

***La contrattazione integrativa tra vincoli e responsabilità:
spunti e approfondimenti a partire dalla sentenza 92/2020 della Corte dei conti***

A cura del prof. Carmine Russo

La rassegna di giurisprudenza che propongo oggi affronta diversi aspetti riguardanti il fondo del salario accessorio, con particolare attenzione al sistema di responsabilità derivanti dalla sua costituzione e dalla sua gestione; inoltre si terrà conto sia della dimensione individuale che di quella sindacale che ne derivano.

1. La competenza per materia tra struttura della contrattazione e fonte legislativa

Lo spunto per approfondire questo tema è dato dalla sentenza della sezione di appello della Corte dei conti 9 giugno 2020, n. 92 che si occupa della gestione del fondo da parte del contratto integrativo della Regione Trentino alto Adige-Sede di Bolzano. Con questo contratto una quota di salario accessorio veniva corrisposto a titolo di indennità di funzione o di indennità di coordinamento, anche in assenza dell'incarico dirigenziale o di coordinamento, in base alle previsioni dei livelli superiori (che nel modello di quella Regione sono quello intercompartimentale o compartimentale) che avevano previsto la graduale trasformazione di quelle indennità in elementi fissi e continuativi della retribuzione, in contrasto con quanto previsto dai principi e dalle norme di cui al d. lgs. 165/2001, tra le quali principalmente la disposizione prevista dall'art. 7.comma 5.

Peraltro, la Corte dei conti richiama un consolidato orientamento della Corte costituzionale per escludere che una deroga ai principi di selettività previsti dalla legislazione nazionale possa essere consentita dalla specificità delle Regioni a statuto speciale; e infatti secondo l'orientamento richiamato "a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici compete unicamente al legislatore statale rientrando nella materia 'ordinamento civile' di cui all'art. 117. co.1. lett.l) della Costituzione (tra le altre, Corte Cost. 9 novembre 2018, n. 196) che è affermato anche in relazione alla legislazione delle Regioni a statuto speciale in quanto la trasformazione di una quota variabile di retribuzione in elementi fissi e continuativi "costituiscono la base delle ulteriori disposizioni che ne statuiscono la pensionabilità e i relativi oneri" incidendo sulla materia della previdenza sociale, anche essa di competenza esclusiva del legislatore statale (Corte Cost. 138/2019).

2. La responsabilità per danno erariale a titolo di colpa grave

Il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla contrattazione collettiva o dalla legge nazionale comporta, sempre secondo la sentenza 92/2020 responsabilità per

danno erariale dovuto a colpa grave. Una responsabilità che ricade sulla parte pubblica che aveva stipulato i contratti nulli a norma dell'art. 40 comma 3-quinquies del d.lgs. 165/2011, compreso il Presidente dell'Agenzia nel caso si tratti di contratti del primo livello di contrattazione (nel caso esaminato, si tratta dell'Agenzia provinciale per la contrattazione collettiva).

3. L'individuazione dei soggetti responsabili.

Una questione posta dalla sentenza della Corte dei conti 92/2020 è come debbano essere individuati i responsabili del danno nel caso in cui la norma nulla sia contenuta in più contratti succedutisi nel tempo. In tali casi, secondo la sentenza, il principio della responsabilità comune di tutti i firmatari può ricevere solo due deroghe:

- Il caso in cui, per il trascorrere del tempo, la responsabilità si sia prescritta
- Il caso in cui, nella valutazione del caso specifico che dà avvio alla controversia, un contratto collettivo abbia abrogato quelli precedenti recuperandone la disciplina nulla. In questo caso, il giudice deve valutare da quale fonte specifica derivi il danno denunciato e può quindi riferirsi solo alla normativa vigente nel periodo esaminato.

Un aspetto sul quale vale la pena soffermarsi è quello della responsabilità dirigenziale nelle diverse fasi della formazione del contratto collettivo e di quella successiva della sua applicazione.

