



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Sentenza

1304/2011 rgl
+ cause riunite

Svolgimento del processo.

A mezzo di ricorso depositato il 21/12/2011, **Alessandra Censi** (difesa dall'avv. Alessandro Cassigoli) propose domanda giudiziale contro l'**Università degli Studi di Siena** (che sarebbe stata difesa dall'Avvocatura dello Stato) esercitando azione di (**conclusioni**, ricorso, pp. 15-16, letterali):

"1. Accertare e dichiarare la illegittimità della sospensione dell'erogazione del trattamento accessorio unilateralmente deliberata dalla Università convenuta con provvedimento del 09.01.2011 e, conseguentemente l'inadempimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligazione retributiva nei confronti del ricorrente;

2. Per l'effetto, accertata la somma non corrisposta a titolo di retribuzione accessorio, condannare l'Università degli Studi di Siena a rifondere alla ricorrente le somme non corrisposte a titolo di trattamento accessorio dal mese di Gennaio 2011 al saldo, nella misura che risulterà dall'instauranda istruttoria o che verrà ritenuta di giustizia e ragione, con interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo, e ad effettuare i relativi adempimenti contributivi e fiscali.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio".

L'Università degli Studi di Siena si costituiva in giudizio, contestando la fondatezza della domanda, della quale (**conclusioni**, memoria difensiva, p. 11, sintesi, stante il mancato inserimento in Telematica in formato copiabile) chiedeva il rigetto.

*

All'udienza 31/10/2012, nella causa n. 1304/2011 sono comparsi per la ricorrente l'avv. Alessandro Cassigoli.

Per l'Università degli Studi di Siena, l'avv. Bernarda Valente, in sostituzione dell'Avvocatura dello Stato.

Il giudice preliminarmente stante la connessione dà atto della riunione alla presente delle cause:

- ³⁵₁₇ 1305/2011, ric. Sterlacci, presente;
- ³⁵₁₇ 1306/2011, ric. Izzo, presente;
- ³⁵₁₇ 1307/2011, ric. Scricciolo, presente;
- ³⁵₁₇ 1381/2011, ric. Fusi, non presente;
- 191/2012, ricc. De Carolis, Neri e Niccolucci, presenti gli ultimi due;
- 233/2012, ric. Torricelli, presente;
- ³⁵₁₇ 233/2012, ric. Torricelli, presente;
- ³⁵₁₇ 234/2012, ric. Rossi, presente;
- ³⁵₁₇ 235/2012, ric. Gallo, presente;
- ³⁵₁₇ 236/2012, ric. Todaro, presente;
- ³⁵₁₇ 237/2012, ric. Ippolito, presente;
- ³⁵₁₇ 326/2012, ric. Palmas, presente;
- ³⁵₁₇ 327/2012, ric. Chesi, presente;
- ³⁵₁₇ 328/2012, ric. Favilli, non presente;
- ³⁵₁₇ 342/2012, ric. Borgheresi, presente;
- ³⁵₁₇ 343/2012, ric. Baglioni, non presente;
- ³⁵₁₇ 344/2012, ric. Raveggi, non presente;
- ³⁵₁₇ 716/2012, ric. Bratto, non presente;
- 717/2012, ric. Scali, non presente;
- 718/2012, ric. Fanetti, non presente;
- 719/2012, ric. Pucci, non presente;
- 720/2012, ric. Tiravelli Isabella, non presente;
- 721/2012, ric. Tiravelli Eleonora, non presente;
- ³⁵₁₇ 722/2012, ric. Bogi, presente;
- 723/2012, ric. Cappelli, non presente.

E' presente in mandato congiunto con l'avv. Cassigoli, l'avv. Luigi De Mossi, che deposita mandati alle liti nelle cause sopra contrassegnate con un puntino nero.

La difesa dei ricorrenti deposita copia ricorsi e decreti notificati.

Il giudice sente le parti personalmente, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie.

Il giudice tenta la conciliazione della causa.
Si dà atto del fallimento del tentativo.

I ricorrenti, consenziente il giudice per ragioni di economia di udienza e l'Amministrazione, salvo diritto di replica, deducevano come da allegato.

Le parti concordavano sul mancato aggiornamento dell'udienza pur ad esito di formale proposizione di domanda riconvenzionale da parte dell'Amministrazione convenuta, senza richiesta di ulteriore termine a difesa da parte dei ricorrenti.

Il giudice concedeva all'Amministrazione convenuta termine di giorni 30 per replica sulla allegazione.

Fissava per la discussione l'udienza dell'11/1/2013, ore 15.00 con termine per note al 31/12/2012.

All'udienza stabilita, nella causa n. 1304/2011 rgl e cause riunite sono comparsi per i ricorrenti gli avv. Alessandro Cassigoli e Luigi De Mossi; per l'Università degli Studi di Siena, difesa dall'avv. dello Stato Gianni Cortigiani, Ines Fabbro Direttore Amministrativo.

Sono presenti tra i ricorrenti:

- ³⁵₁₇ 1305/2011, ric. Sterlacci, presente;
- ³⁵₁₇ 1306/2011, ric. Izzo, presente;
- ³⁵₁₇ 1307/2011, ric. Scricciolo, presente;
- ³⁵₁₇ 1381/2011, ric. Fusi, non presente;
- 191/2012, ricc. De Carolis, Neri e Niccolucci, presenti ;
- ³⁵₁₇ 233/2012, ric. Torricelli, presente;
- ³⁵₁₇ 234/2012, ric. Rossi, presente;
- ³⁵₁₇ 235/2012, ric. Gallo, presente;
- ³⁵₁₇ 236/2012, ric. Todaro, presente;
- ³⁵₁₇ 237/2012, ric. Ippolito, presente;
- ³⁵₁₇ 326/2012, ric. Palmas, non presente;
- ³⁵₁₇ 327/2012, ric. Chesi, non presente;
- ³⁵₁₇ 328/2012, ric. Favilli, non presente;
- ³⁵₁₇ 342/2012, ric. Borgheresi, non presente;
- ³⁵₁₇ 343/2012, ric. Baglioni, non presente;
- ³⁵₁₇ 344/2012, ric. Raveggi, non presente;

³⁵₁₇ 716/2012, ric. Bratto, non presente;
717/2012, ric. Scali, non presente;
718/2012, ric. Fanetti, non presente;
719/2012, ric. Pucci, non presente;
720/2012, ric. Tiravelli Isabella, non presente;
721/2012, ric. Tiravelli Eleonora, non presente;
³⁵₁₇ 722/2012, ric. Bogi, non presente;
723/2012, ric. Cappelli, non presente.

Discussa oralmente la causa, esaminati gli atti e i documenti il giudice ritiene indispensabile consulenza tecnica d'ufficio contabile al fine di descrivere analiticamente le singole voci del trattamento accessorio globalmente implicate nel contenzioso:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03795 "indennità forfettaria personale"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
02656 "indennità di responsabilità cat. D art. 63 c. 3 ccnl"
03571 "indennità preposti alla sicurezza"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"
00087 indennità di rischio gr. IV (conguaglio)
03624, 03625, 03626 "indennità di turno" (notturno, pomeridiano, festivo)

offrendo per ciascun ricorrente la relativa quantificazione a decorrere dall'anno 2011.

I ricorrenti, anche per economia processuale, a questo punto modificano le proprie conclusioni limitandole, in ipotesi di impossibilità quantificatoria, alla condanna generica.

Il giudice invita comunque i singoli ricorrenti alla produzione di conteggi aggiornati nel termine del 15/2/2013 da sottoporre all'Amministrazione al fine di specifica contestazione.

L'avv. dello Stato si oppone sin d'ora alla estensione della domanda di condanna oltre la data del deposito del ricorso.

D'ufficio, il giudice dispone istruttoria orale (in ogni caso autorizzando produzione documentale sul punto nel termine dell'8/2/2013), al fine di accertare i contenuti dello svolgimento delle trattative per il rinnovo del contratto integrativo "decaduto" e successive proroghe, in persona del Rettore e/o del Direttore Amministrativo o eventuale/i delegato/i, e dei rappresentanti delle sigle sindacali trattanti da individuarsi a scelta dei ricorrenti.

Le parti concordemente dichiarano che il contratto integrativo originario ha trovato concorde attuazione fino al 31/12/2010, data della sospensione unilaterale, senza ulteriori trattative per il rinnovo, riavviatesi solo nel 2012.

Il giudice fissa comunque per l'assunzione l'udienza del 15/2/2013, ore 15.30.

All'udienza stabilita, nella causa n. 1304/2011 rgl e cause riunite sono comparsi per i ricorrenti gli avv. Alessandro Cassigoli e Luigi De Mossi; per l'Università degli Studi di Siena, difesa dall'avv. Fiamma Cardini delegata dall'Avvocatura dello Stato, Ines Fabbro Direttore Amministrativo.

