V del codice civile», così da lasciar fuori l'art. 2077 cod. civ.⁴²⁵, costringendo così a impiegare l'art. 2113 cod. civ.⁴²⁶, interpretato come il suo “erede” nel compito di assicurare la sostituzione di diritto delle “clausole difformi” dei contratti individuali⁴²⁷.

Ora c'è da osservare come l'art. 2, co. 3, D. Lgs. n. 165/2001 preveda che «i rapporti di lavoro [...] sono regolati contrattualmente», per poi precisare che «i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'art. 45, co. 2», a quanto pare dettati con riferimento all'applicazione dei contratti collettivi, da effettuarsi garantendo la parità negativa e comunque trattamenti normativi ed economici non inferiori a quelli negoziatamente previsti.

Sicché, si finisce con il riconoscere i contratti individuali come fonte non solo costitutiva ma anche regolativa del rapporto di lavoro pubblico, senza peraltro concedere loro margini effettivi per personalizzare i trattamenti che risultano

⁴²⁵ Si esprime in favore della assoluta inoperatività dell'art. 2077 c.c. nel settore pubblico L. ZOPPOLI, *Il sistema delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro dopo la riforma: una prima ricognizione dei problemi*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, p. 12; nello stesso senso, C. LAUDO, *La questione della parità di trattamento*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, p. 192; contra, però, L. FIORILLO, *La “contrattualizzazione” del lavoro pubblico*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico*, cit., p. 125.

⁴²⁶ Escluso il richiamo all'art. 2077 c.c., sulla possibilità di utilizzare in ogni caso l'art. 2113 c.c. a conforto della inderogabilità *in peius* del contratto collettivo nel lavoro pubblico, si v. F. CORSO, *Le fonti della disciplina dei rapporti di lavoro*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1995, p. 124; M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1994, I, p. 586; L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997, p. 179.

⁴²⁷ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 185; L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 186 e ss.; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano 2008; V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008, proprio con riferimento alla valorizzazione del dato derivante dal diritto positivo.

già predefiniti nei bandi concorsuali, ivi compresi quelli economici accessori, destinati a variare secondo i relativi criteri legislativi e collettivi⁴²⁸.

E' chiaro che pare improbabile che si verifichino difformità tra clausole contrattuali e prescrizioni collettive, ma se queste dovessero realizzarsi, non pare configurabile l'applicabilità al lavoro pubblico dei principi di inderogabilità unilaterale di cui agli artt. 2077 e 2113 cod. civ., con la conseguente applicazione del criterio del conglobamento: ciò contrasterebbe con il disposto degli artt. 2, co. 3, 40, co. 4, e 45, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001, che giustifica appieno un'efficacia reale dei contratti collettivi, non mutuata da quella di derivazione civilistica, ma costruita sullo stesso D. Lgs. n. 165/2001⁴²⁹, come tale fondata su di un'inderogabilità bilaterale, assistita da una sostituzione delle clausole difformi⁴³⁰.

5. Ambito applicativo del contratto collettivo pubblico.

Problema essenziale nello svolgimento dell'analisi oggetto della presente trattazione, nonché tema strettamente connesso alla questione della funzionalizzazione della negoziazione pubblica e della sua efficacia vincolante, è la verifica della concreta possibilità che la contrattazione collettiva possa estendere il suo campo d'intervento a tutte le materie che

⁴²⁸ Così, F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo*, cit., p.

⁴²⁹ Parla proprio di «inderogabilità a misura di lavoro pubblico», P. CAMPANELLA, *Rappresentanza sindacale: fattispecie ed effetti*, cit., p. 298, per quanto con richiamo anche all'art. 2113 c.c., la cui applicabilità al lavoro pubblico confermerebbe la c.d. "efficacia reale" del relativo contratto collettivo; contra, però, U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. Dir.*, 1993, p. 231 e ss., secondo cui il contratto collettivo del lavoro pubblico sarebbe «sprovvisto di una propria normativa intrinseca»; sulle stesse posizioni, M. GRANDI, *L'assetto della contrattazione collettiva, un ballo in maschera*, in *Lav. Dir.*, 1993, p. 575 e ss.

⁴³⁰ Per un approfondimento della tesi dell'inderogabilità bilaterale, si v. F. PANARIELLO, *Retribuzione ed incentivi: riserva di contrattazione collettiva e residualità delle determinazioni unilaterali*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Lo "spazio negoziale" bella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, 1995, p. 337 ss.; C. LAUDO, *La questione della parità di trattamento*, cit., p. 189 e ss.; ma per la tesi della derogabilità *in melius*, sia pur in ottemperanza del principio di parità di trattamento e con l'unica eccezione della materia economica, v. P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale, fattispecie ed effetti*, cit., p. 297; ancora diversamente, cfr. M. CLARICH, D. ILARIA, *La riforma del pubblico impiego*, cit., p. 77 e ss, i quali non escludono che siano i contratti collettivi a poter «autorizzare dei margini di trattativa individuale per particolari posizioni di lavoro (ad es. dirigenziali), giacché in tal caso il contratto individuale risulterebbe comunque conforme agli accordi collettivi di lavoro».

effettivamente incidono sul concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro pubblico.

Si tratta di una questione complessa ed articolata, che segna una differenza nitida tra sistema italiano e sistema statunitense: come è stato rilevato nella prima parte della presente ricerca⁴³¹, infatti, negli Stati Uniti il problema della possibile sottoposizione di una materia di rilevanza pubblicistica alla contrattazione collettiva è stato risolto dalle amministrazioni statali e locali con l'unilaterale sottrazione della materia dall'ambito operativo delle negoziazioni, confortata dalla giurisprudenza quasi unanime delle Corti di merito.

Nel nostro sistema, invece, tale soluzione non poteva essere adottata senza finire per intaccare i principi di libertà ed autonomia dell'attività sindacali, radicati nelle prescrizioni fondamentali della Costituzione (art. 39 e 40): per questa ragione, il tema della sottoposizione di determinate materie alla contrattazione collettiva pubblica è ancora materia di dibattito, conducendo gli osservatori a soluzioni nettamente differenti da quelle adottate nel sistema d'oltreoceano.

5.1 Il problema della scelta dell'area di negoziabilità nel settore pubblico.

Nel delegare al Governo l'essenziale e complesso compito di avviare il processo di privatizzazione del pubblico impiego, l'art. 2, co. 2, lett. c, L. n. 421 del 1992, disponeva espressamente che le sette materie ivi elencate dovevano essere regolamentate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi da essa posti, con atti normativi o amministrativi⁴³².

⁴³¹ Si v. *supra* Cap. I, par. 3.

⁴³² Le materie sono: **1)** le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; **2)** gli organi gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; **3)** i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; **4)** i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; **5)** i ruoli e le dotazioni organiche, nonché la loro consistenza complessiva; **6)** la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento

Nella sua originaria formulazione, l'art. 45 del D. Lgs. n. 29/1993, ribadiva espressamente l'esclusione di quelle stesse materie dalla competenza della contrattazione collettiva nazionale e decentrata⁴³³. In modo conseguente, infine, la partecipazione sindacale era limitata alle questioni inerenti alla qualità dell'ambiente di lavoro ed alle misure relative alla gestione dei rapporti di lavoro (art. 10 D. Lgs. n. 29/1993).

Nessuno, in quel contesto normativo, poteva effettivamente dubitare dell'intenzione del legislatore, prima delegante (art. 2, co. 2, lett. c, L. n. 421/1992) e poi delegato (art. 2 D. Lgs. n. 29/1993), di circoscrivere l'ambito delle materie contrattabili⁴³⁴.

Del tutto chiara, altresì, appariva la scelta di non voler creare aree di compromesso, tra l'attività amministrativa autoritaria, per definizione funzionalizzata all'interesse pubblico, e quella privatistica, necessariamente asservita alla garanzia costituzionale di libertà (art. 39 Cost.).

A distanza di dieci anni, però, ferma restando la prima legge delega, il contesto normativo è considerevolmente cambiato.

La seconda legge delega (L. n. 59/1997) ha segnato un'apertura verso l'ingresso del momento negoziale nella fase di formazione degli atti amministrativi di alta organizzazione. L'art. 11, co. 4, lettera h, L. n. 59/1997, ha delegato infatti il Governo ad introdurre procedure facoltative di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi, prima dell'adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro.

dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; 7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi ed incarichi pubblici.

⁴³³ L'art. 45, co. 1, del D. Lgs. n. 23/1993 così disponeva: «La contrattazione collettiva è nazionale e decentrata. Essa si svolge su tutte le materie relative ai rapporti di lavoro con esclusione di quelle riservate alla legge e agli atti normativi amministrativi secondo il disposto dell'art. 2, co. 1, lettera c, legge n. 421 del 1992».

⁴³⁴ Sull'assetto dei poteri di organizzazione dell'amministrazione alla luce della prima privatizzazione e per i conseguenti problemi di giurisdizione, si v. G. FERRARO, *Poteri di organizzazione e tutela giurisdizionale*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro*, cit., p. 110 e ss.

Dal suo canto, il Governo, con le disposizioni poi recepite nel testo unico del D. Lgs. n. 165/2001:

a) ha demandato alla contrattazione collettiva il compito di disciplinare i rapporti sindacali e gli istituti di partecipazione sindacale, anche con riferimento agli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro (art. 9, D. Lgs. n. 165/2001);

b) ha rimosso ogni esplicita delimitazione dei contenuti del contratto collettivo, affidando all'autonomia privata collettiva la competenza a disporre di «tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali» (art. 40, co. 1, prima formulazione, del D. Lgs. n. 165/2001).

A fronte di tali novità, la dottrina è apparsa divisa.

Alcuni autori hanno sostenuto che nulla fosse cambiato rispetto alla prima fase della privatizzazione. Le sette materie originariamente escluse dalla contrattazione collettiva erano e rimanevano del tutto estranee al rapporto di lavoro e, dunque, sottratte alla competenza dell'autonomia collettiva⁴³⁵.

Di diverso avviso, invece, erano coloro i quali sin dall'inizio avevano argomentato l'originaria esclusione dalla contrattazione delle sette materie in commento, non sulla scorta della loro non inerenza al rapporto di lavoro, bensì ragionando sull'esplicita determinazione del legislatore di garantirsi contro l'eventualità che le dinamiche conflittuali, iscritte nel codice genetico dei rapporti collettivi, potessero arrecare pregiudizio ad alcuni assetti ritenuti assolutamente essenziali ai fini del buon andamento dell'amministrazione⁴³⁶.

⁴³⁵ Con un'impostazione più sostanzialistica, ma vicina nelle conclusioni, M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 142, distingueva gli atti a carattere normativo e gli altri atti di organizzazione incidenti sulla struttura degli apparati, soggetti al regime pubblicistico, dagli atti organizzativi sulla gestione individuale o collettiva dei rapporti di lavoro, sottoposti al regime privatistico.

⁴³⁶ Cfr. F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. LXXXVIII; M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, cit., p. 1112; M. G. GAROFALO, M. BARBIERI, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: un modello per tutti?*, in *LPA*, 1998, I, p.407; A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 114.

A queste ricostruzioni dottrinali, poi, se n'è aggiunta una terza, definibile «intermedia», la quale ha evidenziato come entrambe le linee logiche seguite dalle altre impostazioni fossero caratterizzate da contraddittorietà: la prima, infatti, postulava una non convincente demarcazione tra materie attinenti al rapporto di lavoro e materie invece non attinenti ad esso; la seconda, poi, pur riconoscendo convincentemente che l'esclusione originaria di quelle sette materie non era una conseguenza della loro non attinenza al rapporto, ma dipendeva piuttosto dalla peculiare rilevanza di quelle tematiche e della conseguente scelta di politica del diritto di sottrarle al conflitto sindacale, falliva nelle conclusioni, secondo cui esisteva una separazione netta tra disciplina unilaterale autoritaria dell'amministrazione e strumenti negoziali⁴³⁷.

A prescindere dalle posizioni storicamente assunte dagli osservatori di settore, l'elemento che emerge in maniera nitida è l'estrema rilevanza dell'ambito applicativo della contrattazione collettiva con riferimento alla sua concreta ed effettiva operatività⁴³⁸. E' evidente, infatti, che è proprio l'estensione delle materie soggette all'applicazione del contratto collettivo a restituirci la chiave di lettura della sua capacità vincolante: più il suo ambito applicativo è ampio e dettagliato, più il contratto collettivo assume valore essenziale nel sistema interno delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro pubblico.

5.2 La competenza del contratto collettivo pubblico nel sistema di negoziazione vigente.

Se è vero quanto abbiamo sostenuto finora, con la L. n. 15/2009 di delega al Governo per la riforma del sistema complessivo del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (fortemente voluta dall'allora Ministro della funzione pubblica, Renato Brunetta) il legislatore ha deciso nel senso di

⁴³⁷ Cfr. M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 196, F. LISO, *La privatizzazione di rapporti di lavoro*, cit., p. 221.

