Relazioni sindacali

di Antonino Petrolino

**Cosa è accaduto nell’a.s. 2010/11**

Il 2010-2011 è stato l’anno di transizione, in cui per la prima volta la contrattazione integrativa di istituto era regolata dalle nuove disposizioni del D. Lgs. 150/09.

La situazione di fatto è stata piuttosto frastagliata: un certo numero di dirigenti, probabilmente non la maggioranza, ha applicato le nuove norme, magari con un certo grado di flessibilità; altri non le hanno applicate, o perché non abbastanza informati, o perché hanno ritenuto di non scontrarsi con la prevedibile opposizione dei sindacati del comparto, firmatari del contratto collettivo nazionale del 2007.

Fra coloro che le hanno applicate, alcuni sono stati portati in tribunale da uno o più sindacati, con l’accusa di comportamento antisindacale. In realtà, il numero delle vertenze giudiziarie non è stato elevato in assoluto (qualche decina): ma la tensione intorno agli esiti è sempre stata molto alta, per la valenza politica e simbolica delle questioni in gioco.

Le tesi in campo erano nettamente polarizzate:

* da una parte l’Anp – che da subito e con fermezza ha sostenuto la piena applicabilità delle nuove norme;
* dall’altra i sindacati firmatari del CCNL di comparto, che – con accenti diversi – hanno sempre sostenuto che tutto dovesse essere rinviato a dopo il rinnovo del contratto nazionale (nel 2013 o dopo).

**I fondamenti giuridici**

La tesi del sindacato di comparto era semplice e, con varie argomentazioni, ruotava sempre intorno all’art. 65 comma 5 del D. Lgs. 150/09:

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

Dunque, se ne deduceva, visto che il CCNL rimane in vigore, rimangono oggetto di contrattazione integrativa tutte le materie elencate all’art. 6 comma 2 dello stesso.

Altrettanto lineare la tesi sostenuta dall’Anp, che faceva riferimento ai primi due commi dello stesso articolo 65:

*“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.”*

Il tenore letterale dei due commi li qualificava come “norma speciale” – e quindi prevalente – rispetto alla “norma generale” del comma 5. In sostanza, una deroga relativa alla sola contrattazione integrativa: deroga sorretta anche da una sanzione (quella del comma 2), cioè la decadenza automatica dei contratti che non si fossero adeguati alle riserve di legge relative alle materie disponibili alle parti. Invece, la norma di cui al comma 5, nella sua generalità, andava letta come norma ordinatoria generale, priva di un apparato sanzionatorio.

**L’interpretazione giurisprudenziale**

I primi decreti resi dai giudici chiamati a conoscere della materia hanno aderito alla tesi del sindacato e cioè quella del rinvio delle nuove regole in materia di contrattazione integrativa a dopo il rinnovo del contratto nazionale.

Dopo questa fase iniziale, che ha interessato pochi casi, la linea interpretativa è mutata ed hanno cominciato a susseguirsi le pronunce favorevoli ai dirigenti che avevano applicato con effetto immediato i primi due commi dell’art. 65. La tendenza è ormai delineata con chiarezza e vede la netta prevalenza della lettura innovativa rispetto a quella conservativa.

Si può quindi dire che una interpretazione per via giurisprudenziale si è ormai consolidata nel senso indicato fin dall’inizio dall’Anp, mentre risultano del tutto residuali le pronunce di segno diverso.

Ne hanno anche preso atto, con accenti diversi, alcune delle principali organizzazioni sindacali del comparto che – sia pure in via incidentale, nel contesto di documenti di natura diversa – hanno fatto riferimento all’orientamento dei giudici come un dato di fatto di cui tener conto e che sconsiglierebbe di perseguire ancora la via giudiziale. Resta ovviamente il dissenso sul merito, ma si prende atto che i tribunali non rappresentano più la strada migliore per sostenere la tesi.

