

Quaderno della Rivista  
Diritti Lavori Mercati



Mezzo secolo  
dallo Statuto dei lavoratori  
Politiche del diritto e cultura giuridica  
II

*a cura di*

MARCO ESPOSITO, VINCENZO LUCIANI, ANTONELLO ZOPPOLI

Editoriale Scientifica

Il volume viene pubblicato con il contributo dei Dipartimenti: di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II, di Giurisprudenza dell'Università Parthenope di Napoli, di Giurisprudenza e di Scienze Politiche "Jean Monnet" dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", di Scienze economiche e Statistiche dell'Università di Salerno.

© Copyright maggio 2021

Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-066-1

ISSN 1722-7666

# indice

## presentazione dei curatori

- 13 MARCO ESPOSITO, VINCENZO LUCIANI, ANTONELLO ZOPPOLI

## sezione prima

### La disciplina dei licenziamenti dentro e fuori lo Statuto

- 17 VINCENZO LUCIANI  
*Il licenziamento individuale a cinquant'anni dallo Statuto: cosa resta della tutela reale*
- 31 LUCA CALCATERRA  
*Dell'irresistibile soggettività del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (ovvero le ambiguità interpretative di una nozione anfibia)*
- 49 MARIA TERESA CARINCI  
*Il licenziamento per ragioni soggettive dentro e fuori lo Statuto dei lavoratori: un disegno incompiuto*
- 65 CHIARA DE FRANCO  
*L'onere della prova nei licenziamenti individuali dopo la riforma Fornero e il Jobs act, uno slittamento consapevole?*
- 83 GIOVANNI ORLANDINI  
*L'art. 24 della Carta sociale europea e i possibili effetti della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali "Cgil v. Italy" sulla disciplina del licenziamento*
- 103 PAOLA SARACINI  
*La disciplina dei licenziamenti dentro e fuori lo Statuto: la riforma dell'apparato sanzionatorio, oggi*
- 115 ROSA CASILLO  
*Tutela della dignità e art. 18 dello Statuto dei lavoratori*
- 125 ALESSANDRO DI CASOLA  
*Il licenziamento illegittimo: effettività delle tutele e processo*

- 133 MARIO QUARANTA  
*Il nuovo tabù ai tempi del Covid: dallo Statuto dei lavoratori al blocco dei licenziamenti*
- 143 MARIA TERESA SALIMBENI  
*Una proposta di disarticolazione dell'obbligo di repaceage*
- 151 IRENE ZOPPOLI  
*La cultura giuridica in tema di licenziamento nullo e discriminatorio: confini e potenzialità*
- 159 RAFFAELE DE LUCA TAMAJO  
*I licenziamenti individuali tra resistenze ideologiche e incertezze interpretative*

**sezione seconda**

**Il contratto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: dallo Statuto alla riforma Madia**

- 163 ANTONELLO ZOPPOLI  
*Filosofia dello Statuto dei lavoratori, contratto di lavoro e organizzazione nelle pubbliche amministrazioni*
- 173 ANTONELLA OCCHINO  
*Storia di una privatizzazione, a cinquant'anni dall'art. 37 dello Statuto*
- 183 FRANCA BORGOGELLI  
*Le prerogative del datore di lavoro pubblico: l'eloquente caso delle sanzioni disciplinari*
- 201 LUIGI FIORILLO  
*Tutela delle mansioni e professionalità: un bilancio dopo mezzo secolo*
- 221 VITO PINTO  
*La tutela reintegratoria per i dipendenti pubblici e le sue ragioni costituzionali*
- 245 EMILIA D'AVINO  
*I profili di specialità del reclutamento presso le società partecipate*
- 251 MARIAGRAZIA MILITELLO  
*Il licenziamento tra tipizzazione e proporzionalità*
- 259 GABRIELLA NICOSIA  
*Potere datoriale pubblico, lezione dello Statuto e management umanistico nello smart working post-emergenziale*

- 269 GIULIO QUADRI  
*Lo smart working tra esigenze organizzative e tutela della persona del lavoratore pubblico*
- 277 MARCO TUFO  
*Il whistleblowing nel lavoro pubblico: dal progetto statutario alla normativa “pubblicistica” anti-retaliation*
- 283 CARLO ZOLI  
*Il contratto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: dallo Statuto dei lavoratori alla riforma Madia e oltre*

**sezione terza**

**Statuto, conflitto e relazioni sindacali nel settore pubblico, oggi**

- 305 BRUNO CARUSO  
*Statuto, conflitto, relazioni sindacali e organizzazione del lavoro nel settore pubblico, oggi*
- 325 ANTONIO DI STASI  
*Categoria e rappresentatività nel pubblico impiego*
- 335 ADRIANA TOPO  
*Dinamismo/istituzionalizzazione della contrattazione collettiva pubblica ed “efficienza” del contratto integrativo*
- 349 MARCO ESPOSITO  
*Conflitto e condotta antisindacale nella pubblica amministrazione*
- 359 SANDRO MAINARDI  
*Le relazioni sindacali nelle società a controllo pubblico*
- 375 CARMINE RUSSO  
*Formazioni sociali e partecipazione nell’organizzazione dei servizi pubblici*
- 383 CARLA SPINELLI  
*La prospettiva “digitale” delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni*
- 389 PAOLA BOZZAO  
*Sindacato e previdenza complementare nel pubblico impiego*
- 395 GIUSEPPE GENTILE  
*Autonomia collettiva e flessibilità del lavoro pubblico alla prova dei rinnovi contrattuali*

- 405 GIOVANNI CALVELLINI  
*La libertà di associazione sindacale dei militari: presente e prospettive per il futuro*
- 411 ANTONIO VISCOMI  
*Le riforme della pubblica amministrazione: brevi annotazioni*
- 419 *Notizie sugli autori*
- 423 *Abbreviazioni*