Sono presenti tra i ricorrenti:

³⁵₁₇ 1304/2011, ric. Censi, presente
³⁵₁₇ 1305/2011, ric. Sterlacchi, presente;
³⁵₁₇ 1306/2011, ric. Izzo, presente;
³⁵₁₇ 1307/2011, ric. Scricciolo, presente;
³⁵₁₇ 1381/2011, ric. Fusi, presente;
191/2012, ric. De Carolis, Neri e Niccolucci, presenti ;
³⁵₁₇ 233/2012, ric. Torricelli, presente;
³⁵₁₇ 234/2012, ric. Rossi, presente;
³⁵₁₇ 235/2012, ric. Gallo, presente;
³⁵₁₇ 236/2012, ric. Todaro, presente;
³⁵₁₇ 237/2012, ric. Ippolito, non presente;
³⁵₁₇ 326/2012, ric. Palmas, presente;
³⁵₁₇ 327/2012, ric. Chesi, presente;
³⁵₁₇ 328/2012, ric. Favilli, non presente;
³⁵₁₇ 342/2012, ric. Borgheresi, non presente;
³⁵₁₇ 343/2012, ric. Baglioni, presente;
³⁵₁₇ 344/2012, ric. Raveggi, non presente;
³⁵₁₇ 716/2012, ric. Bratto, non presente;
717/2012, ric. Scali, non presente;
718/2012, ric. Fanetti, presente;
719/2012, ric. Pucci, presente;
720/2012, ric. Tiravelli Isabella, presente;
721/2012, ric. Tiravelli Eleonora, presente;
³⁵₁₇ 722/2012, ric. Bogi, presente;
723/2012, ric. Cappelli, presente.

I ricorrenti si richiamano alla produzione documentale effettuata l'8/2/2013 e producono conteggi relativi a 24 su 27 ricorrenti (mancanti: Pucci, Scali e Borgheresi).

L'Università si richiama a sua volta alla produzione documentale effettuata l'8/2/2013 e chiede termine per esame dei conteggi prodotti dai ricorrenti.

L'avv. De Mossi ritiene la richiesta odierna defatigatoria tenuto anche conto che nel medesimo verbale di udienza 11/1/2013 è scritto: *"le parti congiuntamente dichiarano che il contratto integrativo originario ha trovato concorde attuazione fino al 31/12/2010, data della sospensione unilaterale senza ulteriori trattative per il rinnovo riavviatesi solo nel 2012"*.

Chiede emettersi sentenza parziale dichiarativa in ordine alla fondatezza della domanda dei ricorrenti e nel caso disporre la prosecuzione dell'istruttoria.

Deduce l'irrilevanza della giurisprudenza, sentenza del tribunale di Siena, 2012/n. 350, prodotta dall'Università.

Dichiara il Direttore Amministrativo:

"ho assunto le mie funzioni di direttore amministrativo il 15/11/2010, ho trovato, inutile dire, una situazione molto pesante e ancora non era stato predisposto il bilancio per il 2011, di previsione, che abbiamo predisposto in 15 giorni. Il bilancio aveva nel periodo di competenza 2011 un dato negativo di 38,8 milioni di €, lo dico soltanto per contestualizzare la vicenda.

Prima del 31/12/2010 ho chiesto di trattare con le organizzazioni sindacali la quota da spendere per ore straordinarie relative all'anno 2010 allo scopo di individuare risparmi e poterli erogare come salario accessorio, trattamento economico accessorio per l'anno 2010, non ricordo se in quel frangente abbia anche proposto di contrattare un nuovo integrativo per il trattamento accessorio relativo all'anno 2011.

Ero certa in ogni caso che in virtù del d.lgs 2009/n. 150, art. 65, il contratto integrativo non potesse trovare ulteriore efficacia.

Ho insistito affinché venisse convocato il consiglio di amministrazione tra Natale e Capodanno per poter approvare l'integrativo sull'uso dello straordinario, temendo, non essendo sicura di poter utilizzare altrimenti dopo il 31/12 le correlate economie su una modalità di distribuzione che non era più coerente con la normativa sopravvenuta.

Per partire con le trattative sul contratto integrativo bisogna costituire il fondo, cosa che io ho fatto, ma farlo precertificare dai revisori dei conti, in quel momento sono tuttavia emerse una serie di criticità, la prima è che ogni fondo trae origine dalla storia dei fondi precedenti quindi il fondo del 2011 non poteva prescindere dalla corretta costituzione dei fondi precedenti.

Ad in occasione della predisposizione del bilancio di previsione 2011 ho indicato in bilancio per il trattamento accessorio una somma sulla base di quella del 2010, ma decurtata di 600.000 €.

Avevo letto infatti la relazione ispettiva, avevo cognizione che v'erano stati anche nel 2010 dei pagamenti esuberanti, e pertanto ho prudenzialmente operato questa decurtazione, pensando di applicare in modo non drastico la legge che prevede il recupero nella tornata contrattuale successiva,

prevedendo intanto un recupero parziale, ho ritenuto necessario indicare per il trattamento accessorio una somma in bilancio.

Adr posso dire che informalmente ho chiesto ai revisori più volte questa precertificazione, ma i revisori attendevano le risposte ministeriali, infatti i quesiti che io avevo posto al Ministero erano stati sollecitati dai revisori stessi.

Adr non posso escludere di aver rivolto anche una richiesta formale;

adr la richiesta formale alla quale i revisori hanno dato risposta è stata presentata infine dopo l'arrivo della lettera del ministero, si tratta della mia relazione del 6/9/2012 (allegata al doc. 13, produzione 8/2/2013);

adr si tratta della precertificazione degli anni 2011 e 2012 accompagnata dalla mia certificazione dei Fondi 2009 e 2010.

In secondo luogo, la relazione dell'ispettore ministeriale evidenziava una maggiore erogazione di circa 5 milioni di € negli anni precedenti, fino al 2010, l'ispezione si è svolta nella primavera del 2010 e mi pare che giunga come dati fino all'autunno del 2010.

Inizia allora una corrispondenza da parte mia con il Ministero dell'economia delle finanze per quantificare l'entità della somma erogata irregolarmente.

La mia quantificazione era di circa 1,7 milioni a fronte dei 5 anzidetti.

La mia quantificazione non è stata accettata dal Ministero, che ha richiesto via via una serie di integrazioni. L'ho poi definita sulla base della ricostruzione dei fondi passati che ho dovuto rifare sulla base di loro indicazioni pervenendo più o meno alla quella somma di 5 milioni.

In questa situazione si sono inseriti dubbi dei revisori sulla quantificazione dei fondi fino a quando il Ministero non ha inviato una nota del 7/5/2012 (doc. 9 conv.) con la quale quantificava, in un certo senso certificava l'ammontare dei fondi degli anni passati e l'entità della maggior erogazione.

Occorreva definire in secondo luogo le modalità di recupero, stabilendo che per il 2011 il recupero fosse totale, dell'intero fondo disponibile meno le indennità dovute per legge.

Adr la nota ministeriale faceva riferimento alle "indennità giuridicamente obbligatorie", è una mia interpretazione che fossero quelle dovute per legge, in quanto non riteneva ultrattivo il precedente contratto integrativo.

Con la stessa nota il Ministero stabiliva una rateizzazione dal 2012 in poi della somma da recuperare fino al recupero integrale e dava inoltre risposta ad una serie di altri quesiti che avevo posto.

Da quel momento i revisori hanno certificato i fondi 2011 e 2012 e si aperta la possibilità di trattare.

Nel frattempo avevamo instaurato dei tavoli tecnici per tentare di anticipare i tempi di un futuro accordo, che non hanno dato esito positivo.

Io ho proposto di pagare oltre alle indennità previste per legge, che sono tipicamente indennità per rischi, anche di valutare insieme la possibilità di un accordo per dare l'indennità di turno, in analogia alla contrattazione collettiva di altri comparti, quali gli Enti Locali.

In quel contesto si è fatto notare da parte sindacale che anche altre indennità erano previste, tra cui quella di responsabilità, l'indennità mensile accessoria e altre ancora.

A questo punto l'Amministrazione aveva la prescrizione di recupero praticamente integrale e ha dovuto fare un passo indietro e l'ipotesi di un contratto per il 2011 è sfumata e così siamo rimasti.

Da quel momento in poi abbiamo abbandonato l'anno 2011 e ci siamo limitati a discutere dell'ipotesi contrattuale per il 2012.

Adr per l'anno 2012 considerati i risparmi presunti da lavoro straordinario anno 2011 il fondo per il trattamento accessorio ammonta a poco più di € 900.000 al lordo-lavoratore e di questo fondo si stabilisce di destinare ai vari istituti contrattuali determinate somme e nell'accordo si individuano i criteri di questa distribuzione, che comprende € 400.000 per indennità mensile accessoria, in questo momento stiamo materialmente redigendo il testo contrattuale da sottoporre ad una lettura congiunta e alla procedura per sigla".

Dichiara il ricorrente Francesco Fusi segretario della Cisl Università, "allo stato attuale non si può parlare di accordo raggiunto relativo al trattamento accessorio per l'anno 2012, e la sigla della proposta è tutt'altro che sicura, tanto che nell'assemblea odierna delle sigle Uil, Cispuni e Cisl è stata espressa volontà contraria all'ipotesi di accordo quantomeno su alcune voci".