**L’interpretazione legislativa**

Nel frattempo, è intervenuto un altro fatto nuovo, di natura normativa. Il 22 agosto scorso, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il D. Lgs. 141/11 (“Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 …”). Il passaggio più importante ai fini della contrattazione si trova nei due commi dell’articolo 5:

“*1. L'articolo 65, commi 1, 2 e 4, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, si interpreta nel senso che l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi è necessario solo per i contratti vigenti alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo, mentre ai contratti sottoscritti successivamente si applicano immediatamente le disposizioni introdotte dal medesimo decreto.*

*2. L'articolo 65, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, si interpreta nel senso che le disposizioni che si applicano dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sono esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali e, in particolare, quelle contenute negli articoli 41, commi da 1 a 4, 46, commi da 3 a 7, e 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificati rispettivamente dagli articoli 56, 58, 59, comma 1, del citato decreto legislativo n. 150 del 2009, nonché quella dell'articolo 66, comma 3, del decreto legislativo n. 150 del 2009.*”

E’ evidente il significato della norma interpretativa. Da una parte (comma 1) si ribadisce l’immediata vigenza delle norme relative alla contrattazione integrativa, fin dall’entrata in vigore del D. Lgs. 150/09 (15 novembre 2009). Dall’altra (comma 2) si limita la portata del rinvio previsto dal comma 5 dell’art. 65 alla sola procedura negoziale dei contratti nazionali. Le norme esplicitamente richiamate sono quelle che regolano l’attività contrattuale in sede ARAN.

Ne deriva che il perdurare in vigore del CCNL scuola del 2007 non ha come effetto quello di congelare le norme relative alla contrattazione integrativa. Più in generale, si potrebbe dire che anche tutte le clausole interne al CCNL che sono in contrasto con le nuove norme perdono efficacia, visto che il rinvio riguarda solo il “procedimento negoziale” e non i singoli contenuti. E’ del tutto evidente, peraltro, che restano vigenti le clausole non incompatibili con le norme recate dal D. Lgs. 150/09.

Il D.Lgs. 141/11 è entrato in vigore il 6 settembre scorso: esso regola dunque, con piena efficacia, la contrattazione integrativa relativa al nuovo anno scolastico. Vediamo allora di ripercorrere, passo passo, le diverse fasi negoziali, richiamando i principi ed i vincoli da osservare.

**Le fasi negoziali**

La “scaletta” da tener presente per l’avvio e la conduzione della trattativa comprende i seguenti argomenti (gli ultimi due sono ovviamente alternativi fra loro):

* l’apertura
* l’informazione preventiva
* la proposta
* le materie contrattuali
* l’accordo
* il mancato accordo

**L’apertura**

Va effettuata entro il 15 settembre (art. 6 comma 2 CCNL). Il termine è ordinatorio e non perentorio (si può fare anche dopo), ma andrebbe rispettato, per una serie di considerazioni:

* correttezza e lealtà nelle relazioni sindacali;
* in teoria, la parte sindacale potrebbe innescare un contenzioso per comportamento antisindacale. E’ molto improbabile che lo faccia “a freddo”, solo per un ritardo nell’avvio formale: ma l’esperienza dello scorso anno dimostra che – in tutti i casi in cui il ricorso ex art. 28 è stato avviato per altri motivi (la scelta delle materie da contrattare), l’eventuale ritardo nell’avvio delle trattative è stato sistematicamente utilizzato come argomento per dimostrare la volontà del dirigente di ritardare o intralciare le relazioni e quindi di intaccare le prerogative sindacali;
* ai fini di quel che si dirà dopo circa la decorrenza dei termini per le determinazioni del dirigente, deve esservi una data di inizio certa e la più tempestiva possibile.

L’apertura si fa con lettera scritta indirizzata alle RSU ed alle OO.SS. firmatarie del CCNL. Nella lettera deve essere chiaramente indicato (fin dall’oggetto): “apertura delle trattative per il rinnovo del contratto integrativo di istituto”.

Che fare se non si è provveduto entro il 15 settembre? Il termine, come si è detto, non è perentorio, ma il consiglio – per le ragioni sopra esposte – è quello di provvedere al più presto, anche solo tramite lettera formale di apertura, fissando la prima convocazione per una data ulteriore (non troppo remota).

**L’informazione preventiva**

Va effettuata sulle materie previste dall’art. 6 comma 2 del CCNL (lettere da ***a*** a ***g***, cui si aggiungono le lettere ***h***, ***i*** ed ***m***, in precedenza oggetto di contrattazione. Questa nuova classificazione discende dall’art. 5 comma 2 del DLgs. 165/01.

Come dice la parola stessa, l’informazione su queste materie va resa *prima* che l’Amministrazione (il dirigente) assuma determinazioni in merito. Non è precisato *quanto prima*: ma prima comunque (anche poche ore).