# table of contents

## foreword

- 13 MARCO ESPOSITO, VINCENZO LUCIANI, ANTONELLO ZOPPOLI

## section I

### The regulation of dismissals in and out of the Statute

- 17 VINCENZO LUCIANI  
*Individual Dismissals Fifty Years after the Workers' Statute: What Remains of the Effective Protection*
- 31 LUCA CALCATERRA  
*The Irresistible Subjectivity of the Justified Objective Reason for Dismissals (or the Interpretative Ambiguities of an Amphibious Notion)*
- 49 MARIA TERESA CARINCI  
*The Dismissals for Subjective Reasons Inside and Outside the Workers' Statute: an Unfinished Plan*
- 65 CHIARA DE FRANCO  
*The Burden of Proof in Individual Dismissals after the Fornero Reform and Jobs Act, a Conscious Slippage?*
- 83 GIOVANNI ORLANDINI  
*Article 24 of the European Social Charter and the Possible Effects of the Decision of the European Committee of Social Rights 'Cgil v Italy' on the Discipline of Dismissals*
- 103 PAOLA SARACINI  
*The Discipline of Dismissals Inside and Outside the Workers' Statute: the Reform of the Sanctioning System, Today*
- 115 ROSA CASILLO  
*Protection of Dignity and Article 18 of the Workers' Statute*

- 125 ALESSANDRO DI CASOLA  
*Illegitimate Dismissals: Effectiveness of Safeguards and Trial*
- 133 MARIO QUARANTA  
*The New Taboo in Times of Covid: from Workers' Statute to Block of Dismissals*
- 143 MARIA TERESA SALIMBENI  
*A Proposal to Disarticulate the Obligation to 'Repechage'*
- 151 IRENE ZOPPOLI  
*Legal Culture in Terms of Null and Discriminatory Dismissals: Boundaries and Potential*
- 159 RAFFAELE DE LUCA TAMAJO  
*Individual Dismissals among Ideological Resistances and Interpretative Uncertainties*

## section II

### **The Contract of Employment in Public Administration: from the Workers' Statute to the Madia Reform**

- 163 ANTONELLO ZOPPOLI  
*Philosophy of the Workers' Statute, Contract of Employment and Organization in Public administration*
- 173 ANTONELLA OCCHINO  
*History of a Privatization, Fifty Years after Article 37 of the Workers' Statute*
- 183 FRANCA BORGOGELLI  
*The Prerogatives of the Public Employer: the Eloquent Case of the Disciplinary Sanctions*
- 201 LUIGI FIORILLO  
*Protection of Duties and Professionalism: an Assessment after Half a Century*
- 221 VITO PINTO  
*The Reintegration Protection for Public Employees and its Constitutional Reasons*
- 245 EMILIA D'AVINO  
*The Profiles of Speciality of the Recruitment in the State-owned Companies*
- 251 MARIAGRAZIA MILITELLO  
*Dismissals between Typification and Proportionality*

- 259 GABRIELLA NICOSIA  
*Public Managerial Prerogatives, Lesson of the Workers' Statute and Humanistic Management in Post-emergency Remote Work*
- 269 GIULIO QUADRI  
*Remote work between Organizational Needs and Protection of the Public Employee*
- 277 MARCO TUFO  
*The Whistleblowing in the Public Sector: From the Statutory Project to the 'Public' Anti-Retaliation Legislation*
- 283 CARLO ZOLI  
*The Contract of Employment in Public Administration: from the Workers' Statute to the Madia Reform and Beyond*

### section III

#### **Statute, Conflict and Labour Relations in the Public Sector, Today**

- 305 BRUNO CARUSO  
*Statute, Conflict, Trade Union Relations and Labour Organization in the Public Sector, Today*
- 325 ANTONIO DI STASI  
*Sector and Representativeness in the Public Sector*
- 335 ADRIANA TOPO  
*Dynamism/ Institutionalisation of Collective Bargaining in the Public Sector and the Efficiency of the Second-level Agreement*
- 349 MARCO ESPOSITO  
*Conflict and Anti-union Conduct in Public Administration*
- 359 SANDRO MAINARDI  
*Trade Unions Relations in the State-owned Companies*
- 375 CARMINE RUSSO  
*Social Associations and Participation in the Organization of Public Services*
- 383 CARLA SPINELLI  
*The 'Digital' Perspective of Trade Unions Relations in Public Administration*
- 389 PAOLA BOZZAO  
*Trade Unions and Supplementary Pensions in Public Employment*

- 395 GIUSEPPE GENTILE  
*Collective Autonomy and Work Flexibility in the Public Employment as regards the Agreements Renewals*
- 405 GIOVANNI CALVELLINI  
*The Military Forces' Freedom of Association: Present and Prospects*
- 411 ANTONIO VISCOMI  
*Public Administration Reforms: Short Remarks*
- 419 *Authors' information*
- 423 *Abbreviations*

*Abstracts and keywords of each contribution can be found on the publisher's website ([www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com))*

## Sandro Mainardi

### Le relazioni sindacali nelle società a controllo pubblico

**Sommario:** **1.** Il sistema delle fonti. Tra vincoli di scopo e relazioni sindacali di impresa. **2.** TUSP e autonomia collettiva. Quali contratti collettivi per le società a controllo pubblico? **3.** Profili di specialità e limiti all'autonomia collettiva nella disciplina del TUSP. a) Contenimento degli oneri per il personale e contrattazione integrativa. **4.** *Segue.* b) *Governance* societaria e trattamento economico del personale. **5.** Conclusioni.

#### 1. *Il sistema delle fonti. Tra vincoli di scopo e sistema sindacale di impresa*

Il tema delle relazioni sindacali nelle società a controllo pubblico involge e premette quello relativo al sistema delle fonti che regolano i rapporti di lavoro in questo particolare ambito datoriale, per il quale il nuovo legislatore, dopo anni di interferenze, ambiguità, desiderate contaminazioni<sup>1</sup>, ha definitivamente sciolto il nodo relativo al quadro giuridico e normativo di riferimento utilizzando lo strumento di razionalizzazione del testo unico, come noto approvato con il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica - TUSP)<sup>2</sup>.