Questa analisi ci porta ad esaminare l'eventuale responsabilità di tre soggetti diversamente coinvolti nelle varie fasi di vita del contratto collettivo.

a) la responsabilità della delegazione trattante rispetto al referente politico

In questo caso si pone il problema se la responsabilità vada estesa anche al soggetto politico che emana le linee di indirizzo della contrattazione e che ne autorizza la firma. Secondo la sentenza della Corte dei conti 92/2020 tale estensione non è ammissibile in quanto, anche se il contenuto della clausola nulla derivasse da norme legislative o da atti di indirizzo contrari alla disciplina statale prima richiamata, il comportamento colposo della delegazione trattante non può essere ricondotto ai parametri di correttezza e buona amministrazione, poiché in caso di disposizioni tanto chiare da non poter dar adito a dubbi interpretativi, anche tenuto conto della qualità professionale dei soggetti interessati e del fatto che si tratta di competenze specifiche e proprie del dirigente, gli scostamenti dal solco della legittimità non sono giustificabili.

b) la responsabilità della dirigenza che applica il contratto rispetto agli organi di controllo.

La sentenza 92/2020 applica anche in questo caso il principio stabilito nel rapporto tra delegazione trattante e organo politico, richiamando il fatto che anche in caso di chiarezza normativa sull'applicazione delle clausole la competenza professionale e la posizione apicale nell'organizzazione non giustificano il comportamento gravemente doloso e il danno arrecato all'amministrazione.

Su questo tema è ancora più esplicita la deliberazione della sezione regionale della Puglia della Corte dei conti che affronta questo problema della deliberazione n. 85/2020/PAR del 22 settembre 2020. In essa sono affrontati due quesiti:

- Se sia possibile acquisire la certificazione dell'organo di revisione successivamente all'applicazione del contratto collettivo
- Quali siano le conseguenze in caso di impossibilità di adozione dell'atto di convalida.

Quest'ultimo parere, dopo aver richiamato sia la normativa prevista dall'art. 40-bis del d.lgs. 165/2001 e il parere ARAN RAL_1543 del 28.10.2013, ricostruisce la funzione e la collocazione procedurale della certificazione come atto necessario e obbligatorio per l'efficacia del contratto che si pone peraltro a monte dell'autorizzazione alla firma fornita dall'organo politico alla delegazione trattante. Da questa ricostruzione il parere della sezione Puglia fa derivare che anche in caso di "silenzio" da parte dell'organo di certificazione, l'organo politico non debba necessariamente interpretare questo silenzio come assenso, ma possa autorizzare la firma solo se, assumendosene la responsabilità, sia effettivamente in grado di dimostrare e certificare il rispetto dei vincoli di competenza o di carattere economico-finanziario stabiliti dalla legge.

Pertanto, in caso di mancanza di parere o addirittura in presenza di parere negativo, l'amministrazione non può esercitare "una autotutela conservativa mediante convalida" o sanatoria perché verrebbe meno la funzione preventiva del controllo.

A maggior ragione, pertanto (e qui entra in gioco la responsabilità dirigenziale nell'applicazione del contratto), un contratto che non abbia seguito le varie fasi della sua efficacia, non può essere applicato in quanto ne deriverebbe una responsabilità dirigenziale per colpa grave in fase di attuazione, con le conseguenze di recupero che analizzeremo in seguito.

c) La responsabilità della delegazione sindacale

Sulla eventuale responsabilità della delegazione sindacale per aver sottoscritto contratti o sue clausole nulli, la sentenza della Corte dei conti 92/2020 non si sofferma limitandosi a profilare un possibile difetto di giurisdizione. In verità le cose non stanno così e la giurisprudenza di legittimità della Corte di Cassazione ha ampiamente chiarita la questione.

Ripercorriamo brevemente le tappe che hanno portato la Cassazione ad escludere la responsabilità della delegazione sindacale in caso di clausole nulle del contratto collettivo.