E’ evidente dall’elenco che non è possibile fare un’unica sessione di informazione per tutte le materie, alcune delle quali vengono a maturazione in momenti diversi dell’anno. Sarà quindi necessario programmare più momenti, in funzione delle necessità.

L’informazione va resa “nel corso di appositi incontri” nel corso dei quali va anche fornita l’eventuale documentazione. Ciò significa che non ci si può limitare ad inviare per posta il materiale informativo: la ratio è quella di consentire alle parti sindacali di formulare le proprie osservazioni in merito. Tali osservazioni non sono vincolanti per la parte datoriale, ma quest’ultima può anche tenerne conto se le considera fondate.

È comunque da prevedere un incontro di informazione all’inizio dell’anno (vedi modello di convocazione per l’informazione preventiva predisposto dall’ANP), per tutte le materie relative all’organizzazione dei servizi (orari, classi, turni, utilizzazione del personale e così via). Se non è stato già fatto, si suggerisce di farlo coincidere con l’apertura delle trattative per il rinnovo del contratto integrativo. Si metterà quindi, come primo punto all’o.d.g “informazione preventiva” e, a seguire, “avvio delle trattative …” (vedi modello di convocazione per l’avvio delle trattative predisposto dall’ANP).

A differenza degli incontri negoziali, per i quali non vi è obbligo di verbalizzazione (le parti possono però decidere, di comune accordo, di farlo ugualmente), gli incontri di informazione vanno verbalizzati a cura della parte datoriale. L’informazione costituisce infatti un obbligo unilaterale dell’Amministrazione (cioè del dirigente), la cui inosservanza lo espone ad eventuali contenziosi. E’ quindi suo interesse che lo svolgimento ed i contenuti dell’incontro siano verbalizzati per iscritto e che il verbale sia sottoscritto da tutti i presenti, anche per evitare discussioni future circa il fatto che tutte le materie previste siano state oggetto dell’informazione dovuta.

**La proposta del dirigente**

Va presentata per iscritto alla parte sindacale “in termini congrui con l’avvio dell’anno scolastico e comunque entro i dieci giorni *lavorativi* successivi all’avvio delle trattative”. Tralasciando il primo termine (difficile da rispettare), occorre concentrarsi sul secondo. I dieci giorni non sono, ancora una volta, un termine perentorio: ma, per le considerazioni già esposte e su cui non si ritorna, è da consigliare che siano rispettati. Si tratta di *giorni lavorativi*: quindi, potrebbero diventare dodici- quattordici di calendario. Si arriva insomma a fine settembre, se l’apertura è stata fatta il 15.

La proposta deve riguardare le materie di contrattazione e cioè quelle indicate nelle lettere ***j, k*** ed ***l*** del CCNL. Le prime due sono rispettivamente: diritti sindacali e normativa sulla sicurezza. La terza, di gran lunga la più importante, riguarda “criteri per la ripartizione delle risorse e per l’attribuzione dei compensi accessori …”, cioè il Fondo di Istituto.

La proposta non deve necessariamente presentarsi sotto forma di articolato, per evitare discussioni di tipo meramente emendativo. Come minimo, dovrebbe consistere in una sorta di “indice” della bozza di contratto (titolo I, titolo II, …), accompagnata dall’indicazione dei criteri di massima (priorità a certe aree, peso relativo delle famiglie di attività previste, obiettivi di miglioramento del servizio che devono essere garantiti, …).

E’ importante che la proposta venga formalizzata al più presto possibile, per collocare le trattative sul piano della concretezza, anziché su quello delle dichiarazioni di principio. Al riguardo, è prevedibile che da parte sindacale ci sarà subito una presa di posizione tendente ad includere nella trattative anche le materie di cui alle lettere ***h, i*** ed ***m*** (vedi sopra). Il dirigente, evitando le contrapposizioni di principio, non potrà che riconfermare la propria posizione, che discende dalla legge.

Formalizzare la proposta è importante anche per un’altra ragione: se la trattativa non conducesse ad un accordo, spetterebbe al dirigente l’adozione di misure temporanee, secondo quanto previsto dall’art. 40 comma 3-ter del D.Lgs. 165/01. Ma, nell’eventuale sede contenziosa, per dimostrare che l’accordo è mancato, occorrerebbe far riferimento ad una proposta precisa, formulata in una data certa e non accolta dalla controparte nei successivi incontri.