Il TUSP scioglie anzitutto e definitivamente il nodo della natura giuridica del datore di lavoro, imprimendo anche, a mio parere, significativo e decisivo condizionamento circa la questione della natura giuridica dei rapporti di lavoro e della disciplina ad essi applicabile.

<sup>1</sup> Per l'evoluzione della disciplina in prospettiva storica, v. CARINCI F., *Rapporto di lavoro e società a partecipazione pubblica: l'evoluzione legislativa*, in LDE, 2018, 2.

<sup>2</sup> Per una sintesi v. GAMBARDELLA, *Le fonti*, in MARESCA, ROMEI, *Il rapporto di lavoro nelle società a controllo pubblico*, Giuffrè, 2019, p. 39 ss.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 175/2016, non era stata chiarita in modo univoco la questione concernente la effettiva "natura" delle società partecipate da enti pubblici, onde fornire altrettanto univoca risposta alla questione del "se" la qualità pubblica del socio condizionasse quella della società, trasformandola in un organismo pubblico, sottoposto, quindi, alle regole di contabilità e finanza pubblica, oltre che alle discipline del personale tipiche delle amministrazioni di riferimento.

L'opzione nettamente seguita dal legislatore è oggi quella di affermare una indiscutibile prevalenza/preferenza per le regole civilistiche di disciplina della società pubblica datore di lavoro, con applicazione generalizzata del diritto societario privato per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del d.lgs. 175/2016. L'attività dell'interprete (e degli operatori) è quindi espressamente vincolata e indirizzata dalla disciplina del Codice civile e dall'applicazione alle società pubbliche del regime del fallimento e del concordato preventivo ed anche di amministrazione straordinaria ove ne ricorrano i presupposti, così come si configurano, fatta eccezione per le società *in house* ove esiste giurisdizione della Corte dei Conti, le azioni civili di responsabilità previste per gli organi amministrativi e di controllo delle società di capitali.

Diviene invece irrilevante, con riguardo alla natura della società, la partecipazione del socio pubblico: le finalità perseguite dalle società a controllo pubblico, come subito si dirà, possono essere realizzate attraverso regime e disciplina privatistica del datore di lavoro che, diversamente da quanto avvenuto per la riforma del lavoro nelle p.a., qui è interamente ed esplicitamente "privatizzato".

Il Testo Unico in effetti enuncia espressamente, mettendolo ancora una volta a sistema, l'esistenza di un vincolo di scopo delle società partecipate alle finalità istituzionali delle amministrazioni socie, nella misura in cui le stesse non possono costituire società aventi ad oggetto la produzione di beni e servizi, se non allorquando esse siano strettamente necessarie per il perseguimento, appunto, delle proprie finalità istituzionali. Tale vincolo condiziona la stessa possibilità di costituire (e mantenere) la società, se è vero che l'art. 5, comma 1, d.lgs. 175/2016, anche per le società miste, richiede l'adozione di atto deliberativo che "deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato.

La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa".

L'esistenza di questa esplicita finalizzazione, se non funzionalizzazione dell'attività della società pubblica, se giustifica responsabilità e azioni di indirizzo e controllo, anche importante, da parte del socio pubblico, non è tuttavia in grado di scalfire natura giuridica e disciplina privatistica delle società, se non nella misura espressamente delimitata dall'intervento legislativo: interessi e finalità istituzionali, e soprattutto motivi di finanza pubblica che muovono la costituzione e l'azione delle società a controllo pubblico – peraltro non sempre coincidenti con il fascio di principi cui è ispirata l'azione della pubblica amministrazione ex art. 97 e 81 Cost. perché il partenariato pubblico e privato costituisce una sintesi di equilibrio fra interessi sia pubblici che privati nella lettura del TUSP –, possono determinare curvature regolative specie rispetto alla presenza, alla attività ed al controllo del socio pubblico ed ai regimi di affidamento; ma non, appunto, mutare la natura giuridica della società.

Questa inequivocabile affermazione del legislatore della riforma con riguardo alla natura giuridica delle società a controllo pubblico quale datore di lavoro *privato*, imprime direzione determinante al dibattito circa la natura dei rapporti di lavoro che fanno capo alle società partecipate, ed in particolare alle società *in house*, ove la "vicinanza" strutturale e finalistica del datore con l'amministrazione socia, che affida direttamente il servizio, può indurre verso una lettura "altra" dei rapporti di lavoro in essere, compresa cioè della qualificazione e della disciplina generale delle risorse umane presso l'amministrazione pubblica di riferimento.

Non si tratta però di una qual sorta di terzo tipo contrattuale, perché l'art. 19 del TUSP riguardante la gestione del personale si apre con un'importante affermazione di principio, in base alla quale "salvo quanto previsto dal presente Decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del Codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi"<sup>3</sup>. Si tratta di una dichiarazione importante per-

<sup>3</sup> Cfr. FALSONE, *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslavoristici fra diritto privato e legislazione speciale*, in *Note di ricerca Università Ca' Foscari*, 2017, 4.

ché estesa a tutte le “società a controllo pubblico” (insieme nel quale sono comprese le “società *in house*”), che permette di reperire un solido canone interpretativo circa il regime giuridico del personale delle società, inequivocabilmente riconosciuto, sul piano delle fonti e dei poteri di gestione, nel diritto privato del lavoro e nelle norme dell’autonomia collettiva, così immediatamente attribuendo a quest’ultima quel fondamentale ruolo regolativo già proprio di tutti gli ambiti del lavoro subordinato, privato e pubblico.