⁴³⁸ Si esprime in questi termini M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 198 e ss.

limitare decisamente l'influenza del contratto collettivo pubblico come fonte di regolazione del rapporto di lavoro.

Con l'adozione del D. Lgs. n. 150/2009, infatti, l'art. 40 D. Lgs. n. 165/2001 è stato profondamente modificato. Il suo nuovo primo comma dispone: «la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali [...], la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'art. 2, comma 1, lettera c, della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari⁴³⁹, alla valutazione delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge».

Dalla lettera della disposizione in commento, si evince chiaramente la scelta nitida operata in materia di competenza attribuita alla contrattazione collettiva pubblica: essa opera nell'ambito dei limiti descritti dalla legge, con sovranità dunque ridimensionata e ristretta, anche in paragone all'assetto risultante dal modello precedente alla «riforma Brunetta»⁴⁴⁰.

La legge, dunque, “riespande” i suoi confini operativi, comprimendo conseguentemente quelli dell'autonomia collettiva, ora per esplicito dettato della Riforma asservita ai criteri e ai dettami della fonte normativa⁴⁴¹.

⁴³⁹ Per un approfondimento del sistema delle sanzioni disciplinari nel settore pubblico in assenza di competenza collettiva, si v. M. N. BETTINI, *Il quadro normativo della disciplina delle sanzioni disciplinari nell'impiego pubblico*, in *LPO*, 2011, p. 257 e ss.

⁴⁴⁰ Cfr. G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, in *Istit. Fed.*, n. 5/6, 2009, p. 690.

⁴⁴¹ Sul punto, molti autori hanno non a caso parlato di “rilegificazione” del rapporto di lavoro pubblico. Su tutti, si v., A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 49; C. ZOLI, *Funzioni poteri e responsabilità dei dirigenti*, cit.; U. CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *Risorse umane nella pubblica amministrazione*, n. 6/2009; L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, cit., p. 34 e ss.

L'assetto adottato dal Legislatore del 2009 ha modificato profondamente i tre pilastri strutturali su cui contrattazione collettiva e rapporti sindacali nel settore pubblico erano poggiati⁴⁴².

In particolare, la riforma ha, *in primis*, ribaltato la tradizionale gerarchia tra legislazione settoriale e contratti collettivi, con il ripristino della supremazia della prima sui secondi; poi, ha rimarcato con definitiva precisione i confini operativi della contrattazione rispetto alla fonte normativa, specificandone il totale asservimento (art. 40, co. 1, ult. parte, D. Lgs. 165/2001); infine, ha delimitato in senso restrittivo⁴⁴³ lo spazio negoziale sulla "macro" e "micro" organizzazione dell'amministrazione (art. 5, co. 2 e art. 9, D. Lgs. n. 165/2001).

Non solo, ma in funzione del combinato disposto dell'art. 47-*bis* con l'art. 40, co. 3-*ter* del D. Lgs. n. 165/2001, la legge può regolare e limitare anche quelle materie esplicitamente attribuite all'area della negoziabilità collettiva, facendo pendere il piatto della bilancia ancora più inequivocabilmente dalla parte della fonte normativa⁴⁴⁴.

Il Legislatore, dunque, non ha avuto il coraggio di completare quel processo di piena ed effettiva parificazione tra settore pubblico e privato che, presente in maniera vivida e radicata negli intenti della prima stagione di riforma del pubblico impiego, nel corso degli anni è andata indebolendosi, pur rimanendo comunque presente⁴⁴⁵: la scommessa della "delegificazione", annunciata già nel 1993⁴⁴⁶, si è scontrata con i timori di un'autonomia sindacale troppo ampia,

⁴⁴² Così G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, cit., p. 691.

⁴⁴³ Ma per alcuni la Riforma avrebbe addirittura negato *in nuce* tale ambito operativo, si v. L. ZOPPOLI, *Problemi giuridico-istituzionali della riforma del contratto collettivo. A proposito della "Riforma Brunetta"*, in M. CARRIERI, V. NASTASI, *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, Bologna, 2009, p. 239 e ss.

⁴⁴⁴ In questi termini si esprime G. NATULLO, *ult. op. loc. cit.*

⁴⁴⁵ Cfr. L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge*, cit., p. 27.

⁴⁴⁶ V. *supra* cap. II, par. 1.3.

in grado di condizionare le scelte economiche e finanziarie di uno Stato in piena crisi di bilancio⁴⁴⁷.

Il nuovo comma 1 dell'art. 40, inoltre, rompe gli indugi della pregressa disciplina è precisa che nessuna indecisione potrà più crearsi circa l'individuazione delle materie contrattabili: esse, infatti, sono ora costituite solo dai «diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro», non lasciando alcun spazio alle perplessità interpretative⁴⁴⁸ circa quelle materie indirettamente (ma rilevantemente) collegate al rapporto, su tutte, ad esempio, gli atti di organizzazione aventi ripercussioni sul concreto atteggiarsi della relazione tra datore e dipendente⁴⁴⁹.

Ad ulteriore conferma di tale impostazione restrittiva, il Legislatore del 2009 ha deciso di ripetere il concetto, specificando puntualmente tutte le materie escluse dall'ambito applicativo della contrattazione: si tratta di quelle materie (in particolare, la disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali) tipicamente ricondotte al settore dell'organizzazione interna, unica porzione dell'amministrazione che davvero non si è mai aperta alla partecipazione negoziale dell'autonomia collettiva, rimanendo tradizionalmente sotto il saldo controllo delle politiche del diritto di cui solo il legislatore è titolare⁴⁵⁰.

Persino le materie che in altre disposizioni del D. Lgs. n. 165/2001 sono rimesse alla competenza dispositiva della legge⁴⁵¹, nell'art. 40, co. 1, vengono riportate

⁴⁴⁷ V. *infra* cap. III, par. 2.

⁴⁴⁸ In questo senso, si v. L. ZOPPOLI, *Problemi giuridico-istituzionali*, cit., p. 243.

⁴⁴⁹ La precedente formulazione lasciava pensare ad una inclusione di tali atti nell'alveo della negoziabilità collettiva. Sul punto, si v., A. VISCOMI, *La partecipazione sindacale e la partecipazione all'organizzazione del lavoro*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 265 e ss.

⁴⁵⁰ G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva*, cit., p. 692.

⁴⁵¹ E' il caso delle materie relative alle sanzioni disciplinari (art. 55-*bis* e ss.), alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche (artt. 20, 23-*bis*, 24), le quali, pur avendo esplicita disciplina proprio nel D. Lgs. n. 165/2001, sono protagoniste dell'ultima parte dell'art. 40, co. 1, il quale ribadisce che esse sono contrattabili «negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge»

e esplicitate puntualmente, a conferma della salda intenzione del riformatore di fissare la sua finalità di rafforzamento della fonte legislativa⁴⁵².

La riforma ha ritoccato persino l'unico ambito rispetto al quale si è parlato, prima dell'intervento del D. Lgs. n. 150/2009⁴⁵³, di una competenza esclusiva di contrattazione: l'art. 47-*bis* del D. Lgs. n. 165/2001, rubricato «Tutela retributiva per i dipendenti pubblici», ha interessato il trattamento economico dei lavoratori, stabilendo che «decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria anche dispone in materia di rinnovi dei contratti collettivi per i periodo di riferimento, gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti nazionali di lavoro».

Il quadro che emerge a seguito della rassegna delle norme commentate, è quello di un sistema di disciplina del rapporto di lavoro pubblico in cui la legge ha conquistato sempre più terreno a danno della contrattazione collettiva, relegandola al ruolo di semplice comprimario.

Le ragioni di tale scelta, ed in particolare delle paure sottese alle opzioni di politica del diritto adottate, sono da ricondurre essenzialmente all'ambito economico e di gestione finanziaria del bilancio dello Stato⁴⁵⁴.

⁴⁵² In dottrina è stato sottolineato come il mezzo della “reiterazione” di un concetto cardine sia elemento distintivo della Riforma Brunetta. Sul punto, si v. G. NATULLO, *ult. op. loc. cit.*; L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge*, cit., p. 25; ID., *Problemi giuridico-istituzionali*, cit., p. 241.

⁴⁵³ Si v. R. SANTUCCI, *La retribuzione*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 785; G. NATULLO, *Sub. Art. 45*, in C. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Commento al D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, in *Le nuove leggi commentate*, 1999, p. 1299 e ss.

⁴⁵⁴ V. *infra*, cap II, par. 2.

CAPITOLO III

La contrattazione collettiva alla sfida della modernità: inattese convergenze tra le due sponde dell'Oceano

1. «Undermining Public Sector Unions»: recenti tendenze nella contrattazione collettiva pubblica statunitense.

Il settore del pubblico impiego è quello più sindacalizzato negli Stati Uniti d'America⁴⁵⁵.

Secondo recenti studi statistici, la percentuale di affiliazione alle organizzazioni di rappresentanza sindacale presso le dipendenze pubbliche ha raggiunto nel 2010 la quota record del 40%.; e nel 2013, il dato si è attestato su di un rilevante 36.2%⁴⁵⁶.

Per rendere appieno il valore dei dati appena espressi, basti considerare che, nel medesimo periodo di riferimento, la percentuale di affiliazione dei lavoratori privati alle associazioni sindacali di settore non ha superato il 7% su base nazionale. Un dato che dovrebbe motivare una diagnosi di piena salute dei rapporti sindacali nell'area del pubblico impiego. Questi numeri, invece, non restituiscono fedelmente lo stato contemporaneo delle relazioni collettive in America⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Sul punto, si v. le considerazioni svolte da H.C. HATZ, *Is U.S. Public Relations in the Midst of a Transformation*, 66 ILL. L. REV., 1031, (2013); R. W. HURD & T. L. LEE, *Public Sector Unions Under Siege: Solidarity in the Fight Back*, 39 LAB. ST. J. , 9 (2014); R. C. KEARNEY & D. G. CARNEVALE, *Labor relations in the Public Sector*, 5th ed., (2014); L. J. LEFKOWITZ & M. H. OSTERMAN, R.A. TOWLNEY, *Public Sector Labor and Employment Law*, NYSB Ass., (2014); T. R. CLARK JR., *Public Sector Bargaining at the Crossroads*, 44 URB. L. 185, (2012).

⁴⁵⁶ U.S. BUREAU OF LABOR STATISTIC, Table 3 (2013), *Union Affiliation of Employed Wage and Salary Workers by Occupation and Industry*, <http://www.bls.gov/news.release/union2.t03.html>.

⁴⁵⁷ Per una rassegna aggiornata dello stato delle relazioni industriali, con specifico riguardo al settore privato, si v. C. L. ESTLUND, *Regoverning the Workplace: from Self-Regulation to Co-Regulation* (2010); C. J. MORRIS, *The Blue Eagle at Work: Reclaiming Democratic Rights in the American Workplace* (2005); C. B. CRAVER, *The National Labor Relations Act at 75: in Need of a Heart Transplant*, 27 HOFSTRA LAB. & EMPL. L. J. 311 (2010); J. M. HORSH & B. T. HIRSH, *The Rise and Fall*

Il settore pubblico, infatti, sta attraversando un momento di straordinaria difficoltà⁴⁵⁸: la crisi economica, cominciata negli *States* nell'estate del 2008, ha costretto molte amministrazioni statali a procedere a forti ridimensionamenti di personale, con il numero dei dipendenti pubblici sceso ai minimi storici negli ultimi 10 anni di storia statunitense⁴⁵⁹, e senza che siano individuabili segnali di recupero.

Molti osservatori⁴⁶⁰, comprese diverse personalità politiche di spicco⁴⁶¹, hanno colto l'occasione della recessione economica e delle improvvise necessità di *budget* delle amministrazioni statali e locali, per mettere in discussione 50 anni di conquiste sindacali del pubblico impiego, attaccando non solo i livelli retributivi ed i piani pensionistici osservati dalla contrattazione collettiva di settore, ma addirittura contestando la stessa efficacia e legittimità dello strumento collettivo per l'area della dipendenza pubblica.

Non è certo un caso, infatti, se Scott Walker, Governatore dello Stato del Wisconsin, primo tra le autonomie statali americane ad adottare statuti riconoscenti diritti sindacali ai propri dipendenti, intervenendo nel dibattito sorto con riferimento alle ricadute finanziarie di negoziazioni collettive pubbliche lunghe ed estenuanti, abbia annunciato il suo progetto di revocare

of Private Sector Unionism: What next for the NLRA?, 34 FLA. ST. U. L. REV. 1133 (2007); J. G. POPE, *How American Workers Lost the Right to Strike, and Other Tales*, 103 MICH. L. REV. 518 (2004); B. I. SACHS, *Labor Law Renewal*, HARV. L. & POL'Y REV. 375, 380-89 (2007).