**Le materie contrattuali**

Sono quelle indicate nelle lettere ***j****,* ***k*** ed ***l*** e cioè:

* esercizio dei diritti sindacali
* normativa sulla sicurezza
* criteri per la ripartizione delle risorse e l’attribuzione dei compensi accessori […]

Il primo punto riguarda di solito le modalità per lo svolgimento delle assemblee, per la fruizione dei permessi sindacali e simili. Il dirigente deve evitare che – sotto forma di relazioni sindacali – gli vengano imposti oneri unilaterali non previsti dalle norme o dal contratto (del tipo: orari di apertura degli uffici e simili). L’altro aspetto importante riguarda i contingenti di personale indispensabili per assicurare i servizi minimi in caso di sciopero. I servizi in questione sono quelli individuati dal protocollo di attuazione della Legge 146/90. Occorre fissare due aspetti: a) il numero di unità di personale per ciascun profilo e per ciascun servizio da assicurare; b) i criteri per individuare le persone fisiche, che devono essere automatici (sorteggio, ordine alfabetico o simili). E’ opportuno che il primo criterio in ordine di priorità sia la disponibilità degli interessati.

Il secondo punto è poca cosa, visto che la normativa sulla sicurezza è talmente minuziosa e stringente da non ammettere molte variazioni sul tema. In pratica, si tratterà di concordare le modalità per individuare le cosiddette “figure sensibili” (addetti al primo soccorso, addetti all’intervento sulla fiamma) e le modalità per la loro eventuale formazione, qualora ne fossero sprovvisti. Non sono da contrattare né il RLS (normato dall’art. 73 del CCNL), né il RSPP (normato dall’art. 32 del D. Lgs. 81/08).

Il terzo punto è quello chiave, in quanto riguarda il Fondo d’istituto. La discussione verte di solito sull’estensione della materia da contrattare: solo i criteri, come dice il CCNL o anche i compensi individuali, come di solito viene richiesto dalla parte sindacale?

Criteri vuol dire criteri: cioè non elenchi di nomi o di attività, ciascuno con la determinazione del compenso spettante. Criteri vuol dire, ad esempio: indicare la suddivisione percentuale delle risorse del fondo fra le diverse aree di attività. Può voler dire (se il consiglio di istituto si è espresso in tal senso) che una quota predefinita delle attività da compensare deve essere finalizzata a coprire certe priorità; o altro ancora. Ma, in ogni caso, i singoli compensi non sono materia di contrattazione.

Una certa misura di elasticità è connaturata con qualsiasi trattativa. E’ quindi fisiologico e legittimo che il dirigente faccia qualche concessione alla controparte rispetto alla propria proposta iniziale. Quel che deve avere ben chiaro è però la distinzione fra le singole clausole e le questioni generali di legittimità, sulle quali non sono possibili compromessi. Fra queste, la delimitazione delle materie contrattuali e le riserve di legge in favore di altri organi (lo stesso dirigente, gli organi collegiali).

Un’obiezione che si è sentita spesso formulare in passato suonava, più o meno, così: “se no, non me lo firmano”. Obiezione che aveva un peso nel bilanciamento di poteri fra legge e contratto antecedente il DLgs. 150/09. In quel contesto, la mancata firma del sindacato bloccava l’azione gestionale del dirigente e gli impediva di liquidare i compensi anche per le attività svolte, ponendolo in una situazione di grave difficoltà verso i dipendenti.

Quel contesto è radicalmente mutato ed il nuovo bilanciamento dei poteri risulta molto più spostato verso la regolazione amministrativa che verso quella pattizia. Senza ricercare lo scontro o la polemica ad ogni costo, qualora la parte sindacale si irrigidisse su pretese *contra legem* o palesemente irragionevoli rispetto alle esigenze organizzative della scuola, il dirigente ricorderà che anch’egli ha facoltà di non firmare: ma che il venir meno di un accordo non potrà bloccare la continuità dell’azione amministrativa, secondo quanto previsto dall’art. 40 comma 3-ter, che gli consente di adottare misure temporanee unilaterali (vedi anche il modello di atto unilaterale predisposto dall’ANP).

Il richiamo alla norma non deve essere la premessa alla trattativa sostanziale o sostituirsi ad essa: può però essere utile per disincagliarla qualora si sia arenata in sterili questioni di principio o in inutili esibizioni di protagonismo da parte di qualcuno dei soggetti al tavolo.