Allo stesso tempo però la norma – tradendo così la volontà di non considerare scontato ciò che scontato non è per *ratio* e tradizione normativa del settore, sia per quanto riguarda l’organizzazione che le risorse umane –, richiama alla mente, per tecnica e lettera, l’art. 2, c. 2 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, il quale appunto indica a tutte le p.a. il *corpus* normativo da utilizzare, rinvenendolo ancora una volta nel diritto privato, per la disciplina dei rapporti di lavoro di dipendenti e dirigenti privatizzati, sia con riguardo alla fonte legale che a quella contrattuale. Se questo segna un chiaro processo di avvicinamento tra soggetto pubblico e privato nella gestione dei rapporti di lavoro, *sub forma* di utilizzo di fonti (tutte) privatistiche, la differenza di sistema sta appunto nel fatto che la indicazione dell’art. 19, c. 1, TUSP è espressa a fronte di un datore di lavoro, le società a controllo pubblico, che la stessa norma già qualifica come soggetto privato, andando a completare un quadro di applicazione del regime privatistico ove coincidono natura giuridica delle parti del contratto e delle fonti applicabili.

L’effetto è quello per cui le deroghe previste dal TUSP per la regolamentazione del personale, sì come fatte salve dallo stesso art. 19, c. 1, oltre a non essere in grado di condizionare il “tipo” di rapporto alle dipendenze delle società a controllo pubblico, devono essere strettamente interpretate ed applicate, poiché in mancanza di norma in deroga si riespande il principio di generale applicazione delle norme lavoristiche e sindacali di impresa, naturalmente comprese dell’interpretazione giudiziale e delle prassi applicative maturate nell’ambito societario del settore privato<sup>4</sup>. La natura privata del datore di lavoro, titolare di poteri privatistici nella gestione, e l’affermazione di un regime privatistico con riguardo alle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro, impedisce cioè pratiche interpretative generalizzate di ricorso all’analogia con le discipline – pure privatistiche – del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, secondo una visione panpubblicistica del

<sup>4</sup> GARILLI, *La gestione del personale nelle società a controllo pubblico*, in *LPA*, 2018, 4, p. 2.

fenomeno, la cui emersione è già stata ampiamente segnalata e criticata dalla letteratura del lavoro.

2. *TUSP e autonomia collettiva. Quali contratti per le società a controllo pubblico?*

Se il punto di partenza è dunque che le società a controllo pubblico applicano il diritto privato, alle stesse si applicano, come dice l'art. 19 del TUSP, i contratti collettivi del settore privato<sup>5</sup> e non quelli di comparto o di area dirigenziale del pubblico impiego, senza riserve interpretative che consentano il richiamo applicativo alla regolamentazione dei diritti sindacali e della contrattazione collettiva del settore pubblico, tanto dal punto di vista procedurale quanto sostanziale.

È quindi interessante soffermarsi sul richiamo ai contratti collettivi contenuto nella norma dell'art. 19.

Nel testo sembra infatti stabilirsi un particolare rapporto tra legge e contratto collettivo, tale per cui la disciplina legale deve trovare applicazione, ma secondo le previsioni dei contratti collettivi, fornendo così agli stessi particolare efficacia regolativa<sup>6</sup>: in sostanza la norma prevede che i rapporti di lavoro siano regolati dai contratti collettivi, sostanzialmente confermando il ruolo che la contrattazione collettiva ha storicamente svolto in tali ambiti, spesso con funzioni di supplenza regolativa, verificata sia nelle fasi di creazione delle società, per il governo dei processi di esternalizzazione, sia nella gestione a regime, specie per la regolazione dei delicati processi di successione negli affidamenti.

Viene quindi da chiedersi innanzitutto a quali contratti si riferisca la norma dell'art. 19. E se è vero quanto detto, si deve immaginare che il rife-

<sup>5</sup> ALBI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche*, in PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli, 2015, p. 238 ss.

<sup>6</sup> È stato però correttamente osservato come il richiamo ai contratti collettivi non ha per le società pubbliche la stessa coerenza che ha per le amministrazioni pubbliche, e quindi l'art. 19 non ha qui la possibilità di introdurre moduli di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi come invece avvenuto per via legale nel rapporto alle dipendenze delle pp.aa.: cfr. MARESCA, *Il lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico*, in AA.Vv., *Lavoro pubblico*, Giuffrè, 2018, pp. 479-480.

rimento del TUSP sia ai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali, stante l'inequivocabile applicazione, *in parte qua*, dell'art. 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, quale norma che si conferma di portata applicativa e descrittiva ben più ampia del contesto regolativo di riferimento del decreto 81. Si consideri poi che il legislatore non usa neppure la nozione, cui siamo abituati, di contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (e nemmeno la "vecchia" nozione di maggiore rappresentatività), rimettendo dunque interamente la questione degli agenti negoziali alla sistematica dell'ordinamento sindacale privato, segnatamente quello delineato dagli Accordi interconfederali e dal Testo Unico del 2014, ovviamente laddove gli stessi trovino applicazione sotto il profilo soggettivo.

La norma, poi, non tiene conto del fatto che la materia si caratterizza per l'esistenza di numerose società che operano in svariati settori, assolutamente non omogenei tra di loro, mancando qui l'elemento razionalizzante del "comparto" che, specie dopo la riforma Brunetta, fisiologicamente induce a prodotti contrattuali che tendono alla omogeneizzazione dei trattamenti. Il fatto che molte società a controllo pubblico siano nate per consentire l'esternalizzazione di determinati servizi, specie a carico di Enti locali e territoriali, ha favorito il sorgere di entità con oggetto sociale eterogeneo, cosa che si riflette in maniera molto rilevante sulla scelta del contratto collettivo da applicare.

Segnalo al riguardo due fenomeni, l'uno vecchio, l'altro nuovo, che certamente condizionano nelle società a controllo pubblico l'applicazione del principio volontaristico, appunto nella scelta dell'ambito contrattuale di riferimento.