⁴⁵⁸ In questi termini, si v. J. E. SLATER, *Public Sector Labor in the Age of Obama*, IND. L. J. , vol. 87, Iss. 1, Art. 13, (2012), partecipando ad un Simposio sullo stato complessivo delle relazioni industriali in America a cavallo delle due amministrazioni Obama; R. W. HURD & T. L. LEE, *Public Sector Unions Under Siege*, cit., 9; T. R. CLARK JR., *Public Sector Bargaining at the Crossroads*, cit., 185.

⁴⁵⁹ Nell'inverno del 2010 si è raggiunto il minimo storico del periodo. Si v. S. BARIBEAU & A. LUTZ, *Local Government Employment in U.S. Falls to Lowest Since 2006*, BLOOMBERG, Oct. 8 2010.

⁴⁶⁰ Il "manifesto" di questa recente corrente di pensiero è unanimemente individuato nell'editoriale apparso sul WALL STREET JOURNAL del 26 marzo 2010, *The Government Pay Boom*, secondo il quale «*America's most privileged class are public sector union workers*».

⁴⁶¹ Molto interessante, in tal senso, il discorso tenuto da Amy Traub, Director of Research del Drum Major Institute for Public Policy, al Congresso annuale dell'AFL-CIO (24 Luglio 2010), disponibile su <http://www.drummajorinstitute.org/library/article.php?ID=7523>, nel quale si riassumono compiutamente tutte le dichiarazioni di personalità politiche che si sono scagliate contro presunti privilegi dei dipendenti pubblici statunitensi.

ogni forma di diritto sindacale ai lavoratori del suo Stato, sollevando nel suo partito polemiche veementi e ancora non sopite⁴⁶².

Nel 2014 Chris Christie, Governatore repubblicano del New Jersey, in risposta all'atteggiamento ostruzionistico dei sindacati dei dipendenti statali, contrari alla sua proposta di netto ridimensionamento di alcuni trattamenti economici accessori, ha proceduto unilateralmente al prelievo di 1,57 miliardi di dollari dal fondo pensionistico statale a loro riservato, rilanciando la sua vecchia intenzione di cancellare dalla legislazione del New Jersey ogni diritto collettivo per i dipendenti pubblici⁴⁶³.

In California, Stato che tradizionalmente si è caratterizzato per il ricorso ad un alto numero di maestranze⁴⁶⁴, ha di recente stravolto i criteri essenziali del suo piano-pensione per i lavoratori statali, aumentando significativamente l'ammontare dei contributi individuali dovuti dal dipendente per accedere al trattamento: a tale misura, resa necessaria dalla flessione subita dalle finanze pubbliche, ha però fatto seguito anche il riaccendersi dei toni della discussione circa l'opportunità di modificare profondamente l'attuale impianto dei diritti negoziali dei lavoratori statali, fino al punto di cancellarli dalla legislazione statale⁴⁶⁵.

Nel 2011 il Parlamento dell'Ohio, uno dei pochi Stati americani a riconoscere pieni diritti sindacali ai propri dipendenti (incluso quello allo sciopero, merce rara nel settore pubblico), ha avviato le consultazioni per l'approvazione del famigerato "Senate Bill n. 5"⁴⁶⁶, un complesso intervento normativo di

⁴⁶² M. SPICUZZA & C. BARBOUR, *Walker: We Must Cut Power of Unions: Democrats and Public Workers Decry His Proposal to Eliminate Collective Bargaining*, WISC. ST. J., Feb. 11, 2011, at A1.

⁴⁶³ K. ZERNIKE, *Christie Broke Law with Pension Move, New Jersey Judge Says*, N. Y. TIMES, 23 Febbraio 2015, A18.

⁴⁶⁴ Cfr. H. BORNSTEIN, S. MARKUZE, C. PERCY, L. WANG & M. ZANDER, *Going for Broke, Reforming California's Public Employee Pension System*, STANFORD INSTITUTE FO ECONOMIC POLICY RESEARCH, (2010).

⁴⁶⁵ Per un approfondimento puntuale delle ragioni a sostegno della cancellazione radicale di tali diritti dalle legislazioni statali, si v. S. GREENHUT, *Plunder!: How Public Employee Unions are Raiding Treasures, are Controlling our Lives and Bankrupting the Nation*, (2009).

⁴⁶⁶ Cfr. AM. SUB. S.B. 5, 129th Gen. Assemb., Reg. Sess., Ohio (2011).

riscrittura della fisionomia delle relazioni sindacali pubbliche, volto non solo alla cancellazione di ogni diritto di sciopero per i lavoratori statali, ma addirittura destinato ad introdurre nella legislazione statale il divieto di contrattazione per alcune categorie⁴⁶⁷: il provvedimento, ad un passo dall'approvazione, è stato bloccato dalle forti contestazioni dei dipendenti, i quali sono riusciti ad ottenere che sulla misura si tenesse un referendum valutativo dei cittadini, a seguito del quale il progetto legislativo è stato bocciato e conseguentemente stralciato⁴⁶⁸.

Da queste vicende, che rappresentano solo una ristretta selezione degli innumerevoli casi verificatisi, si evince come il movimento di ostilità verso i tradizionali diritti collettivi dei dipendenti pubblici, non possieda le caratteristiche del movimento occasionale, volto a generare mero trambusto o ad attirare attenzione sul suo promotore.

Il fenomeno in analisi pare possedere radici più profonde⁴⁶⁹, legate ad argomentazioni più complesse e di rilievo generale, rispetto alle quali la dottrina contemporanea ha formulato diverse ipotesi.

In particolare, gli osservatori si sono concentrati sull'analisi della legittimità delle doglianze espresse circa il funzionamento delle relazioni sindacali pubbliche, interrogandosi sull'effettiva incidenza delle dinamiche negoziali sulle finanze statali e locali, e giungendo a due soluzioni tra loro contrapposte⁴⁷⁰.

In base ad un primo indirizzo, le scelte governative e parlamentari adottate da alcuni Stati, volte ad una significativa limitazione dei diritti sindacali dei

⁴⁶⁷ B. RAUPE, *Collective Bargainig, Repeal of Ohio Measure Curbing Collective Bargaining for Public Workers to be on Novembre Ballott*, 49 GOV'T EMPL. REL. REP. (BNA) 950 (26 Luglio 2011).

⁴⁶⁸ S. TAVERNISE, *Ohio Turns Back a Law Limiting Unions' Rights*, N. Y. TIMES, 9 Novembre 2011, A1.

⁴⁶⁹ J.E. SLATER, *Public Sector Labor*, cit. p. 198.

⁴⁷⁰ Cfr. K. G. DAU-SCMIDT & M. KHAN, *Undermining or Promoting Democratic Government: an Economical and Empirical Analysis of the Two Views of Public Sector Collective Bargaining in American Law*, 14 NEV. L. J., 414 (2014).

pubblici dipendenti, sarebbero fondate sulla comprovata alterazione delle dinamiche di bilancio generata dagli stipendi dei dipendenti⁴⁷¹: il problema che il recente movimento di ostilità all'attività dei sindacati pubblici vorrebbe affrontare e risolvere, sarebbe dunque di natura essenzialmente finanziaria, in quanto tale costruito sull'argomento dei livelli eccessivamente alti dei trattamenti economici riservati ai dipendenti pubblici⁴⁷².

Secondo l'orientamento in analisi, quindi, i lavoratori statali sarebbero sovra-retribuiti rispetto ai loro omologhi del settore privato, generando conseguentemente scompensi di bilancio difficili da gestire per le finanze statali⁴⁷³ e perfettamente legittimanti un ripensamento della disciplina di settore⁴⁷⁴.

Secondo altra parte degli osservatori, però, la ricostruzione appena esposta partirebbe da un dato statisticamente errato: le ricerche citate, infatti, computano nelle loro analisi anche i dipendenti federali, i quali però con i loro stipendi non incidono sulle finanze statali, essendo gli emolumenti erogati dall'amministrazione federale⁴⁷⁵. Il costo medio per gli incrementi salariali dei dipendenti statali, altresì, in base ai dati ufficiali dell'U.S. Bureau of Labor Statistics⁴⁷⁶, sarebbe addirittura diminuito progressivamente negli ultimi anni, consegnando un quadro profondamente diverso da quello descritto dai fautori dell'orientamento contrario.

Le ragioni fondanti del movimento di rinnovata ostilità ai diritti sindacali nel settore pubblico, dunque, sarebbero diverse, e, in particolare, risiederebbero

⁴⁷¹ Cfr. S. GREENHUT, *Plunder!*, cit., p. 27.

⁴⁷² In questo senso, si v. A. G. BIGGS & J. RICHWINE, *Those Underpaid Government Workers*, Am. Spectator, 9/2010, 28.

⁴⁷³ L. D. FRANCIS, *Compensation: OPM, NTEU Dispute Reports That feds Paid Twice as Much as Private Sector*, 48 GOV'T EMPL. REL. REP. (BNA) 994 (2010).

⁴⁷⁴ Cfr. S. GREENHUT, *Plunder!*, cit., p. 32.

⁴⁷⁵ Così, E. J. Slater, *Public Sector Labor*, cit. p. 198.

⁴⁷⁶ U.S. BUREAU OF LABOR STATISTIC, Table 5 (2013), *Union Affiliation of Employed Wage and Salary Workers by Occupation and Industry*, <http://www.bls.gov/news.release/union2.t03.htm>

nel tentativo politico di minare alle fondamenta il successo delle organizzazioni sindacali presso i dipendenti pubblici⁴⁷⁷, evitando che queste giochino un ruolo essenziale nell'influenzare le tornate elettorali di rinnovo delle istituzioni statali e locali.

I sindacati pubblici statunitensi, infatti, sono storicamente più vicini alle posizioni del Partito Democratico⁴⁷⁸, ragione per cui, secondo la dottrina in commento, le proposte ed i tentativi di sommovimento delle relazioni sindacali del settore pubblico proverrebbero proprio da quelle amministrazioni statali guidate da esponenti repubblicani⁴⁷⁹.

A prescindere da specifiche considerazioni di natura partitica, comunque, quest'analisi chiarisce ulteriormente un elemento ricorrente della presente trattazione: la stretta, intima correlazione, presente nel sistema statunitense di relazioni sindacali pubbliche, tra il dato tecnico, costituito dall'approfondimento del funzionamento dei sistemi di contrattazione, e quello politico, mosso da considerazioni di ordine diverso, legate alle sensibilità personali e all'ideologia di riferimento⁴⁸⁰.

In ragione di tale connessione, le sorti delle relazioni sindacali e degli stessi diritti essenziali dei lavoratori pubblici statunitensi sono profondamente condizionati dalle vicende politiche del paese⁴⁸¹, seguendone le tendenze e le evoluzioni: una caratteristica, questa, che non conosce variazioni ed

⁴⁷⁷ Così E. J. Slater, *Public Sector Labor*, cit. p. 212.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ M. WINSHIP, *Labor Pains and the GOP*, SALOON.COM (2011), www.saloon.com.

⁴⁸⁰ D. BELMAN & R. BLOCK, *The Impact of Collective Bargaining on Competitiveness: Law Research and Case Studies* 45, 51 (Block Ed. 2003); L. MISHEL & M. WALTERS, *How Unions Help All Workers*, 15 ECON. POLICY INSTIT., 15 (2003);

⁴⁸¹ M. AMBER, *Collective Bargaining: Human Rights Groups Say State Measures on Workers' Rights Violate International Law*, 49 GOV'T EMPL. REL REP. (BNA) 438 (2011); C. REHMUS, *Labor-Management Relations in the Public Sector: Redefining Collective Bargaining* 196-214 (1999); J. CUTCHER-GERSHENFELD & S. A. RUBINSTEIN, *Innovation and Transformation in Public Sector Employment Relations: Future Prospects on a Contested Terrain*, 28 OHIO ST. J. DISP. RESOL., 107 (2013); E. J. SLATER, *Public Workers*, cit.; R. C. KEARNEY, D. G. CARNEVALE, *Labor Relations in the Public Sector*, cit., p. 237; M. H. MALIN, A. C. HODGES & E. J. SLATER, *Public Sector Employment: Cases and Materials*, cit., p. 264

alterazioni, avendo ininterrottamente contraddistinto gli ultimi 60 anni di vita della contrattazione collettiva del settore pubblico.

2. Limiti di spesa e contrattazione pubblica in Italia.

Gli ultimi 8 anni delle relazioni sindacali pubbliche italiane hanno evidenziato tendenze simili a quelle descritte con riferimento al sistema statunitense.

Sebbene negli Stati Uniti, come abbiamo avuto modo di vedere nel precedente paragrafo, i problemi di *budget* delle amministrazioni statali hanno rappresentato un pretesto per intraprendere una battaglia essenzialmente politica contro la stessa legittimità degli strumenti di contrattazione, in Italia non si è giunti sino a questo punto.

Cionondimeno, sin dal 2007, i governi che si sono succeduti hanno tutti posto in essere austere misure di contenimento dei costi del pubblico impiego⁴⁸².

In conseguenza di ciò, tra il 2006 ed il 2014, le retribuzioni medie dei dipendenti pubblici sono state frenate, sino al punto di subire una contrazione complessiva del loro potere d'acquisto⁴⁸³.