**L’accordo fra le parti**

Dopo un certo numero di incontri, augurabilmente pochi, si può addivenire ad un accordo. In vista della conclusione, il dirigente avrà provveduto a far stilare una versione “pulita”, cioè depurata delle varie correzioni, di tutte le clausole su cui l’accordo è ormai stabilizzato. Curerà poi che alla seduta che si prevede conclusiva sia presente un addetto (il DSGA, un assistente amministrativo) con un computer per gli ultimi ritocchi e la stampa non appena sciolte le ultime questioni (si veda la bozza di contratto integrativo d’Istituto e relativo verbale di stipula).

E’ importante che la firma sia contestuale al momento in cui si trova l’accordo sui diversi punti, per evitare problemi successivi (ripensamenti notturni, intervento di una sigla che era stata assente fino a quel momento e che interviene per contestare, discussioni sul testo concordato, ecc.).

Quali sono le condizioni “di consenso” minime per la firma? Ovviamente, che il dirigente sia d’accordo: sembra banale, ma il primo “sì” deve essere il suo. Deve quindi sentirsi tranquillo circa la legittimità e l’utilità dell’intesa raggiunta. Il secondo “sì”, altrettanto essenziale, deve venire dalla RSU, o almeno dalla maggioranza di essa (due su tre). Se le RSU rimaste in carica sono solo due, spetta a loro trovare un accordo circa la posizione da tenere.

Quanto ai sindacati territoriali, di solito si attengono alle decisioni della RSU o si astengono se non sono d’accordo su qualche punto. Ma – quando ritengono che siano in gioco questioni di principio – a volte marcano il proprio disaccordo con un voto contrario. Fino a che punto questo costituisce un ostacolo per la sottoscrizione dell’intesa?

Non c’è una risposta precisa a questa domanda. Il CCNQ del 7 agosto 1998 (Accordo quadro) rimandava alla contrattazione nazionale lo scioglimento di questo nodo; ma il CCNL non ha affrontato la questione. Nella pratica – quando il problema si dovesse porre – andrà valutata la dimensione del dissenso: se ad opporsi è una sola sigla, magari “minore” in termini di peso nazionale, si può comunque firmare con le RSU (e con gli eventuali altri che ci stanno). Se ci fosse un largo fronte di sindacati territoriali contrari, tali da superare (a livello nazionale) la soglia del 51%, sarà prudente tentare di proseguire la trattativa per superare l’ostacolo. Ma casi del genere si verificano di solito solo quando l’obiezione è di natura pregiudiziale e quindi un compromesso risulta difficile (salvo un’impossibile abdicazione del dirigente su questioni di legittimità o di sostanza).

Risulta allora utile sapere che – in più casi – i giudici hanno sentenziato che, in caso di dissenso, basta la firma della RSU, in quanto espressione diretta dei lavoratori della singola scuola. E’ ovvio che si tratta di una *extrema ratio*, quando non si riesca a sbloccare la situazione: senza dimenticare che, come argomentazione ultima, si può sempre ricordare l’esistenza del comma 3-ter citato …

A volte, le parti sindacali – o alcune di esse – chiedono di inserire una o più “note a verbale”, di solito per marcare il proprio dissenso su uno o più passaggi contrattuali. Al riguardo, vanno tenute presenti due condizioni:

- una sostanziale: possono chiedere di inserire note a verbale solo i soggetti che firmano l’accordo. Non ha senso che chi rifiuta la firma sul testo principale pretenda poi di inserire note in calce;

- una formale: le note a verbale impegnano solo chi le sottoscrive. Dunque vanno collocate in pagine aggiuntive e successive rispetto al testo dell’accordo ed alle firme di coloro che lo sottoscrivono. Le note saranno firmate unicamente da chi le presenta o le condivide.

Infine, una precisazione, anche se ovvia: l’intesa che si sottoscrive non ha valore immediatamente esecutivo. Occorrono ancora alcuni passaggi:

* redazione di una relazione illustrativa a firma del dirigente, in cui si dia conto degli obiettivi di efficienza e della risposta alla domanda dell’utenza che l’accordo raggiunto dovrebbe assicurare (si legga la riflessione dell’ANP sul modo di impostare questa relazione);
* redazione della relazione tecnico-finanziaria (a cura del DSGA), in cui si dimostri la compatibilità degli oneri assunti con le risorse disponibili per la contrattazione;
* inviare, entro cinque giorni dalla firma dell’intesa, il testo dell’accordo, corredato delle due relazioni, ai revisori dei conti per il visto di legittimità.