Il primo fenomeno, quello vecchio, riguarda la tendenza, in molte società, fortemente promossa dalle organizzazioni sindacali rappresentative, ad applicare le disposizioni contrattuali collettive di riferimento delle amministrazioni socie, segnatamente e diffusamente quelle dei contratti di comparto e area dirigenziale delle Funzioni Locali o della Sanità, spesso attraverso contratti unici "aziendali" che, specie per la parte stipendiale, contengono rinvii mobili alle discipline dei contratti collettivi di comparto del pubblico impiego ed ai relativi rinnovi. Si tratta della creazione di microsistemi sindacali ibridati che naturalmente generano, appunto in sede di rinnovo dei contratti collettivi dei settori privato e pubblico di riferimento, una rincorsa contenziosa alla disciplina di miglior favore, con naturale tendenza sindacale a svincolarsi dalla disciplina (risultata poi meno favorevole) precedentemente prescelta.

Il secondo fenomeno è invece quello della più illuminata contrattazione nazionale di categoria che, sempre più spesso, contiene sezioni contrattuali speciali dedicate al personale delle società a controllo pubblico che svolgono le attività proprie dell'ambito di applicazione del ccnl: si può realizzare qui una ponderata differenziazione di discipline, generata dagli stessi attori sindacali, nel medesimo settore, in ragione degli interessi pubblici e delle curvature di regolamentazione richieste per le società a controllo pubblico, anche da parte della fonte legislativa.

Posto infatti che la società a controllo pubblico esprime fondamentali esigenze di perseguimento di interessi pubblici, con vincoli di scopo all'economicità ed efficienza dei servizi resi, appare necessario e fondamentale distinguere anzitutto all'interno dell'eterogeneo ambito delle società a controllo pubblico, e quindi tra discipline contrattual-collettive che meglio possano realizzare obiettivi di equità, perequazione e responsabilità sociale, particolarmente sensibili nella congiuntura che stiamo vivendo.

Il punto è però che nel settore delle società pubbliche tale obiettivo appare appunto particolarmente difficile da realizzare: non solo manca quell'agente negoziale unico sul livello nazionale (ARAN) che è in grado, nel rapporto con i comitati di settore del pubblico impiego, di introdurre meccanismi selettivi di erogazione dei trattamenti in relazione alla complessità e specificità dei servizi. La dispersione della rappresentanza negoziale delle società pubbliche a livello nazionale è tanto ampia quanto incontrollata, ed anzi essa appare assai poco raccordata con le specifiche attività svolte nei vari ambiti<sup>7</sup>.

Prevale qui a dismisura, ed in modo appunto incontrollato, il principio volontaristico di appartenenza alla categoria negoziale, con scelta del contratto nazionale applicabile vuoi, come detto, in ragione della natura/qualità dei trattamenti, vuoi in ragione di una omogeneità con i dipendenti delle amministrazioni socie; ma tale complessità aumenta ove ci si rivolga al livello decentrato (aziendale) di contrattazione, come ovvio per via della mancanza di raccordi e vincoli cogenti che invece imperano, pur senza particolari risultati di contenimento e controllo della spesa, nella regolazione del fenomeno da parte del d.lgs. 165/2001 per le amministrazioni pubbliche (cfr. art. 40, c. 3 *quinquies*).

Le sollecitazioni verso un intervento eteronomo di blocco temporaneo della contrattazione collettiva nel c.d. settore pubblico allargato, al fine di de-

<sup>7</sup> Cfr. anche in chiave storica, ALTIMARI, *Diritto del lavoro e società pubbliche*, Giappichelli, 2020, p. 80 ss.

stinare altrove le risorse, e cioè verso categorie di lavoro e di impresa più colpiti dalla crisi pandemica<sup>8</sup>, non appaiono qui facilmente praticabili. Pur manifestandosi le stesse esigenze di controllo e selettività nell'erogazione delle risorse per la contrattazione collettiva, la mancanza di raccordi rigidi tra contratto di primo e secondo livello, oltre appunto alla caratterizzazione del tutto volontaria del metodo negoziale, renderebbe la misura di blocco inevitabilmente aselettiva e lineare (a dire: tutti i rinnovi contrattuali del settore delle società a controllo pubblico sono bloccati) senza la possibilità di avvantaggiare alcuni settori delle partecipate rispetto ad altri.

3. *Profili di specialità e limiti all'autonomia collettiva nella disciplina del TUSP.*  
 a) *Contenimento degli oneri per il personale e contrattazione integrativa*

Forse perché consapevole di questa caratterizzazione delle relazioni negoziali nell'ambito delle società a controllo pubblico, dove per lunghi anni si sono volontariamente associate logiche consociative proprie delle PA, fatte di continuo e strutturale scambio tra soggetto politico e soggetto sindacale specie in ambito locale, il legislatore del TUSP, agli artt. 11, co. 6 e 19 co. 5-6, d.lgs. 175/2016 ha introdotto discipline speciali in materia di retribuzione e di contenimento della spesa per il personale. Queste discipline speciali interferiscono sulle dinamiche della contrattazione collettiva, senza riconoscere pieno ruolo ai sindacati e al metodo negoziale, così distanziandosi dalle logiche statutarie delle relazioni sindacali di impresa.

È ormai chiaro come, in questi ambiti, le curvature di disciplina siano prevalentemente, se non esclusivamente, dettate nella preoccupazione della sostenibilità finanziaria delle società controllate e delle loro attività sul mercato di produzione di beni e servizi. Si spiega così l'attenzione del legislatore, oltre che per il reclutamento, anche per il trattamento economico del personale delle società, nell'accezione più ampia, e cioè quella data dagli amministratori, dai dirigenti e dai dipendenti, tutti accomunati nel tentativo legislativo di programmare in modo efficace le spese di funzionamento delle società attraverso la riduzione del costo del lavoro, e di evitare dinamiche retributive che potrebbero, se non controllate, determinare squilibri più o meno significativi sui costi della società.