Dichiara il ricorrente Antonio Sterlacci, segretario Uil-Rua delegato alla contrattazione integrativa:

"la trattativa per l'accessorio 2012 è iniziata nell'10/2012.

Poiché il tema proposto è stato incentrato sull'IMA (indennità mensile di ateneo) che a nostro avviso non poteva essere toccata perché prevista dai contratti nazionali, nell'11/2012 la trattativa si è interrotta

Le trattative sono poi riprese e confermo che allo stato non vi è nessuna sigla di un accordo".

Le parti concordano, anche in base alla documentazione prodotta, che il punto di approfondimento sollecitato dal giudice è stato esaurientemente affrontato (contenuti dello svolgimento delle trattative per il rinnovo del contratto integrativo "decaduto" e successive proroghe).

Il giudice invita l'Amministrazione, nel termine di giorni 30 alla specifica contestazione dei conteggi oggi prodotti, al fine di pervenire, in ipotesi, a decisione non meramente generica (i ricorrenti nel termine di giorni 15 si impegnano a comunicare all'Università i dati contabili residui, relativi ai tre ricorrenti mancanti)(che verranno depositati l'1/3/2013 per i ricorrenti Borgheresi e Pucci).

Ritiene inoltre opportuna trattazione scritta in ordine alla documentazione ulteriormente prodotta come sulla istruttoria orale odierna e il suo tema specifico.

Fissa per la discussione l'udienza del 5/4/2013 ore 13.45 con termine per note al 25/3.

In seguito, provvedendo d'ufficio e fuori udienza nella causa n. 1304/2011 e cause riunite, il giudice:

"rilevata, sia in base al fatto notorio, sia in base alla conoscenza diretta da cause aventi identico contenuto trattate in data odierna tra altri lavoratori e l'Università (ad es. causa n. 919/2012 rgl) la possibilità di parziale cessazione della materia del contendere per la eventuale imminente sottoscrizione del CCI relativo all'anno 2012;

che appare necessario acquisire l'eventuale consenso dei singoli interessati sul punto con concessione di adeguato tempo tecnico incompatibile con l'attuale programmazione processuale, oltre alla opportunità della decisione unitaria del contenzioso;

fissa per la discussione, in luogo dell'udienza del 5/4/2013, l'udienza del 13/5/2013, ore 9.00, con nuovo termine per note (inclusive della verifica della eventuale parziale cessazione della materia del contendere) al 3/5".

Ancora in seguito, con ordinanza 9/4/2013, il giudice, provvedendo sull'istanza depositata dagli avv. Luigi De Mossi e Alessandro Cassigoli l'8/4/2013, nell'interesse di Alessandra Censi ed altri, nella causa n. 1304/2011 rgl e cause riunite, contro l'Università degli Studi di Siena:

"rilevato che l'anticipazione di udienza, oggetto della medesima, è da correlarsi a discussione fissata attualmente al 13/5/2013, la sua inaccogliabilità pianamente discende dal mero rilievo cronologico.

Insita in questa immediata valutazione la ricognizione dell'oggetto della controversia, di spessore sì collettivo e cittadino, come molte altre, ma al contempo attinente a differenza retributiva integrativa di lavoratori regolarmente occupati, nell'originario luogo di lavoro, senza denuncia di ulteriori problematiche lavorative che impongano urgenza di tutela, in assoluto, e in correlazione a centinaia di cause sul ruolo.

Rileviamo, inoltre, incidentalmente, a parte la evidente sottovalutazione della estrema complessità, opinabilità e difficoltà tecnica della decisione, anche per il numero delle posizioni implicate in più ampio contenzioso sulla materia, la singolare tardività della presente istanza, in

contraddizione logica intrinseca.

Se l'“interesse dei lavoratori” è ormai “pressante”, assolutamente oscuro come a fronte dell'inserimento in cancelleria Telematica della comunicazione di rinvio in data 15/3/2013, alle ore 18.29, con conferma di lettura il 18/3 alle ore 9.37, si sia atteso per una semplice istanza di anticipazione quasi 20 giorni, quando ormai l'udienza nuovamente programmata è in pratica imminente.

L'istanza, inoltre, non dà conto, in modo eventualmente critico, della motivazione del disposto rinvio operato il 15/3, che torniamo a ribadire: “*il giudice, in funzione di giudice del lavoro;*

provvedendo d'ufficio e fuori udienza nella causa n. 1304/2011 rgl e cause riunite;

rilevata, sia in base al fatto notorio, sia in base alla conoscenza diretta da cause aventi identico contenuto trattate in data odierna tra altri lavoratori e l'Università (ad es. causa n. 919/2012 rgl) la possibilità di parziale cessazione della materia del contendere per la eventuale imminente sottoscrizione del CCI relativo all'anno 2012;

che appare necessario acquisire l'eventuale consenso dei singoli interessati sul punto con concessione di adeguato tempo tecnico incompatibile con l'attuale programmazione processuale, oltre alla opportunità della decisione unitaria del contenzioso;

fissa per la discussione, in luogo dell'udienza del 5/4/2013, l'udienza del 13/5/2013, ore 9.00, con nuovo termine per note (inclusive della verifica della eventuale parziale cessazione della materia del contendere) al 3/5”.

E' di assoluta evidenza che la possibile imminente cessazione della materia del contendere su parte dell'oggetto della controversia è circostanza tutt'altro che “indipendente” e, ribadiamo, la stessa dovrà in modo inderogabile essere chiarita entro la data del 3/5, come annunciato, pena, per evidenti ragioni tecniche, eventuale nuovo ancorché breve rinvio per la decisione.

Sorprende, inoltre, sul piano del rispetto di fondamentali valori processuali, la sostanziale natura di pur breve memoria non autorizzata dell'istanza, che pretende fondarsi su esplicite unilaterali interpretazioni di risultanze istruttorie, soprattutto prive del vaglio del contraddittorio, illuminato principio ex art. 101 cpc, non ultimo, misconosciuto dalla stessa.

Non senza rilevare, infine, la sostanziale implicita autoproclamazione degli istanti a rappresentanti esponenziali di “tutti i dipendenti dell'Ateneo”, invocando anche questo profilo a sostegno della propria istanza, in violazione di criteri di correttezza e di legittimazione processuale.

L'autoqualificazione in parola è smentita dalla attuale diversa scelta di inattività compiuta dagli altri dipendenti dell'Università degli Studi di Siena.

Ma essenzialmente è smentita dalla scelta processuale attiva di almeno altrettanti dipendenti dell'Ateneo, che espressamente, a fronte di una obiettiva possibile, imminente sopravvenienza normativa, hanno richiesto una indispensabile dilazione tecnica, a fronte della originaria programmazione

decisoria del giudice, proprio al fine di dirimere la questione di imminente soluzione, in un senso o nell'altro, di cessazione parziale della materia del contendere.

Per queste ragioni, *rigetta l'istanza*".

All'udienza 13/5/2013, alle ore 9.15, nella causa n. 1304/2011 rgl e cause riunite sono comparsi tra i ricorrenti Davide Rossi, Beatrice Gallo, Antonio Sterlacci, Eleonora Scricciolo, Simonetta Palmas, Marco Chesi, Paolo Favilli, Senatro Izzo, Francesco Fusi, Giancarlo De Carolis e Stefano Neri difesi dagli avv. Alessandro Cassigoli e Luigi De Moss - fini della pratica forense il dott. Vincenzo Di Benedetto - per l'Università degli Studi di Siena, l'avv. dello Stato Gianni Cortigiani.

Tra il pubblico, Mario Finoia (UIL-RUA), Cristina Tosti Guerra e Caterina Palazzo (Cisl-Università).

Antonietta Renzi (candidato consigliere Movimento 5 Stelle), Carlo Regina (candidato consigliere Siena si muove).

Michele Pinassi (dipendente dell'Ateneo e candidato sindaco Movimento 5 Stelle).

Andrea Machetti (dipendente dell'Ateneo e CGIL).

Discussa oralmente la causa, il giudice pronuncia al termine sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

I lavoratori ricorrenti sono dipendenti dell'Università degli Studi di Siena, tecnico-amministrativi, appartenenti a diverse categorie.

La "sospensione" del trattamento economico accessorio.

Il 9/1/2011, con atto comunicato via @ (all'indirizzo info-tecnici-amministrativi@uniisi.it), il datore di lavoro ha unilateralmente attuato che "a partire dal mese di gennaio corrente sarà sospeso il pagamento degli emolumenti relativi al trattamento

accessorio, salvo quelli derivanti da impegni assunti precedentemente alla data del 31.12.2010 (competenza contrattuale 2010)".

La determinazione datoriale veniva giustificata con duplice ordine di motivi:

"1) Con la data del 31 dicembre 2010 è decaduto definitivamente il contratto collettivo integrativo in vigore presso questa Università (in quanto non conforme alle prescrizioni del D. Lgs 150 del 2009). Le trattative per un nuovo contratto collettivo integrativo per il 2011 sono inoltre subordinate al fatto che si possa erogare il trattamento accessorio in presenza di disavanzi di considerevoli entità per il 2010 e per 2011. Un quesito a tal riguardo è stato presentato al MEF e all'Aran il 28 dicembre u.s.