Se il parere dei revisori è favorevole, o se non vengono mossi rilievi entro trenta giorni, si può passare alla sottoscrizione definitiva. Per prudenza, in caso di “silenzio” dei revisori, è meglio sondarli per avere una risposta esplicita.

È già accaduto in passato che – dopo aver taciuto anche per diversi mesi – abbiano mosso rilievi e preteso che venissero accolti, ventilando in caso contrario l’invio degli atti alla Corte dei Conti. Meglio non fidarsi del silenzio assenso. Infatti, la norma che consente la stipula definitiva dopo i trenta giorni è posta a tutela del sindacato e dei lavoratori, che così hanno tempi certi per l’esigibilità di quanto pattuito: ma non copre eventuali responsabilità amministrative del dirigente per vizi di legittimità o sforamento del budget.

Se vengono formulati rilievi, occorre riunire nuovamente il tavolo e cercare un nuovo accordo che ne tenga conto ed elimini i profili di eventuale illegittimità. Se invece i rilievi sono “di merito”, cioè sull’opportunità di allocare certe somme in un certo modo (cosa che i revisori non avrebbero titolo a fare), si può cercare di convincerli a recedere o ad attenuare la propria posizione. Il tempo passato per gestire i rilievi non conta ai fini dei trenta giorni per l’assenso automatico.

Per la firma definitiva, vanno riconvocati – ovviamente – solo coloro che hanno firmato l’intesa. Si può evitare questo secondo passaggio includendo nel testo dell’accordo una clausola che autorizzi il dirigente ad attuare l’intesa, senza ulteriore firma, solo dopo il superamento del vaglio di legittimità previsto. Tale clausola – per essere valida – deve essere scritta ed esplicita.

Entro cinque giorni dalla firma definitiva (o dall’entrata in vigore di fatto), il testo dell’accordo e le due relazioni, unitamente ad un prospetto che elenchi le fonti di finanziamento del contratto (per esempio, fondi europei o regionali oltre alla dotazione base del FIS), vanno inviati per via telematica (posta elettronica certificata) all’ARAN ed al CNEL. Tutta la documentazione va anche collocata in buona evidenza sul sito web della scuola.

**Il mancato accordo**

Può darsi che le parti non riescano a trovare un’intesa, su questioni di principio (per esempio, le materie di contrattazione) o di fatto (singole clausole, la ripartizione dei compensi fra le diverse aree di attività). In passato, questa situazione poneva sotto pressione unicamente l’amministrazione, che non disponeva di strumenti per sbloccare l’eventuale stallo negoziale e non poteva neppure corrispondere i compensi ai dipendenti senza piegarsi alle richieste della controparte.

Oggi la situazione è mutata, per effetto del già più volte citato art. 40 comma 3-ter del D. Lgs. 165/01, che dice:

*“Al fine di assicurare la continuità e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione.”*

In pratica – in caso di mancato accordo – il dirigente può adottare (anche sulle materie oggetto di contrattazione) misure unilaterali, sia pure in via temporanea e fino al successivo accordo. Inutile dire che, a quel punto, il successivo accordo può anche non esserci, visto che le misure restano comunque in vigore senza una scadenza predeterminata. Si è insomma invertito il rapporto di forza fra le due parti del tavolo: se prima era l’amministrazione che era di fatto obbligata a pagare quasi qualunque prezzo per poter concludere, oggi questa esigenza non esiste più. E’ invece la parte sindacale ad essere consapevole che tirare troppo la corda può offrire alla controparte lo strumento per deliberare in via unilaterale.

Ovviamente, si tratta di una di quelle clausole che, nell’ordinamento, vengono dette “norme di chiusura”: servono, cioè, ad evitare situazioni in cui il potere pubblico sia messo con le spalle al muro senza legittime vie d’uscita. Come tale, va usata con parsimonia ed a ragion veduta.