I diritti collettivi dei dipendenti, dunque, non sono stati messi formalmente in discussione: ma il loro strumento di riferimento, la contrattazione, è stato sostanzialmente congelato.

In particolare, dal 2008 ci si è mossi seguendo quella che pareva costituire una vera e propria «*roadmap*»: dapprima si sono frenati gli aumenti salariali e si è normativamente previsto il principio di un più stretto legame tra gli aumenti definiti dalla contrattazione decentrata e la performance delle amministrazioni

⁴⁸² Per una disamina puntuale delle dinamiche, anche finanziarie, che hanno mosso i provvedimenti in commento si v. L. TRONTI, *La ripresa della contrattazione nel pubblico impiego. Presupposti finanziari e presupposti politici*, in *LPA*, 1/2015, p. 151 e ss.

⁴⁸³ Secondo i dati ISTAT, il potere d'acquisto dei dipendenti pubblici nel periodo di riferimento è sceso dell'8,3%, mentre il costo del lavoro pubblico per abitante, al netto dell'inflazione, si è ridotto del 17,1%, in un contesto in cui le retribuzioni medie reali dei dipendenti privati crescevano del 2%.

(L. n. 150/2009); poi è stato cercato il rafforzamento del ruolo di alcuni aspetti dell'azione amministrativa, quali la valutazione e la rendicontazione della performance, la trasparenza, il gradimento degli utenti pubblici.

Nel 2010, poi, c'è stata la definitiva accelerazione dell'applicazione dell'austerità finanziaria anche per il settore pubblico: con il D. L. n. 78/2010, convertito nella L. n. 122/2010, infatti, sono state disposte la sospensione del recupero delle procedure contrattuali, la rideterminazione degli stanziamenti per l'indennità di vacanza contrattuale, la non applicazione degli adeguamenti retributivi e degli automatismi stipendiali per classi e scatti per il personale non contrattualizzato, nonché il blocco della remunerazione individuale all'importo in godimento al 2010. Inoltre, dal 2011, le risorse per la formazione dei dipendenti pubblici sono state drasticamente tagliate al 50% di quanto speso nel 2009, e sono stati inaspriti e prorogati i limiti previgenti per il *turnover* occupazionale: con il D.L. n. 98/2011, altresì, le misure di contenimento della spesa sono state prorogate fino al 2016.

Nel 2012, poi, il Governo ha provveduto, con il D. L. n. 95/2012, primo atto della c.d. «*spending review*», a ridurre le piante organiche degli uffici dirigenziali in misura non inferiore al 20% e quelle del personale non dirigenziale in misura non inferiore al 10%, in termini di spesa complessiva.

Altri risparmi di spesa sono stati intentati con le misure di trasformazione delle Province (L. n. 56/2014) e con le misure di accorpamento e risparmio inserite nel primo provvedimento della c.d. «Legge Madia» (L. n. 90/2014).

La tendenza finora descritta non ha mostrato segnali di mutamento nel 2015: il Documento di Economia e Finanza dello stesso anno, infatti, ha previsto che la spesa per redditi da lavoro dipendente delle pubbliche amministrazioni si assestasse su di un aumento dello 0,5% per il 2015 e dell'1% per il 2016, per poi diminuire dello 0,4% nel 2017, rimanendo invariata nel 2018 e crescere di nuovo dello 0,3% nel 2019. Il DEF ha previsto pertanto in modo implicito che,

a legislazone vigente, non vi sia alcuna ripresa della contrattazione economica, né nel triennio 2016-2018, né in quello 2019-2021⁴⁸⁴.

In questo quadro è intervenuta la Corte Costituzionale, con una sentenza che ha suscitato diffuso interesse, anche non proveniente dagli osservatori di settore: con la decisione del 24 giugno 2015, n. 178⁴⁸⁵, infatti, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del blocco disposto alla contrattazione collettiva.

Una sentenza, quest'ultima, che ha sorpreso non tanto per il suo effettivo contenuto, quanto soprattutto per la scelta della Corte di intervenire con un approccio che in dottrina è stato definito «più politico che giurisdizionale»⁴⁸⁶.

Il complesso ragionamento argomentativo svolto dalla Corte ha mosso dalla qualifica di piena legittimità del generale complesso dei provvedimenti di taglio della spesa attuata dal Governo: secondo i giudici costituzionali, infatti, i dispositivi di risparmio sulla spesa pubblica non hanno violato alcun riferimento costituzionale essenziale, essendo stati volti alla cura dell'interesse collettivo della solidità finanziaria dello Stato.

Secondo la Corte, altresì, il blocco della contrattazione collettiva pubblica non ha nemmeno violato la sfera di libertà sindacale e collettiva garantita dalla Carta fondamentale, potendo quest'ultima essere comunque limitata al fine di garantire «la compatibilità con obiettivi generali di politica economica»⁴⁸⁷: in particolare, la tutela dei diritti contemplati dagli art. 36, co. 1, e 39, co 1, Cost. va temperata con «l'interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica», che deve essere adeguatamente ponderato «in un contesto di progressivo deterioramento degli equilibri di finanza pubblica». La

⁴⁸⁴ I lievi incrementi previsti, infatti, sono dovuti solo al venir meno di alcuni dispositivi di restrizione della spesa per redditi da lavoro pubblico degli anni precedenti, ma anche all'effetto di disposizioni di spesa contenute nella L. n. 190/2014 (Legge di Stabilità 20159, tra cui, in particolare, la creazione del Fondo «Buona Scuola».

⁴⁸⁵ In *Guida Dir.*, 2015, n. 33, p. 86.

⁴⁸⁶ Cfr. D. PONTE, *Un'illegittimità sopravvenuta "d'ora in poi"*, in *Guida Dir.*, 2015, n. 33, p. 105.

⁴⁸⁷ Sul punto, si v. le considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza n. 124 del 1991, cit., circa la possibilità, per comprovate ragioni d'interesse pubblico, che le libertà sindacali siano temporaneamente sospese.

giustificazione normativa di tale necessità di contemperamento è stata dalla Corte individuata nel nuovo art. 81 Cost., il quale, dal 2012, prevede il principio del pareggio di bilancio⁴⁸⁸.

Le censure della Corte, dunque, si sono concentrate su di un altro aspetto del complesso dei provvedimenti di blocco della contrattazione pubblica: la durata.

Secondo i giudici costituzionali, infatti, se ad una prima analisi le manovre messe in atto risultano equilibrate e proporzionate nel contemperare gli interessi di contenimento della spesa e la tutela dei diritti sindacali garantiti per Costituzione, esse perdono radicalmente ogni legittimità costituzionale se vengono prorogate *ad libitum*, cioè con un meccanismo che, pur prevedendo una scadenza del relativo blocco contrattuale, viene continuamente reiterato tramite proroga, integrando, così, una sospensione temporalmente incondizionata delle tutele in materia sindacale, come tale inaccettabile e costituzionalmente inammissibile⁴⁸⁹.

Il primo, importante banco di prova del principio di diritto emesso dalla Corte Costituzionale sarà l'attuazione della «Riforma Madia» della pubblica amministrazione, anticipata dall'approvazione della legge delega 7 agosto 2015, n. 124.

⁴⁸⁸ Per approfondire il tema del principio costituzionale del pareggio di bilancio, e il suo valere sistemico all'interno dell'impianto costituzionale, si v. T. GIUPPONI, *Il principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Quad. Cost.*, 2014, p. 1 e ss; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2013, p. 357 e ss; M. BERGO, *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 6; A. BRANCASI, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2012, p. 108 e ss; R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spesa*, in *Giorn Dir. Amm.*, 2012, 10, p. 929 e ss; G. M. NAPOLITANO, *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli Enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. Giur. Mezz.*, 2013, 1/2, p. 91 e ss.

⁴⁸⁹ Si legge nella parte motiva della sentenza: «Il carattere ormai sistematico di tale sospensione sconfinata [...] in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, primo comma, Cost.), indissolubilmente connessa con altri valori di rilievo costituzionale e già vincolata da limiti normativi e da controlli contabili penetranti [...], ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, all'interno di una coerente programmazione finanziaria (art. 81 Cost.). Il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall'art. 39 Cost., proprio per questo, non è più tollerabile. Solo ora si è palesata appieno la natura strutturale della sospensione della contrattazione e può, pertanto, considerarsi verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a seguito della pubblicazione di questa sentenza».

Un impianto legislativo molto articolato, composto da ben 15 diversi capi di delega, che toccano ogni aspetto della struttura amministrativa statale⁴⁹⁰; e che, ad una preliminare valutazione, sembrano rilanciare il tema dell'adeguamento del trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici, congelato negli ultimi 5 anni (art. 11, co. 1, lett. n, L. n. 124/2015), e rafforzare il ruolo negoziale ricoperto dall'Aran (art. 17, co. 1, lett. a, L. n. 124/2015).

Nel trasformare i principi esposti in norme applicabili, il Governo non potrà non tenere in considerazione le essenziali valutazioni svolte dalla Corte Costituzionale, intervenendo in maniera da non contenere o restringere ulteriormente la contrattazione collettiva pubblica, bensì rilanciandola, in un'ottica di consolidamento effettivo delle dinamiche relazionali tra amministrazione e suoi dipendenti.

⁴⁹⁰ Per un primo commento del contenuto della legge delega «Madia», si v. M. BARBIERI, A. BELLAVISTA, *Introduzione. Una riforma senz'anima*, in *RGL*, 2015, 3, p. 473 e ss. Nella stessa rivista, si v. i contributi di G. D'AURIA, R. REALFONSO, A. VISCIONE, L. ZOPPOLI, F. BORGOGELLI, A. GARILLI, T. VETTOR, M. D'ONGHIA, tutti incentrati sul tema della riforma dell'amministrazione pubblica programmata ed avviata dal Governo Renzi.

BIBLIOGRAFIA

A

B. AARON, *The Duty of Fair Representation: an Overview*, in *THE DUTY OF FAIR REPRESENTATION* 8, 17-18 (1977);

B. AARON, J. GRODIN & J. STERN, *Public Sector Bargaining* 191, 213 (1979);

A. ALAMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, n. 107/2010;

M. AMBER, *Collective Bargaining: Human Rights Groups Say State Measures on Workers' Rights Violate International Law*, 49 *GOV'T EMPL. REL REP.* (BNA) 438 (2011);

A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa retta dal diritto privato*, in *Arch. Dir. Pub.*, 1938, 455;

J. C. ANDERSON, *The Impact of Arbitration: a Methodological Assesment*, 20 *INDUS. REL.* 129, 144-145 (1929);

A. ANDERSON, E.S. MACDONALD & J.F. O'RELLY, *Impasse Resolution in Public Sector Collective Bargaining – An Examination of Compulsory Interest Arbitration in New York*, 51 *ST. JOHN'S L. REV.* 453, 453 (1977);

C. ANELLI, *Pubblico e privato in materia di contratti dello Stato e degli enti pubblici*, in *Cons. Stato*, 1966, p. 333 e ss;

G. APPLESON, *Is Striking Union Liable for Fire Deaths?*, 68 *A.B.A. J.* 134, 134 (1982);

C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972;

J. ATLESON, *Values and Assumptions in American Labor Law* (1983);

T. ANTON, *The Politics of State Expenditures in Illinois* (1966);

B

M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1997;

M. BARBIERI, A. BELLAVISTA, *Introduzione. Una riforma senz'anima*, in *RGL*, 2015, 3, 473;

R. BASENGHI, *Organizzazione e disciplina degli uffici e dotazioni organiche*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004;

F. BASSI, *La norma interna: lineamenti di una teoria*, Milano, 1963;

S. BEFORT & V. CORNETT, *Beyond The Rhetoric of the NAFTA Treaty debate: a Comparative Analysis of Labor and Employment Law in Mexico and the United States*, 17 *COMP. LAB. L. J.* 269 (1996);

D. BELMAN & R. BLOCK, *The Impact of Collective Bargaining on Competitiveness: Law Research and Case Studies* 45, 51 (Block Ed. 2003);

D. BELLANTE & J. LONG, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society: the Case of Public Employees and their Unions*, 2 *J. LAB. RESEARCH I*, 4 (1981);

A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 2010, 136;