2) La somma da recuperare sulle quote del Fondo per il trattamento economico accessorio del personale tecnico amministrativo indebitamente pagate (come emerso dall'ispezione del Ministero dell'Economia e delle Finanze e in base al D.Lgs 165/2001), non è ancora certa, poiché dipende dalla data di decorrenza del diritto dell'Amministrazione al suo recupero. In particolare occorre chiarire se la decorrenza sia da considerarsi al netto della prescrizione quinquennale (e quindi dal 2005) o, ancora, se la decorrenza sia da considerarsi a partire dal 15 novembre 2009, data di entrata in vigore del D. Lgs. 150/2009. Questi dubbi interpretativi sono stati posti all'attenzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Aran; in base alla risposta le somme da recuperare sono destinate a variare in maniera significativa. Siamo in attesa della risposta ai quesiti. Sarà nostra cura informare in merito alla risposta che ci verrà data e, auspicabilmente, revocare la sospensione in oggetto."

Rileviamo subito, che la "sospensione" da quel tempo non è cessata ed è, anzi, singolarmente perdurata nonostante la recente stipulazione di accordo sul trattamento economico accessorio relativo all'anno 2012, dandosi luogo ad un anomalo iato tra contrattazioni collettive.

*

La composita struttura retributiva.

Il ccnl relativo al personale del comparto Università per il quadriennio normativo 2006-2009 e il biennio economico 2006-

2007, del 16/10/2008, disegna all'art. 83 la "struttura della retribuzione", che "si compone" delle "seguenti voci:"

trattamento fondamentale:

stipendio tabellare

posizioni economiche

eventuali assegni "ad personam"

retribuzione individuale di anzianità ove acquisita

equiparazione stipendiale prevista dall'art. 31 del DPR n.761/79 esclusivamente per la parte utile in quota A del trattamento pensionistico;

trattamento accessorio:

indennità d'Ateneo

indennità mensile

indennità di responsabilità

retribuzione di posizione e retribuzione di risultato del personale EP

posizione organizzative

indennità e compensi retribuiti con il fondo d'Ateneo

compensi per prestazioni di lavoro straordinario

altre indennità previste da specifiche disposizioni di legge.

2. Al personale, ove spettante, è corrisposto l'assegno per il nucleo familiare ai sensi della legge 13 maggio 1988, n.153 e successive modificazioni".

Seguono nella medesima fonte collettiva nazionale le specificazioni:

art. 84 – Incrementi tabellari ed effetti dei nuovi stipendi

art. 85 – Indennità di Ateneo

art. 86 – Lavoro straordinario

art. 87 - Fondo per le progressioni economiche e per la produttività collettiva individuale

art. 88 – Utilizzo del Fondo per le progressioni economiche e per la produttività

art. 89 – Collegamento tra produttività e incentivi

art. 90 – Fondo per la retribuzione di posizione e di risultato del personale EP

art. 91 – Indennità di responsabilità

art. 92 – Indennità di rischio da radiazioni.

*

In base alla documentazione originariamente prodotta le componenti del trattamento accessorio "sospese" consistono nelle voci:

n. 1304/2011, ric. Censi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"

03795 "indennità forfettaria personale"

04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
03625 "conguaglio indennità turno pomeridiano"

n. 1305/2011, ric. Sterlacci:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"

n. 1306/2011, ric. Izzo:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
00087 indennità di rischio gr. IV (conguaglio)

n. 1307/2011, ric. Scricciolo:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"

n. 1381/2011, ric. Fusi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 191/2012, ric. De Carolis:

n. 191/2012, ric. Neri:

n. 191/2012, ric. Niccolucci:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso" (il solo De Carolis)
03624, 03625, 03626 "indennità di turno" (notturno, pomeridiano, festivo)

n. 233/2012, ric. Torricelli:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"

n. 234/2012, ric. Rossi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03571 "indennità preposti alla sicurezza"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 235/2012, ric. Gallo:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 236/2012, ric. Todaro:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 237/2012, ric. Ippolito:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"

n. 326/2012, ric. Palmas:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 327/2012, ric. Chesi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
03625 "indennità di turno" (pomeridiano)

n. 328/2012, ric. Favilli:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 342/2012, ric. Borgheresi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 343/2012, ric. Baglioni:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03795 "indennità forfettaria personale"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"

n. 344/2012, ric. Raveggi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03758 "indennità di primo soccorso"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"(erronea l'indicazione "stabile", contenuta in ricorso e nel prospetto)

n. 716/2012, ric. Bratto:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"

n. 717/2012, ric. Scali:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"

n. 718/2012, ric. Fanetti:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03571 "indennità preposti alla sicurezza"
03758 "indennità di primo soccorso"

n. 719/2012, ric. Pucci:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 720/2012, ric. Tiravelli Isabella:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
02656 "indennità di responsabilità cat. D art. 63 c. 3 ccnl"

n. 721/2012, ric. Tiravelli Eleonora:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
03759 "indennità incarico antincendio"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

i

n. 722/2012, ric. Bogi:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"

n. 723/2012, ric. Cappelli:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI".

Ricapitolando, le voci del trattamento accessorio implicate sono globalmente le seguenti:

03599 "indennità accessoria CCI (stabile)"
03795 "indennità forfettaria personale"

04363 "indennità accessoria mensile CCI (temporanea)"
03769 "indennità di posizione/funzione CCI"
02656 "indennità di responsabilità cat. D art. 63 c. 3 ccnl"
03571 "indennità preposti alla sicurezza"
03759 "indennità incarico antincendio"
03758 "indennità di primo soccorso"
00087 indennità di rischio gr. IV (conguaglio)
03624, 03625, 03626 "indennità di turno" (notturno,
pomeridiano, festivo)

*

"Accessorio".

Come accennato il ccnl relativo al personale del comparto Università per il quadriennio normativo 2006-2009 e il biennio economico 2006-2007, del 16/10/2008, disegna all'art. 83 la "struttura della retribuzione", che "si compone" delle "seguenti voci, trattamento fondamentale:"

stipendio tabellare

posizioni economiche

eventuali assegni "ad personam"

retribuzione individuale di anzianità ove acquisita

equiparazione stipendiale prevista dall'art. 31 del DPR n.761/79 esclusivamente per la parte utile in quota A del trattamento pensionistico;

trattamento accessorio:

indennità d'Ateneo

indennità mensile

indennità di responsabilità

retribuzione di posizione e retribuzione di risultato del personale EP

posizione organizzative

indennità e compensi retribuiti con il fondo d'Ateneo

compensi per prestazioni di lavoro straordinario

altre indennità previste da specifiche disposizioni di legge.

2. Al personale, ove spettante, è corrisposto l'assegno per il nucleo familiare ai sensi della legge 13 maggio 1988, n.153 e successive modificazioni".

La qualificazione di "accessorio" non è sinonimo di eventuale, non necessario, *optional*. Il trattamento accessorio semplicemente

accede al trattamento fondamentale, in rapporto di accessorietà, per dir così, necessaria. Secondo la previsione collettiva nazionale, la retribuzione si "compone" di trattamento fondamentale e trattamento accessorio, variando soltanto, in relazione alla specificità produttiva e lavorativa, la sua modulazione quantiquale.

Puntualizzando, in ipotesi astratta, possiamo anche dissentire per un momento dall'affermazione difensiva del tipo, *"il trattamento accessorio deve sempre sussistere, deve essere sempre corrisposto, così come deve sempre sussistere ed essere corrisposto il trattamento fondamentale"*, ma solo nell'ipotesi in cui, in un caso concreto, accanto alla prestazione principale, fondamentale del pubblico dipendente non sussista alcuna componente accessoria, ipotesi patologica, nell'ispirazione stessa dell'art. 97 Cost., ma astrattamente possibile, e in questo caso soltanto potendone uscire rispettato il precetto dell'art. 36 Cost. per la mancata previsione del trattamento in questione.

*

Il peso dell'art. 36 Cost...

Non è tuttavia questo il caso di specie, dove per converso è pacifico che i lavoratori abbiano continuato, anche nell'anno 2011 e in seguito, a svolgere i medesimi incarichi ulteriori, le medesime funzioni e turnazioni, ad assumere le medesime responsabilità e rischi, aggiuntivi rispetto all'ordinaria prestazione del pubblico dipendente, per i quali erano stati fino al 31/12/2010 retribuiti con le diverse voci componenti il trattamento accessorio, in omaggio ad un fondamentale criterio di equità retributiva.

Il fenomeno, patologico, verificatosi è stato che, a contenuto della prestazione invariata, la datrice di lavoro, Università degli Studi di Siena, decurtando la corresponsione del trattamento accessorio non ha più corrisposto una retribuzione integrale, riducendola globalmente in misura rilevante.