In passato la giurisprudenza era orientata ad ammettere una responsabilità della delegazione sindacale per “danno erariale da contrattazione”. In particolare:

- Per la deliberazione 172/2006 della sez. Lombardia della Corte dei conti la responsabilità erariale, in caso di clausola contrattuale nulla perché in contrasto con norme di legge, di contratto collettivo nazionale o di bilancio delle amministrazioni andava suddivisa tra i soggetti stipulanti, i soggetti controllanti e i soggetti che applicavano il contratto. Con questa sentenza, ma soprattutto a partire dalla sentenza 372/2006 della stessa sezione, si era andata consolidando una interpretazione da parte della Corte dei conti per cui per la responsabilità erariale dei firmatari (quantificabile nel 50% del danno complessivo prodotto) non si potessero ritenere responsabili i rappresentanti sindacali in quanto soggetti privati in rappresentanza dei lavoratori. Ciononostante la Corte dei conti riteneva di poter comunque quantificare il danno prodotto dai rappresentanti sindacali; che però non veniva richiesto ad essi ma sottratto alla quota di danno addebitabile alla parte pubblica.
- Anche la Corte di Cassazione (SU 1 marzo 2006, n. 4511, consolidatasi nel tempo), lasciava aperta questa strada superando l’ostacolo rappresentato dal fatto che la rappresentanza sindacale fosse un soggetto privato e spostando il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla natura giuridica del soggetto alla natura giuridica del danno. In questo modo la Cassazione affermava la competenza giurisdizionale in materia alla Corte dei conti. Questa posizione non è mai stata condivisa da quest’ultima e infatti, come detto, ancora nella sentenza 92/2020, adombra la possibilità che di tale danno debba farsi carico il giudice ordinario.

Ma in verità la questione era già stata risolta definitivamente da Corte di Cassazione, SU Civili, 14 luglio 2015, n. 14689 che, pur confermando che anche soggetti privati possano essere chiamati a rispondere innanzi alla Corte dei conti di danno erariale, precisa che si deve trattare di soggetti che perseguano essi stessi fini e interessi della pubblica amministrazione; fine non attribuibile alla rappresentanza sindacale dal momento che, a seguito della contrattualizzazione del rapporto di lavoro, il sistema di relazioni sindacali si basa sul principio dell’autonomia della rappresentanza dei lavoratori e su quello del contrasto di interessi tra i soggetti sindacali e quelli datoriali.

Da queste due premesse la Corte di Cassazione fa derivare che il soggetto sindacale non persegua direttamente interessi e fini della pubblica amministrazione e quindi vada anche esclusa la competenza giurisdizionale della Corte dei conti.

Infine, la Corte di cassazione rafforza il suo ragionamento ricordando che è la stessa legge che all'art. 40, comma 3^{quinq}ues del dlgs. 165/2001 afferma che “*le pubbliche amministrazioni*” non possono sottoscrivere contratti integrativi in contrasto con i vincoli normativi e finanziari. Dal ciò si deve far derivare il fatto che la relativa responsabilità erariale per danno da contrattazione debba ricadere esclusivamente sulla parte datoriale.

4. Il recupero delle somme indebitamente erogate

Su questo delicato aspetto del cosiddetto “danno erariale da contrattazione” la sentenza della Corte dei conti 92/2020 si colloca nella scia dell'orientamento che afferma l'obbligatorietà della restituzione e si limita a prevedere la possibilità di una riduzione della somma richiesta a causa dell'inerzia dell'amministrazione in base all'art. 1227 c.c.

Nel corso del 2021 sia la giurisprudenza del Consiglio di Stato (5015/2021) che quella della Corte di Cassazione (sez. lavoro, 40004/2021) hanno completamente ribaltato il percorso interpretativo e argomentativo degli anni precedenti, rifacendosi a principi dell'ordinamento comunitario (Protocollo aggiuntivo alla Convenzione CEDU) e affermando la non ripetibilità delle somme al verificarsi di determinate condizioni.

Di questo percorso ho dato notizia a questo gruppo nella nota inviata il 1 febbraio scorso e, limitandomi a rinviare a quella, ricordo solo che attualmente, allo scopo di blindare ulteriormente gli interessi dei lavoratori, la questione è stata portata all'attenzione della Corte costituzionale.