Si vuol dire che la trattativa va impostata e condotta per arrivare ad un accordo e che i comportamenti della parte pubblica devono essere improntati alla massima lealtà ed apertura: ma anche che questo non comporta l’obbligo di cedere ad ogni costo, soprattutto sulle questioni di legittimità o di efficacia / efficienza della scuola o di interessi dell’utenza. Insomma, è come il pulsante rosso di emergenza: esiste e deve essere sempre pronto a funzionare, ma in via ordinaria non va utilizzato.

E’ appena il caso di ricordare che, sulle materie che un tempo erano oggetto di contrattazione ed oggi non lo sono più, il dirigente può legittimamente agire in via unilaterale fin da subito, fatta salva la sola informazione alla controparte.

E’ ovvio che la parte sindacale non gradisca queste novità, che le hanno tolto molto del potere negoziale di cui disponeva fino a due anni fa: e che quindi ventili sempre un ricorso per comportamento antisindacale, qualora il dirigente ne facesse uso. E’ importante allora vedere a quali condizioni e tramite quali passaggi è consentito utilizzare la previsione del comma 3-ter.

La prima questione da sciogliere è: quando si può dire che l’accordo è mancato? Il DLgs. 150/09 non fissa un termine temporale, demandando la questione alla contrattazione collettiva nazionale (art. 40 comma 3-bis). Ma il congelamento fino al 2014 di quest’ultima ha lasciato in sospeso la risposta.

Bisogna allora leggere il testo del contratto vigente per cercare un’indicazione che sia possibile utilizzare. L’articolo 6 ne offre ben due, che si possono considerare, rispettivamente, come il termine minimo e quello massimo per attuare la previsione del comma 3-ter. Esse suonano come segue:

* “decorsi venti giorni dall'inizio effettivo delle trattative, le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa.” (art. 6 comma 5). La formula utilizzata è esattamente la stessa contenuta nel comma 3-bis dell’art. 40 citato e questo autorizza a considerare le due previsioni strettamente collegate.
* “Se le Parti non giungono alla sottoscrizione del contratto entro il successivo 30 novembre, le questioni controverse potranno dalle Parti medesime essere sottoposte alla commissione di cui all'art. 4, comma 4, lettera d), che fornirà la propria assistenza (art. 6 comma 2). In questo caso il nesso è meno diretto: ma è intuitivo che il fatto che le parti si rivolgano ad un terzo con funzioni sostanzialmente di mediatore certifica in qualche modo il dato che non hanno raggiunto un accordo fra loro.

Da questa lettura sistematica deriva la conclusione che non si può attivare il comma 3-ter prima che siano trascorsi venti giorni dall’inizio delle trattative e che comunque non è ragionevole andare oltre il 30 novembre (posto che le trattative siano iniziate nei tempi previsti).

Per “inizio delle trattative” è prudente considerare il momento in cui il dirigente ha formalizzato la sua proposta: se non vi fosse un testo scritto di cui discutere, infatti, su che cosa potrebbe dirsi che è mancato l’accordo? Dunque, assumendo che i tempi teorici siano stati rispettati, diventa possibile assumere iniziative unilaterali intorno al 20 ottobre (15 settembre: apertura; dieci giorni *lavorativi* per la presentazione della proposta = 27-28 settembre; venti giorni di trattative e si va al 17-18 ottobre). Va da sé che – come abbiamo già detto – non si tratta di termini perentori: ma gli intervalli vanno rispettati, data la delicatezza della materia.

Quanto al 30 novembre, essendo tale data indicata esplicitamente nel contratto, non vi sono calcoli particolari da fare. Una sola avvertenza: se, per qualunque motivo, le trattative sono iniziate con sensibile ritardo (oltre un mese), può darsi che il termine dei venti giorni dal loro inizio formale cada dopo il 30 novembre. In questo caso, è ovvio che bisognerà rispettare questo secondo termine.

Se attenersi al termine più breve (intorno al 20 ottobre) o a quello più lungo (il 30 novembre) spetta al dirigente deciderlo, fermo restando che può anche andare oltre se lo ritiene opportuno. A titolo di esempio, si suggerisce di valutare i motivi del mancato accordo: se si tratta di questioni di principio, che non hanno consentito neppure di entrare nel merito della trattativa, è probabilmente inutile attendere troppo. Se invece l’intoppo è dato da singole clausole, sulle quali è ancora possibile lavorare, meglio prendersi il tempo necessario.