L'Università avrebbe dovuto coerentemente, all'atto della unilaterale "sospensione", rinunciare temporaneamente in tutto o in parte a quelle prestazioni accessorie, non ritenendole più indispensabili al perseguimento dei propri fini istituzionali, al buon andamento amministrativo o comunque incompatibili con l'equilibrio dei bilanci (cfr. in via sistematica, art. 2, co. 1, l. cost. 2012, n. 1, introduttivo del principio del pareggio di bilancio nella

Costituzione, art. 97, co. 1, a decorrere dall'esercizio finanziario 2014), in tal modo privando di sinallagmaticità la prosecuzione della retribuzione, in tutto o in parte, del trattamento accessorio.

Ora, poichè non è controverso che in fatto la prestazione accessoria è rimasta invariata, l'operazione ne risulta sicuramente illegittima, anzitutto al cospetto dell'art. 36 Cost.

Infatti, quella prestazione che fino al giorno precedente, in base alla volontà collettiva aveva ricevuto una concordata retribuzione, dall'oggi al domani non viene più giustamente retribuita, in violazione del criterio di sufficienza della retribuzione a sopperire ai bisogni di un'esistenza libera e dignitosa e in ogni caso del criterio di proporzionalità della stessa retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, rendendo quasi superfluo il concreto apprezzamento dell'adeguatezza della retribuzione, semplicemente azzerata, senza alcun riguardo alla natura e alle caratteristiche della concreta attività svolta, anche in base ad un banale criterio meramente equitativo, in base ad una giurisprudenza della Cassazione "antica e consolidata", rammenta oggi Cass. SL 2012/n. 1415.

*

... e del principio di parità trattamento.

La vera e propria decurtazione retributiva unilateralmente attuata dall'Università degli Studi di Siena viene a confliggere, inoltre, con il principio di parità di trattamento espresso dall'art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo il quale le amministrazioni pubbliche devono garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale (sul principio v. adesso, sebbene in diversa fattispecie, Cass., SU, sent. 2008/n. 10454).

E ancora in diversa fattispecie, v. ora Cass. SL 2012/n. 4971, riafferma che "il principio espresso dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 45, comma 2, secondo il quale le amministrazioni pubbliche devono garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, opera nell'ambito del sistema di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva, vietando trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli ivi previsti, ma non costituisce parametro per giudicare delle eventuali differenziazioni operate in quella sede, così da non vietare ogni trattamento differenziato nei confronti di singole categorie di lavoratori, ma solo quelli contrastanti con specifiche previsioni

normative; ne', è stato parimenti affermato, in senso contrario valgono le indicazioni della sentenza n. 103 del 1989 della Corte costituzionale, restando estranee dal sindacato del giudice le scelte compiute in sede di contrattazione collettiva, le quali, essendosi perfezionate in contraddittorio, escludono che al soggetto in posizione subalterna sia mancata la possibilità di far valere ragioni contro scelte arbitrarie del soggetto in posizione preminente (cfr., ex plurimis, Cass., SU, n. 10454/2008; Cass., nn. 22437/2011; 11149/2011; 12336/2009; 5726/2009; 16504/2008).

La rilevata presenza della suindicata previsione normativa, alla stregua della quale si è svolta la contrattazione collettiva, esclude quindi l'applicabilità nella specie del principio, enunciato in fattispecie simile alla presente dalla sentenza di questa Corte n. 5097/2011, a cui hanno fatto richiamo i contro ricorrenti, secondo cui, in tema di passaggio di lavoratori ad una diversa P.A., l'eventuale diversificazione del rispettivo trattamento economico richiede una specifica base normativa, in difetto della quale l'amministrazione, ai sensi del D.Lgs. n.165 del 2001, art. 45, comma 2, deve garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi".

Le limitazioni impresse dall'interpretazione della Cassazione al principio posto dall'art. 45, co. 2, d.lgs. 2001/n. 165, non impediscono di ravvisare nel caso di specie proprio quella irragionevolezza della disparità di trattamento, poichè la mancata remunerazione della prestazione accessoria viene ad operare un livellamento retributivo in contrasto con il principio di parità, tra lavoratori ai quali non spetta la corresponsione in tutto o in parte di voci del trattamento accessorio per difetto dei presupposti sostanziali e lavoratori ai quali spetta in presenza dei necessari presupposti in questione, ma non è corrisposto.

L'obiettivo della contrattazione integrativa in materia, infatti – possiamo mutuare dall'accordo sopravvenuto 22/3/2013 relativo all'anno 2012 – mira alla valorizzazione delle risorse umane lavorative, fondata sul miglioramento delle competenze professionali, sul contributo al supporto dei processi di innovazione ed organizzativi a fini di efficienza, secondo criteri selettivi di premialità, merito e qualità della prestazione, oltre a perseguire, questo il punto, "principi di equità retributiva e sociale".

*

"Nullità".

L'Università degli Studi di Siena afferma che il contratto collettivo integrativo, fonte del trattamento economico sospeso, è nullo per "mancanza di copertura", ex art. 40, co. 3, quinquies d.lgs. 2001/n. 165 (cfr. ad es. Cass. SU, 2009/n. 2946: "*(...) principio di diritto, assorbente ogni altra considerazione, secondo il quale la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, restando escluso che le pubbliche amministrazioni possano assumere obbligazioni in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3)*", in fattispecie, peraltro, relativa a contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali).

Che il cci del 2008 si muova al di fuori del "rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale" dell'amministrazione, che lo stesso "comporti oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione" (co. 3, art. 40, d.lgs 2001/n. 165) è circostanza che gli stessi lavoratori non sono in grado di contestare specificamente.

I lavoratori ritengono di confutare con ampiezza ed efficacemente la questione di nullità della contrattazione collettiva integrativa in questione in base al rilievo che il cd. decreto "Brunetta", il d.lgs. 2009/n. 150, che ha introdotto il co. 3-quinquies del d.lgs. 2001/n. 165, non sarebbe applicabile ai contratti collettivi integrativi vigenti, ma solo per il futuro, ex art. 65 d.lgs. 2009/n. 150.

Dispone la nuova normativa:

"3-quinquies. La contrattazione collettiva nazionale dispone, per le amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 41, le modalità di utilizzo delle risorse indicate all' articolo 45, comma 3-bis, individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione integrativa. Le regioni, per quanto concerne le proprie amministrazioni, e gli enti locali possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto dei vincoli di bilancio e del patto di stabilità e di analoghi strumenti del contenimento della spesa. Lo stanziamento delle risorse aggiuntive per la contrattazione integrativa è correlato all'affettivo rispetto dei principi in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della performance e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo

quanto previsto dagli articoli 16 e 31 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. In caso di accertato superamento di vincoli finanziari da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell'economia e delle finanze è fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva. Le disposizioni del presente comma trovano applicazione a decorrere dai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”.

E' noto come si sia ritenuto di difficile interpretazione il diritto transitorio e, soprattutto, l'impatto della nuova normativa sui contratti collettivi del settore pubblico in vigore, e particolarmente complessa la ricostruzione sistematica dei termini inseriti nel d.lgs. 2009/n. 150, tanto che parte della giurisprudenza (Trib. Torino, decr. 2/4/10, in LPA, 2010, I, p. 91 ss.), che riteniamo condivisibile - cfr. anche decreto 10/11/10 del Tribunale di Siena, ex art 28 l. 1970/n. 300, su ricorso dell'Associazione Unitaria Psicologi Italiani contro l'Azienda Usl 7 di Siena - ha cominciato ad esprimersi per l'applicazione solo a partire dai prossimi ccnl in base ad una complessiva interpretazione del corpo normativo, percorrendo in tal modo una lettura costituzionalmente conforme oltre ad evitare una lacuna normativa (pur tra le critiche di buona parte della dottrina). Ulteriori interventi nella stessa direzione provengono dal Tribunale di Salerno decr. 18/7/10 e da quello di Trieste, decr. 5/10/10.

Il d.lgs. 2009/n. 150, in attuazione della l. 2009/n. 15, ha disciplinato all'art. 65 l'adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti, prevedendo:

“1. Entro il 31 dicembre 2010, le parti adeguano i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva e alla legge, nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III del presente decreto.

2. In caso di mancato adeguamento ai sensi del comma 1, i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano la loro efficacia dal 1° gennaio 2011 e non sono ulteriormente applicabili.

3. In via transitoria, con riferimento al periodo contrattuale immediatamente successivo a quello in corso, definiti i comparti e le aree di contrattazione ai sensi degli articoli 40, comma 2, e 41, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituiti, rispettivamente, dagli articoli 54 e 56 del presente decreto legislativo, l'ARAN avvia le trattative contrattuali con le organizzazioni sindacali e le confederazioni rappresentative, ai sensi dell' articolo 43, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nei nuovi comparti ed aree di contrattazione collettiva, sulla base dei dati associativi ed elettorali rilevati per il biennio contrattuale 2008-2009. Conseguentemente, in deroga all' articolo 42, comma 4, del predetto decreto legislativo n. 165 del 2001, sono prorogati gli organismi di rappresentanza del personale anche se le relative elezioni siano state già indette. Le elezioni relative al rinnovo dei predetti organismi di rappresentanza si svolgeranno, con riferimento ai nuovi comparti di contrattazione, entro il 30 novembre 2010.