<sup>8</sup> Cfr. CARUSO nell'introdurre questa giornata di studi.

E così, un primo passaggio significativo appare quello della programmazione e contenimento dei costi del personale, per i quali la legge (art. 19, c. 5, TUSP), ben compresa dell'autonomia di gestione delle società controllate, non impone più una automatica estensione alle società controllate, neppure quelle *in house*, dei vincoli di spesa e delle limitazioni delle capacità assunzionali previste per gli enti che detengono la partecipazione o il controllo, come avveniva nel regime dell'art. 18, c. 2, l. 6 agosto 2008, n. 133. Se resta la necessità di un "provvedimento", significativamente annuale o pluriennale nella discrezionalità dell'amministrazione, in ragione del settore e del tipo di attività di cui trattasi (e quindi anche del relativo mercato), che determini quale obiettivo per le società, tra l'altro, il "contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale", è invece esclusa ogni automatica applicazione dei vincoli e limiti propri della p.a., così come ogni obbligo cogente in tal senso in capo agli organi di gestione delle società.

In tale direzione, a memoria di quanto appunto era invece imperativamente disposto dall'art. 18, c. 2, l. 133/2008, devono essere lette le locuzioni utilizzate dai commi 5 e 6 dell'art. 19, ove tale obiettivo di contenimento degli oneri è fissato per le controllate solo "tenuto conto" della disciplina transitoria dell'art. 25 in materia di rilevazione delle eccedenze e di mobilità e dei divieti e limitazioni nelle assunzioni di personale da parte delle p.a.<sup>9</sup>; la società controllata garantisce poi il perseguimento concreto dell'obiettivo mediante "propri" atti deliberativi e di gestione, ed il recepimento degli stessi nella contrattazione integrativa di secondo livello, per quanto riguarda il menzionato obiettivo, avviene per la società controllata solo "ove possibile".

Si tratta dunque, a mio parere, trattando ancora una volta di vincolo di scopo per il datore, di una prospettiva alquanto distante dalla "finalizzazione" della contrattazione collettiva integrativa apparsa nella Riforma Brunetta e poi confermata, con modifiche, dalla Riforma Madia, in ragione della quale si riconosce, con norma vincolante ed imperativa, che "la contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della *performance*, destinandovi, per l'ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti eco-

<sup>9</sup> Sui processi di re-internalizzazione e dismissori delle società pubbliche v. TULLINI, *Processi organizzativi e continuità del lavoro nelle società partecipate*, in *RIDL*, 2019, I, p. 33 ss.

nomici accessori comunque denominati ai sensi dell'articolo 45, comma 3" (art. 40, c. 3 *bis*, d.lgs. 165/2001).

Stando all'indicazione legislativa del TUSP le relazioni sindacali delle società a controllo pubblico sembrano in qualche modo incanalarsi nella dimensione statutaria, che appare incompatibile con gli assetti del pubblico impiego. La norma si rivela come una apertura di credito alle relazioni negoziali delle società a controllo pubblico, e soprattutto verso la capacità degli attori di saperle gestire secondo la composizione di interessi propria di qualunque soggetto privato.

È dunque di evidenza il passaggio ad una disciplina che opportunamente riconosce l'attività di indirizzo, programmazione e monitoraggio del socio pubblico nei confronti della società controllata, nella considerazione della "finanza allargata" dell'ente e più in generale delle finalità di cui all'art. 1, c. 2 TUSP; ma la introduce poi nel circuito di autonomia di gestione e di responsabilità degli organi sociali, senza alcun vincolo giuridico diretto rispetto al raggiungimento degli obiettivi da parte della società, se non quello proprio del rapporto tra organi sociali e socio pubblico in termini di indirizzo e responsabilità regolati dal codice civile. Non si tratta dunque di vincoli pubblicistici immessi dalla legge nella programmazione del personale e nelle politiche di controllo e contenimento della spesa da parte delle società pubbliche, né di ingerenza nella gestione delle relazioni sindacali della società da parte del socio pubblico<sup>10</sup>, ma di rappresentazione specifica del rapporto tra socio e organi di amministrazione della società, poi ordinariamente regolati, negli effetti, dal diritto societario.

La considerazione imprime però come si diceva, immediato riflesso anche sull'impatto della regolamentazione dei commi 5 e 6 dell'art. 19 sul ruolo sindacale della società controllata, e più in generale sulle relazioni sindacali, che fisiologicamente possono svolgersi su questi temi, con modellistica di tipo partecipativo e/o negoziale.

In via generale alcuna compressione pare manifestarsi, diversamente come detto dalla formula dell'art. 18, c. 2 della l. 133/2008, sulla libertà sindacale delle società controllate e degli attori della contrattazione di secondo livello *ex art.* 39 Cost.: la norma non pone vincoli diretti e non entra nel dettaglio della (libera) contrattazione di secondo livello della società, la quale ha come obiettivo il contenimento degli oneri contrattuali appunto solo

<sup>10</sup> Sul tema v. MONACO, *Contrattazione collettiva e società partecipate*, in *LD*, 2020, p. 71 ss.

“ove possibile”, e cioè alle condizioni poste dal ccnl di riferimento e dagli istituti da questo regolati, dai rapporti interni alla struttura contrattuale tra primo e secondo livello di contrattazione, comprensivi delle materie delegate a quest’ultimo, dalle relazioni sindacali del settore e soprattutto da quelle in essere all’interno della società controllata nella fisiologia e nelle criticità applicative del T.U. sulla Rappresentanza del 2014.