V. BELLINI, *L'impiego pubblico nell'ordinamento regionale*, Milano, 1977;

- M. BERGO**, *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 6;
- M. N. BETTINI**, *Il dirigente pubblico tra merito e demerito*, in *LPO*, 2009, 297;
- M. N. BETTINI**, *Il quadro normativo della disciplina delle sanzioni disciplinari nell'impiego pubblico*, in *LPO*, 2011, 257;
- F. BIANCHI D'URSO**, *Considerazioni in tema di applicabilità dello statuto dei lavoratori agli enti pubblici*, in *Dir. giur.*, 1972, 497;
- P. N. BLAIR**, *State Legislative Control over the Conditions of Public Employment: Defining the Scope of Collective Bargaining for State and Municipal Employees*, 26 *VAND. L. REV.* I (1973);
- J. BOWLES**, *Defining the Scope of Bargaining for Teacher Negotiations: a Study of Judicial Approaches*, 29 *LAB. L. J.* 649 (1978);
- L. BORDOGNA**, *Luci ed ombre della riforma del lavoro pubblico del governo Berlusconi*, in *Arel*, 2008, n. 7, 31;
- H. BORNSTEIN, S. MARKUZE, C. PERCY, L. WANG & M. ZANDER**, *Going for Broke, Reforming California's Public Employee Pension System*, *STANFORD INSTITUTE FOR ECONOMIC POLICY RESEARCH*, (2010);
- A. BRANCASI**, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2012, 108;
- P. B. BROIDA**, *Fair Representation for Federal Employees: An Overview*, 30 *FED. B. NEWS & J.*, 440 (1983);
- R. C. BROWN**, *Public Sector Collective Bargaining: Perspective and Legislative Opportunities*, 15 *WM.&MARY L. REV.* 57 (1974);
- J. J. BRUDNEY**, *A Famous Victory: Collective Bargaining Protections and the Statutory Aging System*, 74 *N.C.L. REV.* 939 (1996);

- J. BUCHANAN**, *Public Finance in Democratic Process*, 88-89 (1967);
- J. BUSH & R. DENZAR**, *The Voting Behavior of Bureaucrats and Public Sector Growth*, in *BUDGETS AND BUREAUCRATS* 15 (T. Rochering ed. 1977);
- J. BURTON & C. KRIDER**, *The Role and Consequences of Strikes by Public Employees*, 79 *YALE L. J* 418, 425 (1970);

C

- P. CAMPANELLA**, *Rappresentatività sindacale. fattispecie ed effetti*, Milano, 2000;
- P. CAMPANELLA, M.T. CARINCI**, *L'attuazione della legge delega "Bassanini": il D. Lgs. n. 396/1997 in tema di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale nel pubblico impiego*, in *LPA*, 1998, n. 1, 65;
- E. CANNADA BARTOLI**, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1972, 6;
- U. CARABELLI**, *La "riforma Brunetta: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010, 101;
- U. CARABELLI**, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *Risorse umane nella pubblica amministrazione*, n. 6/2009;
- A. CARACCILO, S. CASSESE**, *I dirigenti delle pubbliche amministrazioni negli anni '70*, in *Foro Amm.*, 1969, III, p. 394;
- F. CARINCI**, *Adelante Pedro, con iudicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'articolo 19, lettera b, st.)*, in *DRI*, 2013, 3;
- F. CARINCI**, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico*

privatizzato, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2013;

F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, *LPA*, 2010, 6, 1067;

F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 138/2008 alla L.D. n. 15/2009*, in *LPA*, 2008, n. 6, 949;

F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 2000, n. 1, 36;

F. CARINCI, *Una riforma aperta, tra contrattazione e legge. Dalla tornata contrattuale 1994-1997 alla nuova legge delega*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, Milano, 1997;

F. CARINCI, *Una riforma in itinere: la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in AA. V.V., *Scritti in onore di Mancini*, Milano, 1998;

M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1994, I, 586;

B. CARUSO, *La storia interna della riforma del P. I.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001, n. 6, 974;

S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983;

S. CASSESE, *Intervento alla tavola rotonda su Contrattazione collettiva e diritti sindacali nel pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, 138;

S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974;

E. CASSETTA, *Attività ed atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1957, 302;

V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, in *Atti del 47° convegno di Scienze dell'Amministrazione*, Milano, 2001;

R. H. CHANIN, *Can a Federal Collective Bargaining Statute for Public Employees Meet the Requirements of National League of Cities v. Usery? A Union Perspective*, 6 J.L. & EDUC. 493 (1977);

B. CHIESA, *Pubblico Impiego, sindacato e riforma*, Roma, 1977;

M. CIANCAGLINI, *Per una pubblica amministrazione adeguata e funzionale allo sviluppo del paese*, in *Azione sindacale e pubblica amministrazione*, a cura della CISL, Milano, 1977, 17;

M. CLARICH, D. IARIA, *La disciplina del lavoro nelle amministrazioni pubbliche: aspetti pubblicistici*, in L. VANDELLI (a cura di), *Organizzazione, pubblico impiego e giurisdizione dopo le riforme*, Rimini, 2000;

J. P. CLARK, *The Duty of Fair Representation: a Theoretical Structure*, 51 TEXAS L. REV., 1119-1120 (1976);

T. R. CLARK JR., *Public Sector Bargaining at the Crossroads*, 44 URB. L. 185, (2012);

S. COHEN, *Does Public Employee Unionism Diminish Democracy?*, 32 INDUS. & LAB. REL. REV. 189 (1979);

G. CONSO, *La giustizia costituzionale nel 1990*, in *Foro it.*, 1991, V, col. 159;

A. H. COOK, *Public Employee Bargaining in New York City*, 9 IND. REL. 249, 267 (1970);

W. L. CORBETT, *Determining the Scope of Public Sector Collective Bargaining: a New Look via a Balancing Formula*, 40 MONT. L. REV. 231 (1979);

C. CORBO, *L'entrata in vigore del d. lgs. n. 150/2009 e il suo impatto sul sistema di relazioni sindacali previgente*, in *LPA*, 2010, n. 1, 105;

F. CORSO, *Le fonti della disciplina dei rapporti di lavoro*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1995;

A. COX, D. BOK & R. GORDMAN, *Cases and Materials on Labor Law*, 15-16 (15th ed. 2013);

C. B. CRAVER, *The Judicial Enforcement of Public Sector Grievance Arbitration*, 58 TEX. L. REV. 329, 329 (1980);

C. B. CRAVER, *The National Labor Relations Act at 75: in Need of a Heart Transplant*, 27 HOFSTRA LAB. & EMPL. L. J. 311 (2010);

C. B. CRAVER, *The Right to Strike and Its Possible Conflicts with Other Fundamental Rights of the People in the United States*, XX WORLD CONGRESS OF LABOR & SOCIAL SECURITY LAW, (2012);

J. CUTCHER-GERSHENFELD & S. A. RUBINSTEIN, *Innovation and Transformation in Public Sector Employment Relations: Future Prospects on a Contested Terrain*, 28 OHIO ST. J. DISP. RESOL., 107 (2013);

D

M. D'ALBERTI, *La giurisdizione del pubblico impiego (a proposito della sentenza n. 43 del 1977)*, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 509;

G. D'ALESSIO, *La razionalizzazione amministrativa*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d. lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, Milano, 1995;

M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, 1990, Napoli;

M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 665;

M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione*

del pubblico impiego nelle «leggi Bassanini», in LPA, 1997, n. 1, p. 35

M. D'ANTONA, *Vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle Pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, n. 4/1997, p. 37;

M. D'ANTONA, P. MATTEINI, V. TALAMO (a cura di), *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)*, Milano, 2001;

G. D'AURIA, *Il nuovo pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi*, in G. CECORA, C. D'ORTA (a cura di), *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 2004;

G. D'AURIA, *La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 1, 5;

M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980;

C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000;

M. D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitati di settore e ARAN*, in F. CARINCI – S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011;

A.H. DALTON, *A Theory of the Organization of state and Local Government Employees*, 3 J. LAB. RESERCH 163, 164-165 (1982);

K. G. DAU-SCMIDT & M. KHAN, *Undermining or Promoting Democratic Government: an Economical and Empirical Analysis of the Two Views of Public Sector Collective Bargaining in American Law*, 14 NEV. L. J., 414 (2014);

R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976;

R. DEL PUNTA, *Il contratto collettivo aziendale*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990;

M. DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009;

R. DOHERTY & W. OBERER, *Teachers, School Boards, and Collective Bargaining: a Changing of the Guard* 78 (1967);

E

S. EDWARDS, *The Developing Labor Relations Law in the Public Sector*, 10 DUQ. L. REV. 357, 359-60 (1972);

S. EDWARDS, *The Emerging Duty to Bargain in the Public Sector*, 71 MICH. L. REV. 885 (1973);

G. EISNER, *First Amendment Right of Association for Public Employee Union Members*, 20 LAB. L. J. 438, 442 (1969);

F. ELKOURI & E. ELKOURI, *How Arbitration Works* 120-123 (1973);

C. L. ESTLUND, *Speech on Matters of Public Concern: the Perils of an Emerging First Amendment Category*, 59 GEO. WASH. L. REV. 1 (1990);

C. L. ESTLUND, *Regoverning the Workplace: from Self-Regulation to Co-Regulation* (2010);

F

G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953;

H. S. FARBER & H. C. KATZ, *Interest Arbitration, Outcomes, and the Incentive*

- to Bargain, 33 INDUS. & LAB. REL. REV. 55, 55 (1979);
- M. FINKIN**, *The Limits of majority Rule in Collective Bargaining*, 64 MINN. L. REV. 183, 255-263 (1980);
- L. FELLER**, *A General Theory of the Collective Bargaining Agreement*, 61 CALIF. L. REV. 663, 741-42 (1973);
- A. FENI, G. GIUGNI**, *Lo statuto dei lavoratori (Commento alla legge 20 maggio 1970 n. 300)*, Milano, 1971;
- G. FERRARO**, *Poteri di organizzazione e tutela giurisdizionale*, in P. ALLEVA, G. D'ALESSIO, M. D'ANTONA (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1995;
- L. FIORILLO**, *La "contrattualizzazione" del lavoro pubblico*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993;
- L. FIORILLO**, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 1990;
- L. FIORILLO**, *Sub. Art. 2 (Fonti)*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, 2011;
- M. FOX**, *Criteria for Public Sector Interest Arbitration in New York City: the Triumph of "Ability to Pay" and the End of Interest Arbitration*, 46 ALB. L. REV. 97, 99 (1981);
- L. D. FRANCIS**, *Compensation: OPM, NTEU Dispute Reports That feds Paid Twice as Much as Private Sector*, 48 GOV'T EMPL. REL. REP. (BNA) 994 (2010);
- P. FUILLE**, *Selected Benefits and Costs of Compulsory Arbitration*, 33 INDUS. & LAB. REL. REV., 64, 64 n. 2 (1979);

G

- J. GALLAGHER, *The Use of Interest Arbitration in the Public Sector*, 33 LAB. L. J., 501, 507 (1982);
- V. GANDOLFI, *Riforma della pubblica amministrazione e azione sindacale*, in *Economia e politica industriale*, 1978, n. 7/8, p. 101;
- C. GARDEN, *Labor Values are First Amendment Values: Why Union Comprehensive Campaigns are Protected Speech*, 79 FORDHAM L. R., 2617 (2012);
- A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2004;
- M. G. GAROFALO, *Delegificazione e rilegificazione*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico, ritorno al passato?*, Roma, 2009;
- M. G. GAROFALO, M. BARBIERI, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: un modello per tutti?*, in *LPA*, 1998, I, 407;
- E. GHERA, *Il pubblico impiego, rapporto di lavoro e attività sindacale*, 1975, Bari;
- G. GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, in *GDLRI*, 1996, 265;
- M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970;
- M. S. GIANNINI, voce *Impiego pubblico: a) profili storici e teorici*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, p. 193;
- G. GIUGNI, *Art. 39 Cost.*, in *Rapporti economici*, I, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1979;
- G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 2015;
- T. GIUPPONI, *Il principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Quad. Cost.*, 2014, 1;
- M. GRANDI, *L'assetto della contrattazione collettiva, un ballo in maschera*, in *Lav. Dir.*, 1993, 575;

S. GREENHUT, *Plunder!: How Public Employee Unions are Raiding Treasures, are Controlling our Lives and Bankrupking the Nation*, (2009);

J. R. GRODIN & J. M. WEISENBERG-M. H. MALIN, *Public Sector Employment – Cases and Materials*, 16-22 (2010);

T. L. GROOMS, *The NLRB and Determination of the Appropriate Unit: Need for a Workable Stanadard*, 6 WM. & MARY REV. 13 (1965);

R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in L. MENGONI (diretto da), *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, 1998;

H

E.T. HAEFELE, *A Utility Theory of representative Government*, 61 AM. ECON. REV. 350 (1971);

R. M. HALL, *The Appropriate Bargaining Unit: Striking a Balance Between Stable Labor Relations and Employee Free Choice*, 18 W. RES. L. REV. 479 (1976)

R. E. HAMPTON, *Federal Labor-management relations: a program in Evolution*, 21 CATH. U.L. REV. 493, 496 (1972).

K. L. HANSLOWE & J. L. ACIERNO, *The Law and Theory of Strikes by Government Employees*, 67 CORNELL L. REV. 1055, 1055 (1982);

W. R. HART, *The Impasse in Labor Relations in the Federal Civil Service*, in COLLECTIVE NEGOTIATIONS FOR PUBLIC AND PROFESSIONAL EMPLOYEES 141, 145 (R. Woodworth & R. Peterson eds. 1969);

H.C. HATZ, *Is U.S. Public Relations in the Midst of a Transformation*, 66 ILL. L. REV., 1031, (2013);

J. W. HENKEL & N. J. WOOD, *Collective Bargaining by State Workers:*

Legislatures Have the Final Voice in the Appropriation of Found, 11 J. COLLECTIVE NEGOTIATIONS PUB. SECTOR 215 (1982);

J. M. HORSH & B. T. HIRSH, *The Rise and Fall of Private Sector Unionism: What next for the NLRA?*, 34 FLA. ST. U. L. REV. 1133 (2007);

R. HORTON, *Municipal Labor Relations in New York City: Lessons of the Linsday-Wagner Years*, 2 (1973);

R. W. HURD & T. L. LEE, *Public Sector Unions Under Siege: Solidarity in the Fight Back*, 39 LAB. ST. J. , 9 (2014);

I

P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Rivista Giur. Lav.*, 1975, 457;

J

M. I. JOHNSON, *The Public Sector Collective Bargaining Revolution*, 16 GONZ. L. REV. 33 (1981);

K

R. C. KEARNEY & D. G. CARNEVALE, *Labor relations in the Public Sector*, 5th ed., (2014);

K. L. KERSCH, *How Conduct Become Speech and Speech Become Conduct: a Political Development Case Study in Labor Law and the Freedom of Speech*, 8 U. PA. J. CONST. L. 255 (2006)

T. W. KHEEL, *Strikes and Public Employment*, 67 MICH. L. REV. 931 (1969)

W. J. KILBERG, *Appropriate Subjects for bargaining in Local Government Labor Relations*, 30 MD. L. REV. 179 (1970);

K. E. KLARE, *Labor Law as Ideology: Toward a New Historiography of Collective Bargaining Law*, 4 INDUS. REL. L. J. 450, 458-480 (1981);

A. KLEINGARTNER, *Collective Bargaining Between Salaried Professionals and Public Sector Management*, 33 PUB. AD. REV. 165 (1973).