4. Relativamente al comparto regioni e autonomie locali, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono fissati rispettivamente al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012, fermo restando quanto previsto dall' articolo 30, comma 4.

5. Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso”.

Il d.l. 2010/n. 78, conv. l. n. 122, ha poi disposto all'art. 9, co. 17, “non si dà luogo, senza possibilità di recupero, alle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010-2012 del personale di cui all'articolo 2, comma 2 e articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni. È fatta salva l'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale nelle misure previste a decorrere dall'anno 2010 in applicazione dell'articolo 2, comma 35, della legge 22 dicembre 2008, n. 203”.

Fino al 31/12/12, dunque, la contrattazione collettiva è stata “congelata”, “bloccata”, con il mantenimento in vigore della previgente.

Di modo che si è formato un ragionevole orientamento interpretativo, espresso anche da talune pronunce (ad es. Trib. Oristano, decr. 10/5/11; Trib. Lucca, decr. 14/7/11; Trib. Catania, decr. 15/9/11, tutte in materia di art. 28 l. 1970/n. 300) in forza del quale l'adeguamento della contrattazione integrativa indotto dalla l. 2009/n. 150 presuppone l'instaurazione della nuova cornice nazionale.

Così, in ordine alla quantificazione delle risorse, è a partire dalla tornata contrattuale successiva al periodo di "blocco", che le risorse destinate alla contrattazione di secondo livello saranno distribuite in modo diseguale dai contratti collettivi nazionali in base alla graduatoria di *performance*, in accordo con un principio di premialità e di riconoscimento economico dei risultati ottenuti dalla singole pubbliche amministrazioni (v. poi co. 3-bis, art. 40, d.lgs. 2001/n. 165 e modd. succ. e cfr. Circ. 13/5/2010, n. 7 della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica, in materia di contrattazione integrativa).

Non ci pare, del resto, trattarsi della chiave di volta la cui eliminazione farebbe crollare l'arco dell'argomentazione della nullità della contrattazione integrativa oggetto di controversia, poiché sebbene l'Università degli Studi di Siena invochi il "co. 3 quinquies", dell'art. 40 del d.lgs. 2001/n. 165, ci parrebbe che già il co. 3 dell'art. 40, d.lgs. cit., avesse previsto espressamente la nullità, l'impossibilità di applicazione, delle clausole della contrattazione integrativa, che le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata se comportanti oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.

Non si tratta, in altre parole, di regole del tutto nuove, ma di essenziale generale applicazione, dotata oggi di rafforzamento. Questa, infatti, l'originaria normativa:

"3. La contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, la struttura contrattuale e i rapporti tra i diversi livelli, le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate".

Lo stesso Protocollo per le relazioni sindacali di Ateneo del 25/5/07, prevede all'art. 3, che "1. La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie di cui al comma 2 del presente articolo. La contrattazione collettiva integrativa non può in nessun

caso essere in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali e deve avvenire nel rispetto dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale d'Ateneo. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate" (il Protocollo recepisce integralmente l'ipotesi di accordo già sottoscritta dalle parti il 10/5/07. Per quanto attiene le clausole circa tempi, modalità e procedure di verifica della attuazione del protocollo, previste dall'art. 5, comma 4 del ccnl 9/8/00, come sostituito dall'art. 3 del ccnl 27/1/05, si rimanda a quanto previsto dal protocollo per le relazioni sindacali dell'Ateneo).

Purtuttavia, il comportamento datoriale dell'Università degli Studi di Siena non può ritenersi legittimo.

*

"Pubblico e privato".

Premesso versarsi nel caso concreto nell'ambito della problematica di ultrattività del contratto collettivo integrativo, conformemente all'insegnamento ribadito, ad es., da Cass. SL 2009/n. 14478, non può prescindersi da un corretto inquadramento sistematico della posizione del datore di lavoro pubblico, nella specie l'Università degli Studi di Siena, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego cd. privatizzato, con la conseguente natura delle situazioni soggettive tutelabili, e nella stessa "riforma Brunetta" il datore di lavoro pubblico continua a gestire con atti di diritto privato sino al confine della macroorganizzazione.

Nel rapporto di pubblico impiego riformato, la pubblica amministrazione non esercita più poteri di supremazia speciale, ma opera con la capacità del datore di lavoro privato e su un piano di parità contrattuale e, non configurandosi a favore dei dipendenti situazioni di interesse legittimo di diritto pubblico, la posizione degli stessi, integralmente riportabile alla categoria dei diritti soggettivi, o a fronte di specifici poteri discrezionali, a quella degli interessi legittimi di diritto privato, comunque riconducibile alla categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c., non è degradabile per effetto di atti unilaterali del datore di lavoro, come in passato, in un diverso assetto del potere dell'amministratore pubblico.

La persistente rilevanza che assume l'interesse generale per il datore di lavoro pubblico, alla luce dei principi di buon andamento e imparzialità ex art. 97 Cost., non comporta che i propri atti di

gestione e di organizzazione (estranei all' "alta" organizzazione tuttora attratta nell'orbita pubblicistica) siano sindacabili al pari di atti amministrativi, dovendo la loro validità ed efficacia essere valutata secondo l'ordinaria criteriologia patologica di diritto privato¹.

Simile *reset* dell'assetto dei poteri delle parti nel rapporto di lavoro pubblico privatizzato, certo oggi da rivisitare sensibilmente con la "riforma Brunetta", fa sì che solo eccezionalmente può

¹ Cfr. solo ad es. Cass. SL 2008/n. 21660 (richiamata da Cass. 2009/n. 14478): *"in tema di rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni resi contrattuali dalle norme ora raccolte nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 2001, la conformità a legge degli atti e procedimenti posti in essere dall'amministrazione ai fini della gestione dei rapporti devono essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, secondo una precisa scelta legislativa (nel senso dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa) che la Corte costituzionale, ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (v. sentt. n. 275 del 2001 e n. 11 del 2002). Ne consegue che, esclusa la presenza di procedimenti e atti amministrativi, non possono trovare applicazione i principi e le regole proprie di questi e, in particolare, le disposizioni dettate dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero il vizio di eccesso di potere degli atti (nel caso di specie, denunciato sotto il profilo della disparità di trattamento).*

5. Dunque, a seguito della c.d. "privatizzazione", il potere dell'amministrazione di disporre la riammissione in servizio, ai sensi del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 132, (norma richiamata, per il settore dell'amministrazione scolastica, dal D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, art. 516, comma 1), si è trasformato da potere amministrativo autoritativo a potere privato, che si esercita mediante atti di natura negoziale, versandosi fuori delle materie di cui alla L. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 2, comma 1, lett. c, nn. da 1 a 7, conservate all'ambito del diritto pubblico a norma del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 68, comma 1, e, poi, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 1, e risultando estraneo, in particolare, agli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, e alle procedure concorsuali di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, (Cass. 18 febbraio 2005, n. 3360). Le questioni inerenti alla riammissione in servizio sono, per questo, assegnate alla competenza del Giudice ordinario in quanto rientranti nell'area della tutela dei diritti ai sensi dell'art. 2907 c.c., (vedi Cass. S.U. 3 maggio 2005, n. 9100)".

E più specificamente in relazione alla categoria dei lettori di madre lingua, v. Cass. SU, sent. 2010/n. 8985:

"in materia di pubblico impiego, l'avvenuta generale contrattualizzazione dei rapporti di lavoro non comporta che, ove un determinato rapporto con la P.A. (nella specie, tra i lettori di lingua straniera e le Università) sia qualificato come di diritto privato da speciali disposizioni, anche quest'ultimo debba ritenersi sottoposto alla medesima disciplina, ponendosi tale soluzione -

essere riconosciuto al datore di lavoro il potere di incidere unilateralmente sul vincolo contrattuale, tanto più su un vincolo contrattuale di matrice collettiva, mentre non risulta configurabile, in linea di principio, un potere di autotutela della pubblica amministrazione, che costituiva invece in precedenza espressione delle prerogative unilaterali delle quali la stessa era titolare anche nella regolamentazione del rapporto di impiego, riferendosi pertanto la persistente specialità del rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni alla modulazione di singole disposizioni che regolamentano in modo differenziato il rapporto, in funzione della tutela di interessi generali.

Nel caso concreto l'Amministrazione ha invece esercitato, illegittimamente, un potere di autotutela senza avere preventivamente suscitato l'accertamento giurisdizionale della nullità. Non rileva la natura della sanzione, la nullità assoluta, *ex tunc*, che deve in ogni caso essere accertata, in via principale o in via incidentale, in relazione alla sua fattispecie generatrice, e non autoritativamente imposta da un soggetto pubblico munito di poteri coercitivi, tanto più trattandosi di incidere su una espressione dell'autonomia collettiva, altresì attuata nel tempo.

