

Avvocatura Generale dello Stato

*Via dei Portoghesi, 12 -
00186 ROMA*

**AL MINISTERO
DELLA FUNZIONE PUBBLICA
R O M A**

Roma,

Partenza N.

Tipo Affare CS 15931/02 Sez. I bis

Avv. Cingolo

*Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati*

Risposta a nota del 9.9.2002 n. 5445/U/gab

OGGETTO: Richiesta di parere.

e, p.c.:

ALL'ARAN

Via del Corso, 476

00187 – R O M A –

Con la nota in riferimento codesto Dipartimento chiede l'avviso della Scrivente in ordine a talune problematiche poste dall'ARAN riguardo all'esatta definizione dell'ambito soggettivo di estensione della responsabilità, civile e contabile, per danni derivati da attività dei dirigenti e funzionari degli enti del comparto Regioni-Autonomie Locali, in presenza di una eventuale dichiarazione di nullità del contratto decentrato integrativo per contrasto con le clausole del contratto collettivo nazionale di lavoro ovvero di un contratto collettivo decentrato integrativo che, pur in assenza di tale dichiarazione di nullità, venga ugualmente considerato fonte di danno patrimoniale per l'ente nella misura in cui, caratterizzandosi per gravi scostamenti rispetto alle previsioni del contratto collettivo nazionale, finisca per tradursi nell'elargizione di particolari benefici (non solo di carattere economico) al personale senza alcun ritorno in termini di utilità corrispettiva per l'ente-datore di lavoro. In relazione a tali ipotesi, l'ARAN ha chiesto a codesto Dipartimento F.P. di conoscere, sulla base della vigente disciplina legislativa, quali soggetti potrebbero essere chiamati direttamente a rispondere, in sede di giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti, dell'eventuale danno derivante all'ente dalla sottoscrizione ed esecuzione di un contratto decentrato integrativo difforme dalle previsioni del contratto collettivo nazionale di lavoro.

1. A tal fine appare opportuno preliminarmente richiamare la disciplina legislativa che regola la materia.

La norma di base è costituita dall'art.45, comma 3, del D.Lgs.n.165/2001, che stabilisce: ".....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". Tale disposizione tende ad assicurare un forte vincolo di coerenza tra il contratto collettivo di lavoro nazionale e quello decentrato integrativo, che non trova alcun riscontro nella disciplina del lavoro privato.

Vincolo che risulta, poi, ulteriormente rafforzato dall'art. 40-bis del D.Lgs.n.165/2001, introdotto dall'art.17, comma 2, della legge n.448/2001, secondo il quale nel caso in cui le particolari forme di controllo e rilevazione previste dallo stesso articolo evidenzino costi dei contratti decentrati integrativi non compatibili con i vincoli di bilancio, ai sensi dell'art.40, comma 3, sempre del D.Lgs.n.165/2001, le relative clausole contrattuali sono nulle di diritto.

Pertanto, alla stregua di tale complesso di disposizioni non solo viene sancita la nullità delle eventuali clausole del contratto decentrato integrativo difformi dal contratto collettivo nazionale di lavoro, ma viene stabilito anche un generale divieto di applicazione delle suddette clausole difformi.

Il testo delle disposizioni così richiamate depone dunque chiaramente nel senso che qualunque soggetto che – nell'esercizio delle proprie funzioni dirigenziali - intervenga nelle fasi di formazione ovvero anche di applicazione di un contratto decentrato debba ritenersi tenuto alla loro osservanza.

Il problema applicativo prospettato in relazione a tale disciplina legislativa (richiamata espressamente anche nell'art.4, comma 5, del CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali dell'1.4.1999) appare quello di verificare se dalla stessa, anche in rapporto alle altre disposizioni concernenti le funzioni e la responsabilità dei pubblici dirigenti, sia possibile desumere utili indicazioni circa la individuazione dei soggetti pubblici che potrebbero essere chiamati a rispondere, nell'eventuale giudizio di responsabilità, del danno erariale derivante all'amministrazione dalla stipulazione ed esecuzione di un contratto decentrato integrativo difforme da quello nazionale.