T. KOCHAN, *Dynamica of Dispute Resolution in the Public Sector*, in PUBLIC SECTOR BARGAINING 150, 158 (1979);

T. KOCHAN, *Empirical Research on Labor Law: lessons from Dispute Resolution in the Public Sector*, 81 U. ILL. L. REV. 161 (1981)

R. F. KORETZ & R. J. RABIN, *Arbitration and Individual Rights*, in THE FUTURE OF LABOR ARBITRATION IN AMERICA 113, 151-154 (1976);

L

C. LAUDO, *La questione della parità di trattamento*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, 192;

L. J. Lefkowitz & M. H. Osterman, R.A. Towlney, *Public Sector Labor and Employment Law*, NYSB Ass., (2014);

S. LEVIATAN & A. NODEN, *Working for the Sovereign*, (1983)

M. LIEBERMAN, *Public Sector Bargaining: a Policy Reappraisal*, 48-49 (1980);

R. LIEBERWITZ, *Freedom of Speech in Public Sector Employment: the Deconstitutionalization of the Public Sector Workplace*, 19 U.C. DAVIS L. REV. 597 (1986);

P. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d. lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, Milano, 1995;

J. W. LITTLE, *Arbitrating Public Employment Disputes*, 68 A.B.A. J. 1100, 1102 (1982);

S. LYND, *Government Without Rights: the Labor Law Vision of Archibald Cox*, 4 INDUS. REL. L. J. 483, 486 – 493 (1981);

S. LYND, *Investment Decisions and the Quid pro Quo Myth*, 29 CASE W. RES. L. REV. 396 (1979)

T. M. LOVE & G. T. SULZNER, *Political Implications of Public Employee Bargaining*, 11 IND. REV. 18 (1972);

M

V. D. MADDUX, *Bargaining Unit Appropriateness in national Labor Relations Board Representation Proceedings*, 38 L.A. BAR. BULL. 298 (1963);

S. MAGRINI, *Sulla legittimità costituzionale della predeterminazione legislativa delle variazioni dell'indennità di contingenza nel semestre febbraio-luglio 1984*, in *Riv. It. Dir. Lav*, 1985, 163;

S. MAINARDI, *Legge 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto fra fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli Enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, 2009;

- V. MAIO**, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008;
- A. MARESCA**, *Le trasformazioni del rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *GDLRI*, 1996, 187;
- J. W. MARTIN**, *An Economic Criterion for State and City Budget Making*, 24 *PUB. AD. REV.* 1, 3-4 (1964)
- C. MARZUOLI**, *Le privatizzazioni tra pubblico come soggetto e pubblico come come regola*, in *Dir. Pub.*, 1995, p. 393;
- C. MARZUOLI**, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982;
- B. MATTARELLA**, *Sindacati e poteri pubblici*, Milano, 2003;
- P. MATTEINI**, *Relazioni sindacali e decreto "Brunetta" prime questioni applicative*, in *LPA*, 2010, n. 1, p. 99;
- W. MC CANN & S. SMILEY**, *The National Labor Relations Act and the Regulation of Public Employee Collective Bargaining*, 13 *HARV. J. ON LEGIS.* 479, 515-17 (1976);
- J. M. MC CABE**, *Problems in Federal Sector Labor-Management relations Under Title VII of the Civil Service Reform Act of 1978*, 33 *LAB. L. J.* 560 (1982);
- K. MCLENNAN & M. H. MOSKOW**, *Multilateral Bargaining in the Public Sector*, in *PROCEEDINGS OF THE TWENTY-FIRST ANNUAL MEETING, INDUSTRIAL RELATIONS RESEARCH ASSOCIATION* 31-40 (1969);
- G. MELIS**, *L'amministrazione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano*, Roma, 1995;
- A. MELTSNER**, *The Politics of City Revenue* (1971);
- D. MELTZER & C. R. SUNSTEIN**, *Public Employee Strikes, Executive Discretion, and the Ait Traffic Controllers*, 50 *U. CHI. L. REV.* 731, 735 (1983);
- L. MENGONI**, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*,

1975, 186;

R. MC KEAN, *The Unseen Hand in Government*, 55 AM. ECON. REV. 496 (1965);

C. MC WILLIAMS, *Economic Democracy: the Challenge of the 1980s*, (1980);

L. MISHEL & M. WALTERS, *How Unions Help All Workers*, 15 ECON. POLICY INSTIT., 15 (2003);

F. MODUGNO, *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2000;

F. MODUGNO, *La posizione ed il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Trasformazione della funzione legislativa*, IV, Napoli, 2008;

C. J. MORRIS, *The Blue Eagle at Work: Reclaiming Democratic Rights in the American Workplace* (2005);

A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2013, 357;

R. MUSGRAVE, *The Theory of Public Finance* 116-35 (1957);

N

M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 211;

G. M. NAPOLITANO, *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli Enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. Giur. Mezz.*, 2013, 1/2, 91;

G. NATULLO, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, in *Ist. Fed.*, 2009, 685;

G. NATULLO, *Sub. Art. 45*, in C. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Commento al D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, in *Le nuove leggi commentate*,

1999;

G. NATULLO, P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica nella riforma dell'impiego pubblico*, Napoli, 2010;

J. W. NELSON, *State Court Interpretation of Teachers Collective bargaining Statues: Four Approaches to the Scope of Bargaining Issues*, 2 INDUS. REL. L. J. 421 (1977);

G. NICOSIA, *L'incerto confine tra la macro e la micro organizzazione del datore di lavoro pubblico nell'incarico di funzione dirigenziale*, in LPA, 2005, 331;

M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in Pol. Dir., 1975, 873;

M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996;

L. NOGLER, *Il contratto collettivo nel prisma dell'accertamento giudiziale ex art. 68-bis d. lgs. n. 80/1998*, in *Giornale dir. lav. rel. Ind.*, 2000, 1;

L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997, 179.

L. NOGLER, C. ZOLI, *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, Commentario*, Milano 2000;

R. NOLAN, *Public Employee Unionism in the Southeast: the Legal Parameters*, 29 S.C.L. REV 235, 287 (1978);

NOTE, *The Board and Section 9(5): Multilocation and Single-Location Bargaining units in the insurance and Retail Industries*, 79 HARV. L. REV. 811 (1966);

NOTE, *Collective Bargaining and Politics in Public Employment*, 19 UCLA L. REV. 887, 888-92, 921-923, 947-948 (1972);

NOTE, *Collective Bargaining and the Professional Employee*, 69 COLUM. L. REV. 277, 291 (1969);

NOTE, *Damage Liability of Public Employee Unions for Illegal Strikes*, 23 B.C.L. REV. 1087, 1088 & nn. 8-12 (1982);

NOTE, *Labor Relations in the Public Service*, 75 HARV. L. REV. 391, 400-01 (1961);

NOTE, *Municipal Employment Relations in Wisconsin: the Extention of Private Labor Relations Devices into Municipal Employment*, 65 WIS. L. REV. 671, 672.73 (1965);

NOTE, *Private, Damage Actions Against Public Sector Unions for Illegal Strikes*, 91 HARV. L. REV. 1309, 1312-33 (1978);

NOTE, *Public Employee Bargaining in North Carolina: from Paternalism to Confusion*, 59 N.C.L. REV. 214, 228 (1980);

NOTE, *The Public Employment*, 69 HARV. L. REV., 97, 1696 (1969);

NOTE, *Public Sector Grievance Procedures, Due Process, and the Duty of Fair Representation*, 89 HARV. L. REV. 752, 777-788 (1976);

NOTE, *Subjects of Bargaining Under the NLRA and the Limits of Liberal Political Imagination*, 97 HARV. L. REV., 475 (1983);

M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano 2008;

O

W. E. OBERER, *The Future of Collective Bargaining in Public Employment*, 20 LAB. L. J. 777, 781 (1969);

A. ORSI-BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego*

con enti pubblici, in *GDLRI*, 1993, 461;

A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982;

V. OTTAVIANO, *Studi nel merito degli atti amministrativi*, in *Ann. dir. comp.*, 1947, 329;

P

F. PANARIELLO, *Retribuzione ed incentivi: riserva di contrattazione collettiva e residualità delle determinazioni unilaterali*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Lo "spazio negoziale" bella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, 1995;

G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBIERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1989;

G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958;

G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960;

R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spesa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 929;

G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1966, 163;

M. PERSIANI, *Brevi riflessioni sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *ADL*, 2000, n. 3, 622;

M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, 1;

M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972;

S. PETRO, *Sovereignty and Compulsory Public-Sector Bargaining*, 10 LAKE FOREST L. REV., 63-112 (1975)

C. PHILLIPS, *The Lost Democratic Institution of Petitioning: Public Employee Collective Bargaining as a Constitutional Right*, 10 FIRST AMEND. L. REV. 665 (2012);

A. PILEGGI, *Efficienza della pubblica amministrazione e diritto del lavoro*, Roma, 2006;

A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ed interessi pubblici*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 277;

J. PODGERS, *Public Sector labor Disputes: a Balancing Act for Judges*, 66 A.B.A. J. 548, 548 (1980);

D. PONTE, *Un'illegittimità sopravvenuta "d'ora in poi"*, in *Guida Dir.*, 2015, n. 33, 105;

G. POPE, *How American Workers Lost the Right to Strike, and Other Tales*, 103 MICH. L. REV. 518 (2004);

PROJECT, *Collective Bargaining and Politics in Public Employment*, 19 U.C.L.A. L. REV. 887, 1011-19 (1972);

G. PROSPERETTI, *L'efficacia di contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano, 1989;

U. PROSPERETTI, *Libertà sindacale (premesse)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1974;

R

D. E. RAY, J. GALLAGHER, N. A. BUTLER, *Regulating Union Representation Election Campaign Tactics: a Comparative Study of Private and Public Sector*

Approaches, 66 NEB. L. R., 532 (1987);

B. RAUPE, *Collective Bargainig, Repeal of Ohio Measure Curbing Collective Bargaining for Public Workers to be on Novembre Ballott*, 49 GOV'T EMPL. REL. REP. (BNA) 950 (26 Luglio 2011);

A. REALE, *Sub Art. 2*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Milano, 2000;

C. REHMUS, *Labor-Management Relations in the Public Sector: Redefining Collective Bargaining* 196-214 (1999);

S. RESTUCCIA, *Sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in *Foro Amm.*, 1971, III, 619;

A. RICCARDI, *Il potere organizzativo dei dirigenti pubblici tra micro e macro-organizzazione*, in *Ris. Um. P.a.*, 2004, n. 5, 19;

M. RICCI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, in F. CARINCI, *Il diritto del Lavoro*, Torino, 2004;

E. ROCK, *The Appropriate Unit Question in the Public Service: the Problem of Proliferation*, 67 MICH. L. REV., 1001 (1969);

U. ROMAGNOLI, *Art. 50*, in G. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI., *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in NLC, 1999;

U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. Dir.*, 1993, 231;

U. ROMAGNOLI, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti giuslavoristici*, in A.A. V.V., *Pubblico impiego e contrattazione collettiva*, Milano, 1980;

C. ROMEO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra controlli e*

ottimizzazione della produttività del lavoro, in *DML*, 2009, 449;