Abbiamo argomentato in proprio precedente specifico: "ma, soprattutto, nel ridisegnato assetto del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni sopra ricordato nei suoi lineamenti portanti, la disapplicazione del trattamento economico integrativo introdotto e attuato sin dal 2006, anche in regime di ultrattività contrattuale, benchè inficiata di nullità, contrasta con fondamentali canoni di buona fede e di affidamento incolpevole del pubblico dipendente percettore di corrispettivi pur previsti da contratto illecito, che si traduce ed estende, al di là delle somme già erogate, anche in forza dell'art. 2126 c.c., in un principio di

tenuto anche conto della non integrale parificazione della disciplina generale del pubblico impiego a quella dei rapporti di diritto privato - in contrasto con il principio secondo cui la legge posteriore di portata generale non deroga alla legge speciale anteriore (nella specie, le Sezioni Unite, in applicazione dell'anzidetto principio, hanno escluso che - relativamente alle controversie in materia di assunzione promosse dai lettori universitari, collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre - il rapporto dovesse essere qualificato di pubblico impiego, con conseguente necessità del pubblico concorso, attesa la natura speciale dell'art. 4 del d.l. n. 120 del 1995, convertito nella legge n. 236 del 1995, contenente la disciplina, privatistica, regolatrice del contratto di lavoro e delle funzioni degli "esperti linguistici di lingua madre").

generale irriducibilità del trattamento economico in godimento, principio ribadito ad es. da Cass. SI 2008/n. 20310, desumendolo dagli articoli 2103 c.c. e 36 Cost., ossia dal divieto di assegnazione a inferiori e dalla necessaria proporzione tra l'ammontare della retribuzione e la qualità e quantità del lavoro prestato, come da Cass. SL 2008/n. 4055 (*"il principio dell'irriducibilità della retribuzione, dettato dall'art. 2103 cod. civ., implica che la retribuzione concordata al momento dell'assunzione non è riducibile neppure a seguito di accordo tra il datore e il prestatore di lavoro e che ogni patto contrario è nullo in ogni caso in cui il compenso pattuito anche in sede di contratto individuale venga ridotto, salvo che, in caso di legittimo esercizio, da parte del datore di lavoro, dello "ius variandi", la garanzia della irriducibilità della retribuzione si estenda alla sola retribuzione compensativa delle qualità professionali intrinseche essenziali delle precedenti, ma non a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa. Ne consegue che detto principio non impedisce che una delle voci della retribuzione (nella specie quella relativa all'indennità di trasferta di un dipendente di una società privata con funzioni di contabile) possa essere ridotta o soppressa purché la retribuzione base complessiva del dipendente medesimo non venga a risentirne negativamente"*), così da Cass SL 2007/n. 1421 (*"il principio di irriducibilità della retribuzione, dettato dall'art. 2103 cod. civ., opera anche in relazione a fattispecie in cui il lavoratore percepisca una retribuzione superiore a quella prevista dal C.C.N.L. rispetto alle in concreto svolte e rimaste invariate anche nelle modalità del loro espletamento, qualora il rapporto sia regolato anche dal contratto individuale, se più favorevole (come nella specie). Per ritenere annullabile quest'ultimo occorre che sia dedotto ed accertato, con relativo onere incombente sul datore di lavoro, che lo stesso sia stato determinato da errore e venga specificato l'oggetto dell'erronea rappresentazione dei fatti con i necessari connotati per renderla rilevante, con la conseguenza che, in difetto di tale rappresentazione, non può che valere la suddetta regola generale della irriducibilità della retribuzione"*), etc."

Fatto tesoro delle critiche mosse anche nel presente contenzioso (dall'Università) al proprio precedente e alla luce dei consensi invece ad esso prestati (dalle diverse difese dei lavoratori), riteniamo di dover ribadire quell'argomentazione centrale, pur cercando di esplicitarla meglio.

*

Sempre a proposito di "nullità": l'affidamento.

Il principio *quod nullum est nullum producit effectum* non è sistematicamente un principio assoluto. La semplificazione in tal

senso è inaccettabile in termini sociali, ma, quel che conta, giuridici.

L'assolutezza di quel principio è destinata ad infrangersi nell'intero diritto civile in non pochi casi, anzitutto a protezione del canone, questo sì generale, di buona fede e chi agisce in buona fede, confidando nelle altrui manifestazioni, in questo caso pubbliche, merita protezione, ed è l'affidamento stesso a costituire fonte e giustificazione di effetti negoziali e, in ogni caso, assunzione di responsabilità, esposizione a rischio per chi ha causato l'altrui affidamento non colposo.

Ciò tanto più appare meritevole di protezione nel rapporto di lavoro, nei confronti del lavoratore.

Addirittura campeggia notoriamente nello specifico settore sostanziale una regola, un principio di portata opposta, in forza del quale la "nullità" dello stesso contratto di lavoro "non produce effetto" per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi da illiceità dell'oggetto o della causa (art. 2126 c.c.), per una evidente finalità di protezione del prestatore, che riemerge potentemente nel co. 2 della stessa disposizione, che prevede in ogni caso il diritto alla retribuzione se il lavoro è stato prestato in violazione di norme poste a tutela del prestatore.

Sinteticamente, i lavoratori interessati, hanno confidato in buona fede nella contrattazione integrativa stipulata ed attuata dalle parti sociali, e in specie da una parte pubblica, e sulla base di questo affidamento hanno presumibilmente adottato scelte di vita, assunto impegni, di modo che la nullità della medesima contrattazione, se certamente impone responsabilità personali e patrimoniali per i suoi artefici, non può semplicisticamente esaurirsi nella tralatica trasposizione applicativa di un brocardo grezzamente semplificatorio.

Su un piano ancor più generale, nel dichiarare la nullità di un atto normativo, come pretende la legislazione invocata dall'Università degli Studi di Siena, non è poi così semplice radere al suolo gli effetti dell'atto annullato.

E' proprio il contenuto normativo dell'atto, come nel caso concreto, a far sì che questa sua natura possa e debba implicare la precisazione di effetti dell'atto annullato che debbano tuttavia essere considerati definitivi (cfr. su un piano concettuale più generale art. 264 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea).

Quando il legislatore nazionale commina nullità ed impone cessazioni di efficacia come impossibilità di ulteriori applicazioni di contratti collettivi, ancorchè integrativi, vigenti alla data di entrata

in vigore del proprio intervento, abbiamo come l'impressione di assistere con l'immaginazione all'ingresso del noto elefante nella cristalleria.

*

Ancora sull'art. 36 Cost. e il tema dell'"ultrattività" del contratto collettivo.

Il diritto dei lavoratori interessati al mantenimento del trattamento accessorio pattuito, non scaturisce soltanto dalla più corretta tutela dell'affidamento incolpevole durante il periodo di esecuzione del rapporto, se vogliamo almeno a titolo risarcitorio, indennitario, ma scaturisce essenzialmente a titolo retributivo, corrispettivo, già ex art. 36 Cost. come già argomentato.

E si tratta, a parità di condizioni lavorative nel tempo, che l'Università non ha contestato, di un trattamento nel caso concreto irriducibile, al di là del nominalismo ("accessorio"), poiché erogato proprio *"in relazione a valutazioni attinenti alla produttività e all'esperienza acquisita"*, cioè, se qualche fattore di disturbo non ci fa velo, a quella retribuzione "proporzionata alla quantità e qualità" del lavoro, resa intangibile dalla norma costituzionale.

Solo ad es., Cass. SL, 2010/n. 14775, conferma, che *"in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di superiori, da riconoscersi nella misura indicata nell'art. 52, quinto comma del d.lgs. n. 165 del 2001, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle o alle previsioni dei contratti collettivi, né all'operatività del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione"*. Cfr. anche Cass. SL, 2010/nn. 7342, 11615 (il riferimento alla tematica delle mansioni superiori non è attinente al caso concreto, volendosi ricordare la giurisprudenza in discorso soltanto per confermare la piena operatività dell'art. 36 Cost. nel settore del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni). Cfr. anche Cass. SL, 2010/nn. 7342, 11615.

L'anomalia di un contratto integrativo nullo che continua a produrre effetti, dunque, è una anomalia solo apparente, poiché –

a parità di dimensione e qualità della prestazione richiesta – la contrattazione integrativa di Ateneo, lungi dall'elargire un trattamento facoltativo, opzionale di miglior favore, non ha fatto altro che attuare un principio di adeguatezza retributiva ai canoni legali ed ai parametri costituzionali.

Non è affatto una assurdità, pertanto, concepire anche nel settore una ineliminabile ultrattività contrattuale, ex art. 2074 c.c. e in ogni caso cfr. il principio confermato dall'art. 2 ccnl.

Cass. SL, 2010/n. 20874, ricorda che *"di regola, e in mancanza di una espressa previsione negoziale (precedente o anche successiva alla scadenza) in senso contrario, i contratti collettivi di lavoro rimangono in vigore soltanto per il periodo di efficacia stabilito dalle parti contrattuali.*

Dopo quella scadenza, se non rinnovati o espressamente prorogati, decadono e con essi decadono tutte le disposizioni specifiche in essi contenute.