Come gestire il “mancato accordo”, una volta che si sia venuti alla conclusione che occorre attivare le procedure di cui al comma 3-ter? Ecco una serie di suggerimenti passo passo:

* predisporre il testo dell’atto unilaterale che si pensa di adottare. Tale testo non dovrà contenere riferimenti alle relazioni sindacali, che non possono essere imposte unilateralmente. Ricordarsi anche che l’altra condizione di legge per l’adozione delle misure unilaterali è la finalità di garantire “la continuità ed il migliore svolgimento della funzione pubblica”. Quindi l’atto unilaterale deve contenere solo clausole relative al funzionamento della scuola e non a quello dei rapporti con il sindacato;
* il testo dovrà essere quanto più vicino possibile alla proposta presentata inizialmente dal dirigente: quello è infatti il testo su cui si è registrato il mancato accordo. Sarebbe paradossale, e sospetto, che dopo aver presentato un testo ed aver discusso su quello, al momento di decidere se ne adottasse uno diverso (su cui magari il sindacato potrebbe dire che sarebbe stato d’accordo). Se le trattative svolte nel frattempo avessero comunque permesso di raggiungere accordi parziali su alcuni punti, è sicuramente da consigliare di recepirli nell’atto unilaterale;
* convocare le parti sindacali per una sessione di informazione preventiva, nella quale si annuncerà l’intenzione di adottare l’atto e se ne consegnerà il testo. Questo passaggio è importante, per prevenire eventuali accuse di comportamento antisindacale. Ogni volta che la pubblica amministrazione esercita un potere discrezionale, come in questo caso, il principio di trasparenza e quello di partecipazione al procedimento vanno scrupolosamente osservati;
* adottare formalmente l’atto, con determina dirigenziale. Nelle premesse di quest’ultima andranno inserite un certo numero di formule, idonee a sorreggerne la legittimità. Per un suggerimento di massima, si rinvia all’allegato;
* inviare il testo dell’atto ai revisori dei conti per il visto di legittimità, unitamente alle due relazioni (che dovranno essere redatte in modo da tener conto che non si tratta di un accordo, ma di un atto unilaterale dell’amministrazione). Fino al visto positivo o al termine dei trenta giorni senza rilievi (vedi sopra), non dare attuazione a quanto stabilito;
* una volta acquisito il visto di legittimità o trascorso l’intervallo di tempo, comunicare alle parti sindacali che l’atto è produttivo di effetti;
* non inviare nulla all’ARAN ed al CNEL, cui bisogna inviare solo i contratti sottoscritti e non gli atti unilaterali;
* continuare a convocare regolarmente le parti per proseguire il negoziato, visto che la norma prevede che si tratti di decisioni temporaneamente esecutive, fino alla sottoscrizione di un accordo. Se, una volta emanato l’atto, non si convocassero più le parti, questa sarebbe la prova che non si voleva raggiungere un’intesa, ma solo esercitare un atto di forza;
* se le parti non si presentano (o si presentano solo per fare dichiarazioni di principio contrarie), non entrare in polemica e riconvocarle di lì a un mese. Deve cioè risultare evidente, anche nel caso di un eventuale contenzioso, che non è il dirigente che non vuole un accordo. Ovviamente, si può anche trovare il modo di far loro presente – senza toni ultimativi – che il decorrere del tempo lavora contro di loro, in quanto – una volta concluso l’anno – le determinazioni “provvisorie” diventano di fatto definitive;
* se si arriva alla fine dell’anno senza accordo, i compensi possono essere regolarmente liquidati sulla base dell’atto unilaterale, che ha pieno valore giuridico;
* se negli incontri successivi, si profila la possibilità di un accordo, valutare seriamente eventuali concessioni (non però sulle questioni fondamentali) che possano favorirlo. Un accordo di compromesso, che non intacchi questioni di legittimità o di sostanza, è sempre meglio di un contenzioso o comunque di un clima teso nei rapporti con i sindacati;
* se l’accordo viene raggiunto, ricordarsi di inserirvi una clausola transitoria che faccia salvi gli effetti giuridici ed economici già maturati per effetto dell’atto unilaterale. Sarebbe molto imbarazzante – ed anche fonte di responsabilità amministrativa – omettere questo passaggio;
* svolgere tutti gli altri adempimenti previsti in caso d’accordo, a cominciare dalla richiesta di un nuovo visto di legittimità ai revisori dei conti sul testo dell’intesa.