C. ROMEO, *La controriforma del pubblico impiego*, in *LG*, 2009, n. 8, 762;

C. ROMEO, *Le altalenanti vicende della contrattazione collettiva nei rapporti di lavoro con la P.A.*, in *LG*, 2009, n. 3, 221;

J. J. ROSE, *The Duty of Fair Representation in Public Sector Collective Bargaining*, 5 *J.L.&EDUC.*, 77 (1976);

S. M. ROSENBLUM & S. E. STEINBACH, *Federal Employee Labor Relations: From the Gag Rule to Executive Order 11491*, 59 *KY. L.J.* 833 (1971);

M. RUSCIANO, *Commento agli artt. 2 e 3*, in *M. RUSCIANO, T. TREU (a cura di), La legge quadro sul pubblico impiego*, in *NLCC*, 1984, 606;

M. RUSCIANO, *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Torino, 2003;

M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978;

M. RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in *Giornale Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, f. 70, 80;

M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Sub art. 2, commi 2 e 3, d. lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLC*, 1999, 1071;

S

M. SACKMAN, *Redefining the Scope of Collective bargaining in Public Employment*, 19 *B. C. L. REV.* 155 (1977);

B. I. SACHS, *Labor Law Renewal*, *HARV. L. & POL'Y REV.* 375, 380-89 (2007);

A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1975;

- M. SANTILLI**, *Il diritto civile dello Stato. Momenti di un itinerario tra pubblico e privato*, Milano, 1985;
- R. SANTUCCI**, *La retribuzione*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004;
- R. SANTUCCI**, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997, 189;
- G. SANTORO PASSARELLI**, *I corsi, i ricorsi ed i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *ADL*, 2009, 970;
- G. SANTORO PASSARELLI**, *La specialità del rapporto e il regime transitorio nella c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *LD*, 1993, 565;
- E. SHALLER**, *The Constitutionality of a Federal Collective Bargaining Statute for State and Local Employees*, 29 *LAB. L. J.*, 594 (1978);
- C. SHAW & R.T. CLARK JR.**, *The Practical Differences Between Public and Private Sector Collective Bargaining*, 19 *U.C.L.A. L. REV.* 867 (1972);
- R. SCHICK & J. COUTURIER**, *The Public Interest in Government labor Relations*, 17-18 (1977);
- SCHNEIDER**, *Public Sector Labor Legislation – An Evolutionary Analysis*, in B. AARON, J. GRODIN & J. STERN, *Public Sector Bargaining* 191, 213 (1979);
- H. SCHREIBER**, *Balancing Union and Individual Rights in Israeli Collective Bargaining: Job Security and the Reinstatement of Wrongfully Dismissed Employees*, 29 *ISRAEL L. REV.* 459 (1995);
- F. G. COCA**, *Autorità e consenso*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Atti del 47° convegno di Scienze dell'Amministrazione, Milano, 2001;
- R. SCOGNAMIGLIO**, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1971, 140;

- J. E. SLATER**, *Public Sector Labor in the Age of Obama*, *IND. L. J.* , vol. 87, Iss. 1, Art. 13, (2012);
- J. E. SLATER**, *Public Workers: Government Employee Unions, the Law and the State*, (2004);
- R. A. SMITH**, *State and Local Advisory Reports on Public Employment Labor Legislation: a Comparative Analysis*, 67 *MICH. L. REV.* 891 (1969)
- R. A. SMITH & R. T. CLARK**, *Reappraisal of the Role of the States in Shaping Labor Relations Law*, 1965 *WIS L. REV.* 411, 423
- J. C. SMITH & C. P. WOOD**, *Title VII of the Civil Service Reform Act of 1978: a "Perfect" Order?*, 31 *HASTINGS L. J.* 855, 856-62. 876-78 (1980);
- R. SOLOPERTO**, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2009, 422;
- R. SOLOPERTO**, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010;
- V. SPAGNUOLO VIGORITA**, *Statuto dei lavoratori e pubblico impiego*, in *Diritto e società*, 1973, n. 4, 990;
- S. SPERO & J. CAPOZZOLA**, *The Urban Community and Its Unionized Bureaucracy*, (1973);
- V. SPEZIALE**, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: rapporti tra fonti e principi costituzionali*, in *GDLRI*, 1996, 309;
- M. SPICUZZA & C. BARBOUR**, *Walker: We Must Cut Power of Unions: Democrats and Public Workers Decray His Proposal to Eliminate Collective Bargaining*, *WISC. ST. J.*, Feb. 11, 2011;
- P. STAUDOHR**, *Grievance Arbitration in Public Employment* 6 (1977).
- STONE**, *The Post-War Paradigm in American Labor Law*, 90 *YALE L. J.* 1509,

1514 -1515, 1544-1565, 1573-1577 (1981);

D. P. SULLIVAN, *Appropriate Unit Determination in Public Employee Collective Bargaining*, 19 MERCER L. REV. 402, 410-16 (1968);

C. W. SUMMERS, *Bargaining in the Government's Business: Principles and Politics*, 18 U. TOL. L. REV., 265 (1987);

C. W. SUMMERS, *Exclusive Representation: a Comparative Inquiry into a "Unique" American Principle*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J., 48, (1999);

C. W. SUMMERS, *Public Employee bargaining: a Political Perspective*, 83 YALE L. J. 1156 (1973-74);

C. W. SUMMERS, *Public Sector Bargaining: a Different Animal*, 5 U. PA J. LAB&EMP. L., 441 (2003);

R. SUMMERS, *Collective Bargaining and Public Benefit Conferral: A Jurisprudential Critique* 3-4 (1976);

R. SUMMERS, *Public Sector Bargaining: Problems in Governmental Decisionmaking*, 44 U. CIN. L. REV. 669, 669-73 (1975);

R. SUMMERS, *Public Sector Collective Bargaining Substantially Diminishes Democracy*, I GOV'T UNION REV. 5, 6-11, 19-21 (1980);

T

V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in GDA, 2009, n. 5, 471;

S. TAVERNISE, *Ohio Turns Back a Law Limiting Unions' Rights*, N. Y. TIMES, 9 Novembre 2011;

A. TOPO, *La contrattazione integrativa*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura

di), *La terza riforma dell'impegno pubblico*, Milano, 2011;

P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *GDLRI*, 1988, n. 39, 163;

P. TOSI, *Un modello di contrattazione collettiva nel pubblico impiego: l'«accordo nazionale» per il personale ospedaliero*, in *Riv. trim. civ.*, 1975, p. 1433;

G. TORRI, *Il ruolo del pubblico impiego nella società italiana e i problemi che esso pone all'azione sindacale*, in *Prospettiva Sindacale*, 1973, n. 2, p. 13;

T. TREU, *Contrattazione collettiva e riforma della pubblica amministrazione*, in M. FERRARESI, G. ROMAGNOLI, T. TREU (a cura di), *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, Roma, 1981;

T. TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego, ambiti e struttura*, in *GDLRI*, 1997, n. 1, 1;

L. TRONTI, *La ripresa della contrattazione nel pubblico impiego. Presupposti finanziari e presupposti politici*, in *LPA*, 1/2015, 151;

V

W. W. VAN ALSTYNE, *The Constitutional Rights of Public Employees: a Comment on the Inappropriate Uses of an Old Analogy*, 16 *UCLA L. REV.* 751 (1969);

J. VANEK, *Introduction to Self-management: Economic Liberation of Man II*, 11 (1975);

A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione, l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1997, 381;

A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e*

tecnica della Riforma dell'impiego pubblico, Napoli, 2010.

A. VISCOMI, *La partecipazione sindacale e la partecipazione all'organizzazione del lavoro*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004;

A. VISCOMI, *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *LPA*, 2013, 249;

I. VOGEL, *What about the Rights of the Public Employees?*, 1 *LAB. L. J.* 604, 612 (1950);

E. VOLOCKH, *Speech as Conduct: Generally Applicable Laws, Illegal Courses of Conduct, "Situation-Altering Utterances" and the Uncharted Zone*, 90 *CORNELL L. R.*, 1277, 1315 (2005);

V. VOSLOO, *Collective bargaining in the United States Federal Civil Service 17-18* (1966);

W

J. W. WAKS, *The Privilege of Exclusive Recognition and Minority Union Rights in Public Employment*, 55 *CORNELL L. REV.* 1004 (1970);

J. H. WEIL & R. I. MANAS, *Can a Federal Collective Bargaining Statute for Public Employees Meet the Requirements of National League of Cities v. Usery? A Management Perspective*, 6 *J.L. & EDUC.* 515 (1977);

WEILER P., *Governing the Workplace: the Future of labor and Employment Law*, Harvard University Press, 1990;

P. WEILER, *Public Unionism and Public Finances*, (1979);

P. WEILER, *Promises to Keep: Securing Workers' Rights to Self-Organization*

Under the NLRA, 96 HARV. L. REV. 1769, 1769-81 (1983);

J. M. WEISBERGER, *Redefining the Appropriate Scope of bargaining in the Public Sector: the Continuing Controversy and the Wisconsin Experience*, WIS. L. REV. 687 (1977);

A. WEISENFELD, *Public Employees – First or Second Class Citizens?*, 16 LAB. L. J. 685 (1965);

J. WEITZMAN, *The Scope of Bargaining in Public Employment*, 7-12, (1975);

H. H. WELLINGTON, *Labor and the Legal Process*, 215-238 (1968);

H. H. WELLINGTON, *Union Democracy and Fair Representation: Federal Responsibility in a Federal System*, 67 YALE L. REV., 1327 – 1357 (1958);

H. H. WELLINGTON & R. K. WINTER JR., *Structuring Collective Bargaining in Public Employment*, 79 YALE L. J. 805, 807-08 (1970);

H. H. WELLINGTON & R. K. WINTER JR., *The Limits of Collective Bargaining in Public Employment*, 78 YALE L. J. 1109 (1969);

R. H. WETTACH, *Unfair Labor Practices Under the Wagner Act*, 5 LAW AND CONTEMPORARY PROB., 223 (1938);

M. WINSHIP, *Labor Pains and the GOP*, SALOON.COM (2011), www.saloon.com;

E. T. WOHLERS, *An Endangered Species: the Federal Employee Strike*, 19 IDAHO L. REV., 7, 22-24 (1983);

D. WOLLETT, *The Bargaining Process in the Public Sector: What is Bargainable?*, 51 OR. L. REV. 177, 178 (1971);

Z

- K. ZERNIKE**, *Christie Broke Law with Pension Move, New Jersey Judge Says*, N. Y. TIMES, 23 Febbraio 2015;
- G. ZILO GRANDI**, *I controlli sulla contrattazione integrativa*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma dell'impegno pubblico*, Milano, 2011;
- A. ZOPPOLI**, *La dirigenza pubblica rivisitata, politiche regole modelli*, Napoli, 2004;
- L. ZOPPOLI**, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, Napoli, 1990;
- L. ZOPPOLI**, *Il sistema delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro dopo la riforma: una prima ricognizione dei problemi*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993;
- L. ZOPPOLI**, *La contrattazione collettiva dopo la legge delega*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato?*, Roma, 2009;
- L. ZOPPOLI**, *La "terza volta" dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche. Brevi riflessioni sulla riforma dell'Aran*, in *LPA*, 1999, 39;
- L. ZOPPOLI**, *Problemi giuridico-istituzionali della riforma del contratto collettivo. A proposito della "Riforma Brunetta"*, in M. CARRIERI, V. NASTASI, *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, Bologna, 2009;
- L. ZOPPOLI**, *Quale rappresentatività sindacale nel lavoro pubblico*, in *Arel*, 2009, n. 1, 34;
- L. ZOPPOLI**, *Riforma della contrattazione collettiva o rilegificazione del lavoro pubblico?*, in *RUPA*, 2009, 79;

INDICE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI STATUNITENSI

A

AFSCME v. Woodward, 406 F. 2d, 139 (8th Cir. 1969);

Aberdeen Educ. Ass'n v. Aberdeen Bd. of Educ., 88 S. D. 127, 133, 215 N.W. 2d 837, 841 (1974);

Aboud v. Detroit Bd. Of Educ., 431 U.S. 209, 227-28, (1977);

Acting Superintendent of Schools v. United Liverpool Faculty Associatio, N.Y. 2d 509, 369 N.E. 2d 746, 399 N.Y.S. 2d 189 (1977);

Allied Chem. & Alkali Workers Local No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co., 404 U. S. 157, 187-89 (1971);

American Ship Bldg. Co. v. NLRB, 380 U.S. 300, 318 (1965);

American Steel Foundries v. Tri-City Cent. Trades Council, 257 U.S. 184 (1921);

B

Baker Bus Serv. v. Keith, 416 A. 2d 727 (Me. 1980);

Bassett v. Braddock, 262 So. 2d 425, 427 (Fla. 1972);

Bethlehem Township Bd. of Educ. v. Bethlehem Township Educ. Ass'n, 91 N.J. 38, 46, 449 A 2d 1254, 1260 (1982);