#### 4. Segue. *b) Governance societaria e trattamento economico del personale*

Maggiori compressioni all’autonomia collettiva, anche sotto forma di esercizio delle prerogative di gestione da parte della società controllata, sono invece prospettabili e sono state prospettate con riguardo alle prescrizioni dell’art. 11 del d.lgs. 175/2016, tutte ancora una volta dirette al contenimento e alla razionalizzazione della spesa attraverso prescrizioni che riguardano la *governance* della società e appunto il trattamento economico del personale.

Si demanda al MEF il compito di definire con proprio decreto (previa intesa in Conferenza unificata per i profili di competenza) “indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette società”, stabilendo poi per ciascuna fascia il limite dei compensi massimi al quale gli organi sociali devono fare riferimento per la determinazione del trattamento annuo onnicomprensivo da corrispondere, oltre che agli amministratori e ai componenti degli organi sociali, anche a dirigenti e dipendenti, che comunque non potrà eccedere il limite di 240.000 euro annui lordi. Inoltre il decreto del MEF stabilisce i criteri di determinazione della parte variabile dei compensi (e quindi anche dei trattamenti retributivi), commisurata ai risultati raggiunti dalla società nel corso dell’esercizio precedente, parte variabile che non potrà tuttavia essere corrisposta in caso di risultati negativi attribuibili a responsabilità dell’amministratore.

Il Regolamento, di cui allo stato si conosce solo bozza, non è ancora stato emanato e si è ben oltre il termine di scadenza fissato dalla legge, a segno della complessità e forse della inadeguatezza dell’intervento eteronomo in materia.

Solo dopo la riforma del 2016 infatti tale disposizione ha assunto una rilevanza lavoristica diretta poiché, con il TUSP, la regola del tetto massimo ai compensi, da fissare con decreto ministeriale, è stata estesa anche ai dipen-

denti e ai dirigenti. Stante l'assenza di regolamento, l'unico limite attualmente vigente, per volontà governativa seppur implicita, è quello legale di 240.000,00 euro annui.

In relazione alla classificazione delle società per fasce, la bozza di provvedimento sembra introdurre una prima macro-suddivisione delle società a controllo pubblico e tiene conto delle società che svolgono attività finanziarie (società di gestione del risparmio, intermediari finanziari vigilati, società finanziarie), delle società incaricate di realizzare servizi a rete (settore delle *utility*) e delle società che svolgono le funzioni di stazioni appaltanti e centrali di committenza. Tale declinazione tipologica, svolta secondo le attività prevalenti, potrebbe contribuire a fornire ulteriori elementi alla classificazione delle società a controllo pubblico anche ai fini dell'applicazione dei ccnl, così ancorando a parametri oggettivi, secondo il modello dell'art. 2070 c.c., l'identificazione del perimetro contrattuale di riferimento<sup>11</sup>.

Al fine di definire limiti di spesa, la remunerazione degli amministratori e dei componenti degli organi di controllo è commisurata all'impegno richiesto, alla rilevanza del ruolo ricoperto, nonché alle caratteristiche dimensionali e settoriali dell'impresa; quella degli amministratori esecutivi e dei dirigenti e dipendenti è definita in modo tale da allineare i loro interessi con il perseguimento dell'obiettivo della creazione di valore per i soci. Tale remunerazione, infine, deve essere adeguata e coerente con la struttura organizzativa, tenendo conto del ruolo e delle funzioni definite all'interno dell'azienda.

Si profilano qui diversi ambiti di limitazione dell'autonomia collettiva<sup>12</sup>, sia nazionale che integrativa aziendale, in relazione al parametro costituzionale dell'art. 39, c. 1: a) in ragione di tetti massimi alle retribuzioni e di classificazione eteronoma delle società in fasce di distribuzione massima dei trattamenti; b) per via della ingerenza amministrativa nella determinazione dei "criteri" di appartenenza delle società alle fasce retributive e di determinazione della parte variabile dei compensi in relazione ai risultati, senza alcun coinvolgimento delle oo.ss.

Rammentato l'insegnamento della Corte costituzionale per cui i limiti

<sup>11</sup> Per le esperienze legislative di utilizzo del modello dell'art. 2070 c.c. v. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, BUP, p. 168 ss.

<sup>12</sup> Cfr. FERRARA M.D., *Corporate governance e trattamento economico nelle società a controllo pubblico tra vincoli pubblicistici e razionalità del sistema*, in *VTDL*, 2019, p. 143.

alla contrattazione ed alla libertà sindacale nella determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente sono possibili solo se bilanciati con la temporaneità/contingenza della misura limitativa<sup>13</sup>, il trattamento economico di dirigenti e dipendenti, dovrà tenere necessariamente conto dell'eventuale presenza di contratti collettivi nazionali, non derogabili nei minimi retribuiti *ex art. 36 Cost.*, da parte di un decreto ministeriale. Sempre sotto tale profilo, dovendo disciplinare il decreto i soli limiti massimi, proporzionali alla classificazione in fasce, questi ultimi saranno legittimi solo ove non intacchino i minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore, scontando fra l'altro la presenza di più contratti collettivi nazionali nei vari settori.

Inoltre, il metodo della classificazione eteronoma impedisce di raccordare i criteri qualitativi e quantitativi di collocazione delle società nelle fasce, con i sistemi di determinazione degli obiettivi e dei trattamenti accessori di *performance*, se è vero che il posizionamento della società condiziona il trattamento onnicomprensivo di amministratori, dirigenti e dipendenti, e di conseguenza anche quello legato alla produttività collettiva ed individuale.

I profili di compromissione dell'autonomia collettiva appaiono qui assai significativi sul secondo livello di contrattazione ed involgono anche le prerogative negoziali delle società, cui è impedito di determinare, nel negoziato con le oo.ss., il necessario collegamento tra retribuzione di risultato (nella componente fissa e variabile) e specifici obiettivi aziendali, anche in termini di pesatura economica delle posizioni.