Il problema è stato sottoposto alle Sezioni Unite di questa Corte, che hanno espresso il principio di diritto che "i contratti collettivi di diritto comune, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale degli stipulanti, operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti, atteso che l'opposto principio di ultrattività sino ad un nuovo regolamento collettivo - secondo la disposizione dell'art. 2074 cod. civ. -, ponendosi come limite alla libera volontà delle organizzazioni sindacali, sarebbe in contrasto con la garanzia prevista dall'art. 39 Cost." (Cass. civ., S.U., 30 maggio 2005, n. 11325; nello stesso senso, 9 maggio 2008, n. 11602).

5. Come risulta dalla sentenza impugnata, nel caso specifico il contratto collettivo per i dipendenti dell'Ente Poste Italiane, stipulato il 24 novembre 1994, prevede espressamente, all'art. 87, che sarebbe rimasto in vigore fino al 31 dicembre 1997, e che da questa data il rapporto di lavoro del personale sarebbe stato disciplinato dalle normali disposizioni del diritto privato. Ciò esclude qualsiasi possibilità di ultrattività (non espressamente concordata tra le parti), neppure durante i periodi di vacanza contrattuale".

La fattispecie decisa dalla Cassazione, con la decisione appena sopra riportata, come nel caso di Cass. SL, 2010/n. 16424, è dunque diversa.

Come diversa la fattispecie decisa da Cass. SL 2009/n. 2590: *"a seguito della naturale scadenza del contratto collettivo, in difetto di una regola di ultrattività del contratto medesimo, la relativa disciplina non è più applicabile, ed il rapporto di lavoro da questo in precedenza regolato resta disciplinato dalle norme di legge (in particolare, quanto alla promozione automatica, dall'art. 2103 cod. civ.), salvo che le parti abbiano inteso, anche solo "per facta concludentia", proseguire l'applicazione delle norme precedenti. (Nella specie, la S.C., enunciando il principio su esteso, ha confermato l'impugnata sentenza che, valorizzando una serie di elementi di fatto rappresentati in giudizio, quali l'assenza di una formale disdetta del contratto*

collettivo e l'avvenuta riproduzione della norma anche nel contratto collettivo successivo, aveva ritenuto, con valutazione di merito incensurabile in sede di legittimità se non per vizi logici, che le parti avessero implitamente prorogato l'efficacia del precedente contratto collettivo e, con esso, della norma sulla promozione automatica, che prevedeva - per i dipendenti postali, ai fini del conseguimento della superiore qualifica di quadro di secondo livello - un termine di svolgimento delle mansioni superiori di mesi sei, in luogo dei tre mesi previsti dalla legge)".

Riteniamo, infatti, che gli aspetti di specificità della contrattazione collettiva nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, pur nell'ambito del medesimo *genus*, facciano propendere per l'applicazione del principio dell'art. 2074 c.c.

Nel caso concreto, inoltre, il canone di ultrattività è posto dalla stessa cornice collettiva nazionale (art. 2).

Ancora, pacificamente, la precedente contrattazione integrativa ha trovato applicazione nei fatti tra le parti, fino alla unilaterale "sospensione" oggetto di controversia.

Infine, se dovessimo abbandonare la logica dell'ultrattività della contrattazione integrativa, dovrebbe pur porsi il problema della disciplina normativa applicabile, che non potrebbe essere che la legge e la contrattazione collettiva nazionale. Di qui, a fronte di effettive prestazioni accessorie, puntualmente previste anche nell'aspetto remunerativo dalla contrattazione nazionale, che demanda alla contrattazione integrativa solo la sua concretizzazione, l'applicazione dell'art. 36 Cost., unitamente al principio di non discriminazione ex art. 45 d.lgs. 2001/n. 165, condurrebbe in sostanza alla medesima soluzione remuneratoria.

*

La cessazione della vacanza contrattuale integrativa e l'anomalia verificatasi. Conseguenze decisorie.

L'intervento giurisdizionale in materia è il segno di una sconfitta del dialogo, della dialettica relazionale, che può essere anche forte, tra le parti sociali.

Alla persistente mancata stipulazione dell'"integrativo 2011" l'Università degli Studi di Siena ha offerto giustificazioni ragionevoli (v. ampiamente anche le dichiarazioni acquisite dal Direttore Amministrativo all'ud. 15/2/2013, in causa n. 1304/2011).

L'ispezione ministeriale, l'irrompere della "riforma Brunetta", la drammatica, tragica esposizione economica, che ha determinato l'impossibilità stessa della previa determinazione e certificazione delle risorse effettivamente disponibili.

In seguito, alla vacanza contrattuale relativa all'anno 2011 è sopravvenuto l'accordo interessante tutto il personale tecnico-amministrativo di categoria B, C e D, a decorrere dall'1/1/2012, fino al 31/12/2012.

Infatti il Consiglio di Amministrazione, il 12/3/2013, previa acquisizione del parere positivo del Collegio dei Revisori dei Conti (verbale 5/3/2013, n. 1), ha approvato l'ipotesi contrattuale, siglata l'1/3/2013, autorizzando la parte datoriale pubblica alla relativa sottoscrizione.

L'ultrattività stessa sconta il difetto di un accordo circa la ripartizione del fondo disponibile, ad es. tra indennità di oneri per rischi e disagi (art. 88 ccnl), indennità mensile accessoria (IMA) (art. 88), produttività e miglioramento dei servizi (art. 88), indennità di responsabilità (art. 91), per attenersi all'accordo relativo all'anno 2012.

Intendiamo dire, l'accordo in materia, l'oggetto del contratto integrativo deve investire, nell'ambito dell'ammontare delle risorse disponibili, determinato dall'amministrazione, la sua utilizzazione ed essenzialmente la sua ripartizione.

Le parti sociali, dunque, sono sovrane – nell'ambito del principio di eguaglianza, di equità, di non discriminazione, di ragionevolezza, sullo sfondo costante dell'art. 36 Cost. – di accordare ad es. un peso retributivo maggiore ad una o altra voce.

In questo senso, la teorica dell'ultrattività, applicata meccanicamente alla contrattazione integrativa sul trattamento accessorio implica certamente un effetto di anomalo trascinamento.

Resta peraltro, a parte la correttezza, riteniamo, della soluzione dell'ultrattività, il solo parametro orientativo di riferimento a disposizione dell'interprete, anche in via equitativa, che si allinea del resto alla previsione limitativa del co. 2-bis, art. 9, d.l. 2010/n. 78.

Altro parametro, certo, del tutto sorprendente – è una ulteriore anomalia, infatti, istituire tra le parti sociali una soluzione di continuità (quella relativa all'anno 2011) tra gli estremi di due contrattazioni integrative – potrebbe essere rappresentato dalla contrattazione sopravvenuta, ma qualsiasi soluzione mediana o

altrimenti proporzionata avrebbe il sapore, in difetto di alcun fattore valutativo obiettivo, dell'assoluta arbitrarietà, salomonica, ma in senso negativo.

La contrattazione integrativa sopravvenuta, peraltro, esplica inevitabilmente i suoi effetti sull'oggetto del processo.

Sebbene anche il contratto collettivo del settore pubblico, secondo la tesi prevalente, condivide natura privatistica, di un atto di autonomia collettiva che trova garanzia nell'art. 39 Cost., rientrando pur con le sue assolute peculiarità nell'unica tipologia contrattuale di diritto comune, si ritiene che la sua efficacia generalizzata, non propria del contratto collettivo di diritto comune, non sia discutibile, ma sia innegabile, e trovi giustificazione nell'obbligo per la pubblica amministrazione di conformarsi alle disposizioni del contratto collettivo ex d.lgs. 2001/n. 165.

Dovrà pertanto dichiararsi parzialmente cessata la materia del contendere sull'oggetto della controversia, a decorrere dall'1/1/2012.

P.Q.M.

dichiara cessata tra le parti la materia del contendere sull'oggetto della controversia, a decorrere dall'1/1/2012.

Condanna l'Università degli Studi di Siena al pagamento in favore dei lavoratori ricorrenti del trattamento economico non corrisposto a titolo di trattamento accessorio dal mese di 1/2011 al 31/12/2011, sulla base dei conteggi prodotti dai ricorrenti e delle osservazioni formulate dall'Università degli Studi di Siena (limitando, pertanto, la formazione del titolo esecutivo alle somme non controverse in base alla produzione sopra specificata) oltre alla correlata regolarizzazione assicurativo-contributiva, oltre interessi legali.

Condanna l'Università degli Studi di Siena al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 350,00 per compensi professionali, oltre Iva e Cap, per ciascun ricorrente.

Dichiara l'estinzione del processo, con spese compensate, per la posizione Simona Scali, per rinuncia agli atti ex art. 306 cpc datata 13/3/2013 (causa riunita n. 717/2012 rgl).

Siena, 13/5/2013

il giudice
Delio Cammarosano