Beverlin v. Board of Police Comm'rs, 722 F. 2d 395 (8th Cir. 1983);

Board of Educ. v. Associated Teachers, 30 N.Y. 2d 122, 130, 282, N. E. 2d 109, 113, 331 N. Y. S. 2d 17, 23 (1972);

Board of Educ. v. Shanker, 54 Misc. 2 d 941, 943-44, 283 N.Y.S. 2d 548, 552-53 (Sup. Ct. 1967);

Board of Educ., Great Neck Union Free School Dist. v. Areman, 41 N. Y. 2d 527, 532, 362 N. E. 2d 943, 946, 394 N. Y. S. 2d 143, 146 (1977);

Board of School Dirs v. WERC, 42 Wis. 2d 637, 168 N.W. 2d 92 (1969);

Borough of Duryea v. Guarneri, U.S., 131 S. Ct. 2488, 2501, (2011);

Byram Township Bd. Of Educ. v. Byram Township Educ. Ass'n, 152 N. J. Super. 12, 377 A. 2d 745 (app. Div. 1977);

C

Central Mich. Univ. Faculty Ass'n v. Central Mich. Univ., 404 Mich. 268, 273 N. W. 2d 21 (1978);

Chapell v. Commissioner of Educ., 135 N.J. Super. 565, 572, 343 A.2d 811, 814-15 (App. Div. 1975);

City of Beloit v. Wisconsin Employment Relations Comm'n, 73 Wis. 2d 43, 54, 242 N.W. 2d 231, 236 (1976);

City of Biddeford v. Biddeford Teachers Ass'n, 304 A.2 387, 413-14 (Me. 1973);

City of Boston v. Boston Police Patrolmen's Ass'n, Inc., 8 Mass. App. Ct. 220, 225-26, 392 N.E. 2d 1202, 1206-07 (1979);

City of Fourth Smith v. Council 38, AFSCME, 245 Ark. 409, 413-415, 433 S. W. 2d 153, 155-56 (1968);

City of Newark v. Association of Government Attorneys, 346 N. J. Super 460, 788 A.2d 776 (2002);

City of Springfield v. Clouse, 356 Mo. 1239, 1250, 1251-52, 206 S:W: 2d 539, 544, 545-46 (1947);

Clark County School Dist. v. Local Gov't Employee-managemente Relations Bd., 90 Nev. 442, 446-47, 530 P.2d 114, 117 (1974);

Cohoes City School Dist. v. Cohoes Teachers Ass'n, 40 N. Y. 2d 774, 777-78, 358 N.E. 2d 878, 880, 390 N.Y.S. 2d 53, 55 (1976);

Commonwealth v. Hunt, 45 Mass. (4 Met.) (1842);

Commonwealth v. Pullis (The Philadelphia Cordewainer's Case) (Philadelphia

Mayor's Court 1806);

Council of N.J. State College Locals v. State Bd of Higher Educ., 181 N. J. Super. 179, 185-86, 436 A. 2d 1152, 1156 (App. Div. 1981);

D

Dade County Classroom Teachers' Ass'n v. Ryan, 225 So. 2d 903 (Fla. 1969);

Detroit Police Officers Ass'n v. City of Detroit, Police Dep't, 61 Mich. App. 487, 490, 233 N. W. 2d 49, 51 (1975);

Dorchy v. Kansas, 272 U.S. (1926);

Dunellan Bd. of Educ. v. Dunellan Educ. Ass'n, 64 N.J. 17, 25, 311 A. 2d 737, 741 81 (1973);

E

Elfbrandt v. Russell, 384 U.S. 11, 15-17 (1966);

Elk Groove Firefighters Local n. 2340 v. Willis, 400 F. Supp. 1097, 110 (N.D. Ill. 1975);

Eugene Educ. Ass'n v. Eugene School Dist., 46 Or. App. 733, 613, P. 2d 79 (1980);

Excelsior Underwear, Inc., 156 N.L.R.B. 1236 (1966);

F

Fire Fighters Union, Local 1186 v. City of Vallejo, 12 Cal 3d 608, 617, 526 P. 2d 971, 977, 116 Cal .Rptr. 507, 513 (1974);

First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB, 452 U.S. 666, 678-79 (1981);

Fobreboard Paper Prods. Corp. v NLRB, 379 U.S. 203, 223 (1964);

Ford Motor Co v. Huffman, 345 US 330 (1953);

G

Garcetti v. Ceballos, 537 U.S. 410 (2006);

H

Hortonville Joint School Dist. No. 1 v. Hortonville Educ. Ass'n, 426 U.S. 482, 495 (1976);

Houghton Lake Educ. Ass'n v. Houghton Lake Community Schools Bd. Of Educ., 109 Mich. App. I, 8-9, 310 N. W. 2d 888, 890 (1981);

Humphrey v. Moore, 375 US 335 (1964);

I

Illionois Educ. Ass'n Local Community High School Dist. 218 v. Board of Educ., 23 Ill. App. 3d 649, 320 N. E. 2d 240 (1975);

Inland Steel Co. v. NLRB, 170 F.2d 247 (7th Cir. 1948); *Fibreboard Paper Productc Corp. v. NLRB*, 379 U.S: 203 (1964);

Int'l Ass'n of Fire Fighters v. City of Tupelo, 439 F. Supp. 1224, 1230 (N.D. Miss. 1977);

International Bhd. Of Teamsters, Local No. 320 v. City of Minneapolis, 302 Minn. 410, 415, 225 N. W. 2d 254, 257 (1975);

J

Joint School District No. 8 v. Wisconsin Employment Relations Bd., 37 Wis. 2d 483, 492-94, 155 N. W. 2d 78, 82-83 (1967);

K

Keyishian v. Bd. Of Regents, 385 U.S: 589, 605 (1967);

Kenai Peninsula Borough School Dist. v. Kenai Peninsula Educ. Ass'n, 572 P.2d 416, 421 (Alaska 1977);

Knight v. Minnesota Community College Faculty Ass'n, 571 F. Supp. I, 3-4 (D. Minn. 1982);

L

Local Union No. 189, Amalgamated Meat Cutters v. Jewel Tea Co., 381 U.S. 676, 689 (1965);

Lontine v. VanCleane, 483 F. 2d 966, 967 (10th Cir. 1973);

Lullo v. Int'n Ass'n of Fire Fighters, Local 1066, 55 N.J. 409, 440, 262 A2d 681, 698 (1970);

M

McAuliffe v. New Bedford, 29 N.E. 517, 517 (Mass. 1892);

McLaughlin v. Tilendis, 398 F. 2nd 287, 288-89 (7th Cir. 1968);

Miami Water Works, Local 654 v. City of Miami, 157 Fla. 445, 26 S. 2d 194 (1946);

Minnesota Arrowhead Dist. 96, AFCME v. St. Louis County, 290 N. W. 2d 608 (Minn. 1980);

Murford v. Mayor and City Council of Baltimore, 185, Md. 266, 44 A2d 745 (1946);

N

National Educ. Ass'n v. Bd. of Educ., 212 Kan. 741, 753, 512 P. 2d 426, 435 (1973);
National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976);
National Union of Police Officers v. Board of Comm'rs, 93 Mich. App. 76, 88-90,
286 N. W. 2d 242, 247-48 (1979);
Norwalk Teachers v. Bd of Educ., 138 Conn. 269, 83 A. 2d 482 (1951);
NLRB v. Allis-Chalmers Mfg Co. 388 U.S. 175, 181 (1967);
NLRB v. Erie Resistor Corp., 373 U.S. 221 (1963);
NLRB v. Insurance Agents Int'l Union, 361 U.S. 477, 489 (1960);
NLRB v. Mackay Radio & Tel. Co., 304 US 333, 345-47 (1938);
NLRB v. Natural Gas Utility Dist., 402 600 (1971);
NLRB v. Wooster Div. Of Borg-Warner Corp., 356 U.S. 342, 348-50 (1958);

O

O'Connor v. Ortega, 480 U.S. 709, 725 (1987);
Orange-Maplewood Educ. Ass'n v. Board of Educ., 146 N. J. Super. 457, 370 A. 2d
47 (App. Div. 1977);

P

Pedersen v. South Williamsport Area School Dist., 677 F. 2d 312 (3d Cir), *cert.
denied*, 103 S. Ct. 305 (1982);
Pennsylvania Labor Relations Bd v. State Collage Area School Dist., 461 Pa. 494,
499-500, 337 A.2d 262, 264-65 (1975);
Pickering v. Bd of Educ., 391 U.S. 563, 568 (1968);

R

Railway Mail Ass'n v. Murphy, 180 Misc. 868, 875, 44 NYS 2d 601, 607 (1943);

San Juan teachers Ass'n v. San Juan Unified Schols Dist., 44 Cal. App. 3d 232, 249, 118 Cal. Rptr 662, 670-71(1974);

Ridgefield Park Educ. Ass'n v. Ridgefield Bd. of Educ., 78 N. J. 144, 161-162, 393, A.2d 278, 286-287 (1978);

S

San Francisco Firefighters Local 798 v. City of San Francisco, 68 Cal. App. 3d 896, 137 Cal. Rptr. 607 (1977);

San Mateo City School Dist. v. Public Employment Relations Bd., 33 Cal. 3d 850, 863 P. 2d 523, 531, 191 Cal. Rptr. 800, 808 (1983);

School Comm. v. Curry, 3 Mass. App. Ct. 151, 156-59, 325 N. E. 2d 282, 286-87 (1975), *aff'd* 369 mass. 683, 343 N. E. 2d 144 (1976);

School Dist. of Seward Educ. Ass'n v. School Dist., 188 Neb 772, 199 N. W. 2 d 752 (1972);

Smith v. Arkansas State Highway Employees, Local 1315, 441 U.S.A. 463, 464-65 (1979);

Springfield Educ. Ass'n v. Springfield School Dist. No. 19, 24 Or. App. 751, 758-59, 547 P. 2d 647, 650 (1976);

State Employees' Ass'n v. New Hampshire Pub. Employee labor Relations Bd., 118 N. H. 885, 397 A 2d 1035 (1978);

State v. Maine Labor Relations Bd., 413 A. 2d 510 (Me. 1980);

State v. State Supervisory Employees Ass'n, 78 N. J. 54, 393 A. 2d 233 (1978);

Steele v. Louisville & Nashville R.R., 323 US 192 (1944);

Superintending School Comm. V. Winslow Educ. Ass'n, 363 A. 2d 229, 231-32 (Me. 1976);

Susquehanna Valley Cent. School Dist. v. Susquehanna Valley Teachers Ass'n, 37 N. Y. 2d 614, 339 N. E. 2d 132, 376 N.Y.S. 2d 427 (1975);

T

Teachers v. Board of Pub. Instruction, 69 L.R.R.; (BNA) 2466, 2469 (Fla. 1968);

Teaneck Bd. Of Educ. v. Teaneck Teachers Ass'n, 94 N. J. 9, 14, 462 A. 2d 137, 139 (1983);

Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945);

Transit Union v. Public Transit Bd., 430 S.W. 2d 107 (Texas Ct. Civ. App. 1968);

Tremblay v. Berlin Police Union, 108 N. H. 416, 237 A. 2d 668 (1968);

U

Unified School District No. 1 v. Wisconsin Employment Relations Commo'n, 81 Wis. 2nd 89, 96, 259 N. W. 2nd 724, 729 (1977);

UniFirst Corporation, 361 NLRB No. 1 (2014);

United Fed'n of Postal Clercks v. Blount, 325 F. Supp. 879, 882 (D.D:C.), 404 U.S: 802 (1971);

United States v. Greene, 697 F.2nd 1229, 1233-34 (5th Cir.) (1983);

United Steelworkers v. American Mfg. Co., 363 U.S. 564 (1960);

United Steelworkers of Am v. Enterprice Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593 (1960);

United Steelworkers of Am. v. Warriors & Gulf navigation Co., 363 U.S. 574 (1960);

V

Vaca v. Spices, 386 U.S. 171, 182 (1967);

W

West Hartford Educ. Ass'n v. De Courcy, 162 Conn. 566, 579, 295 A. 2d 526, 534 (1972);

Winston v. United States Postal Serv., 585 F. 2d 198, 210 (7th Cir. 1978);

RINGRAZIAMENTI

Questa ricerca è debitrice di molte, troppe persone. Alcune di queste meritano una menzione speciale.

La Prof.ssa Maria Novella Bettini, Maestro di Diritto, ed anche un po' di Vita.

Il Prof. Paolo Pizzuti, modello professionale e costante riferimento accademico.

Il Prof. James J. Brudney, preziosa guida durante i mesi "newyorkesi".

Flavia Durval, Fabio Iacobone, Alfonso Tagliamonte, Francesco Belmonte e tutti i ragazzi della Cattedra di Diritto del Lavoro, amici prima ancora che colleghi.

La mia Famiglia, Sostegno dei miei giorni.

Krizia, senza il cui Amore nulla sarebbe stato possibile.

A Marco Biagi e Massimo D'Antona. Il loro Esempio, umano e scientifico, vivrà per sempre.