Esiste dunque, anzitutto, e a mio parere, un serio problema di metodo, in quanto il sindacato ed il metodo negoziale appaiono allo stato del tutto estranei al processo di definizione delle regole per la via amministrativa.

Qualche osservazione, in ordine sparso, su criticità che paiono emergere, tutte riconducibili alla scelta di far operare, dopo la lunga stagione di ibridazione, il diritto del lavoro e sindacale statutario.

La tematica della riduzione delle retribuzioni in ragione delle decisioni del socio pubblico ha trovato un motivo per acuirsi proprio per la espressa affermazione dell'attrazione delle società a controllo pubblico nell'orbita del lavoro privato. Questa autoriduzione, la quale appare spesso necessaria per il

<sup>13</sup> Si v. naturalmente C. Cost. 24 giugno 2015, n. 178 sul blocco della contrattazione collettiva del settore pubblico.

vincolo di scopo cui è attratta l'azione del datore di lavoro oltre che per la finanza allargata degli Enti, si appalesa di difficile coordinamento con i principi generali del nostro ordinamento del lavoro e sindacale, quali rappresentati dall'art. 39 e dall'art. 36 Cost. nella lettura più volte ricordata offertane dalla Corte costituzionale.

Come si è detto, questa difficoltà di coordinamento emerge ora in tutta la sua criticità: il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali sono private, ma il datore di lavoro può e deve intervenire sulle retribuzioni se il socio pubblico lo impone. Si tratta di una situazione difficilmente compatibile con le regole del diritto del lavoro e sindacale, perché viene riconosciuto un potere unilaterale datoriale di intervenire in modo diretto e incisivo sulla retribuzione, soprattutto considerando che tale intervento è del tutto slegato da qualsivoglia parametro: non è limitato nel tempo, non è collegato ad indici di produttività o a dati di bilancio, non serve ad affrontare una particolare emergenza o contingenza<sup>14</sup>.

È tradito anche il fondamentale principio di procedimentalizzazione derivato dalla normativa statutaria se si cristallizza il potere del contraente-datore di lavoro (anzi, del socio pubblico) di decidere di ridurre il corrispettivo economico a suo carico, incidendo in maniera significativa, arbitraria ed incontrollabile sul sinallagma contrattuale oltre che sulle relazioni sindacali societarie.

Le norme sulle limitazioni retributive nelle società pubbliche non riguardano in maniera diretta ed immediata la contrattazione, ma è pur vero che autorizzano un soggetto privato – su impulso dell'amministrazione sociale – ad incidere sui contenuti più rilevanti della stessa, vale a dire quelli retributivi.

È opportuno allora chiedersi, e la risposta appare positiva, se queste norme, di provenienza legale e regolamentare, non incidano sulla libertà sindacale e non comportino violazione non solo dell'art. 39 Cost., ma anche di altre norme costituzionali quali gli artt. 3, 36 e 41 Cost.<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Così MENICUCCI, *Il rapporto di lavoro nelle società controllate. Problematiche passate e presenti, prospettive future*, in *LG*, 2017, p. 761.

<sup>15</sup> V. già PINTO, *Sui rapporti di lavoro alle dipendenze delle società in controllo pubblico e delle società in house*, in FORTUNATO, VESSIA (a cura di), *Le "nuove" società partecipate e in house providing*, 2017, p. 241.

## 5. Conclusioni

Nella regolamentazione delle relazioni sindacali delle società a controllo pubblico, le esigenze di composizione degli interessi sono molteplici e ben differenti: da un lato la necessità che le controllate siano un soggetto più agile della p.a., a pena di vanificazione della loro stessa esistenza, ciò comportando l'utilizzo integrale della strumentazione negoziale privatistica; dall'altro la necessità di controllarne i costi, in quanto in sostanza a carico della fiscalità generale.

La mia opinione è che il diritto sindacale e gli assetti regolativi della contrattazione collettiva del settore privato, specie quelli che disciplinano il rapporto tra i diversi livelli di contrattazione, siano al momento inadeguati a garantire le esigenze diffuse di contenimento dei costi nelle società controllate e di osservanza dei vincoli di carattere finanziario segnalati dal socio pubblico, appunto ai fini della contrattazione collettiva di secondo livello. Al di là degli ostacoli normativi, non vi è in tal senso sufficiente sensibilità degli attori collettivi a tutti i livelli, tale cioè da limitare e temperare l'apparente incompatibilità – e quindi la non componibilità –, degli interessi che si esprimono nella negoziazione.

Anche qui, seguendo l'insegnamento di Massimo D'Antona quando ebbe ad introdurre la riforma delle relazioni sindacali del settore pubblico, la "privatizzazione" delle relazioni sindacali delle società a controllo pubblico rischia di non sortire gli effetti auspicati perché gestita da attori sindacali "vecchi", incapaci o inconsapevoli degli effetti che antiche logiche negoziali possono determinare sugli assetti societari e sulla stessa sopravvivenza delle società controllate. Certo, come anticipato, non mancano "buone pratiche": il possibile conflitto tra livelli contrattuali può essere evitato grazie all'attivazione di piattaforme di rivendicazione separate e riservate alle società controllate nell'ambito della contrattazione nazionale, come è accaduto già in alcuni settori (ad es. quello dei servizi ambientali<sup>16</sup>) in cui si è avuto uno sdoppiamento dei tavoli della trattativa e una contrattazione *ad hoc* nel caso di soggetti controllati. Si tratta di un buon rimedio preventivo del conflitto: ma evidenzia la necessaria specificità del modello di relazioni industriali nell'ambito delle società a controllo pubblico, che hanno evidentemente esigenze procedurali e sostanziali differenti rispetto al sistema del lavoro nell'impresa privata.

<sup>16</sup> Cfr. FALSONE, *Gli enti pubblici economici e le società partecipate: profili giuslavoristici fra diritto privato e legislazione speciale*, cit.