A tale proposito vanno richiamati, anzitutto, i principi elaborati dalla Corte dei Conti, quale Organo competente in via esclusiva nella materia della responsabilità per danno erariale, con particolare riferimento agli aspetti concernenti l'elemento soggettivo di siffatta responsabilità. In base a tale giurisprudenza l'illegittimità di un provvedimento dal quale sia derivato un danno per l'erario, per dare luogo a responsabilità del funzionario che l'ha emanato, deve essere riferibile - ai sensi dell'art. 1 comma 1 della l. n. 20 del 1994 - a colpa grave o dolo del medesimo (cfr. ad es. Corte Conti, Sez. I 26.4.1977 n. 39, che ha ritenuto esente da responsabilità il Presidente di un Ente il quale, scusabilmente e nell'erroneo presupposto della conformità a legge degli atti emanati, aveva disposto l'erogazione di compensi al personale riconosciuti successivamente illegittimi in sede di controllo).

2. Ciò posto, a titolo meramente esemplificativo e muovendo dalle sopra citate disposizioni che vietano la stipula di contratti difformi, in tal caso sanzionabili con la eventuale dichiarazione di nullità degli stessi, sembrerebbe corretto ritenere che, innanzitutto, possano essere chiamati a rispondere i soggetti che direttamente per conto dell'amministrazione hanno condotto la trattativa e stipulato il relativo contratto collettivo integrativo (presidente e componenti della delegazione trattante di parte pubblica; organo di governo dell'amministrazione che ha autorizzato la sottoscrizione definitiva del contratto). Si tratta, infatti, dei soggetti più direttamente interessati in quanto ad essi concretamente può

ricondersi la formazione di quelle scelte che si siano tradotte in clausole contrattuali successivamente dichiarate nulle o, comunque, ritenute causa di danno erariale.

Ovviamente il dirigente - presidente o componente della delegazione di parte pubblica - potrà, ai fini se non dell'esonero almeno della riduzione della propria responsabilità, far valere le eventuali rimostranze o il dissenso formalmente espressi nel corso della procedura negoziale, pur se insufficienti ad impedire la sottoscrizione del contratto decentrato integrativo difforme.

La presumibile affermazione della responsabilità dei componenti dell'organo di governo dell'Amministrazione, poi, trova fondamento e giustificazione nella circostanza che ad esso spettano sia la formulazione dell'atto di indirizzo, dal quale la delegazione trattante di parte pubblica non può discostarsi, sia l'autorizzazione alla sottoscrizione definitiva, la quale a sua volta comporta la conseguente formale condivisione dei contenuti dello schema di contratto collettivo decentrato integrativo.

Sulla base delle medesime prescrizioni legislative e tenuto conto delle previsioni contrattuali (art.5 del CCNL dell'1.4.1999) in materia di procedure per la sottoscrizione del contratto collettivo decentrato integrativo, all'eventuale giudizio di responsabilità potrebbero altresì essere chiamati anche tutti gli altri soggetti che, comunque, a vario titolo (sulla base delle loro specifiche funzioni e responsabilità, sia di fonte legale che contrattuale), abbiano partecipato alla procedura negoziale conclusasi con la sottoscrizione di un contratto difforme.

Anche in tali casi, ovviamente, dovrebbe giovare l'allegazione della rimostranza fatta constare formalmente da tali soggetti in ordine ai contenuti contrattuali, anche se essa non sia valsa ad impedire la sottoscrizione del contratto difforme da quello nazionale e, perciò, nullo o comunque possibile fonte di responsabilità per i danni derivati dallo stesso all'ente.

3. In secondo luogo occorre tenere conto del disposto dell'art.40, comma 3, del D.lgs.n.165/2001 laddove stabilisce, come già dianzi riportato, che le clausole contrattuali difformi nulle non possono essere *applicate*.

Si deve ritenere che in tal modo il legislatore abbia voluto rafforzare la garanzia della coerenza tra i diversi livelli di contrattazione collettiva, responsabilizzando direttamente i dirigenti attraverso l'espreso divieto posto a loro carico di dare applicazione a contratti collettivi difformi da quello nazionale e perciò nulli.

Il problema allora si sposta sulla individuazione delle figure dirigenziali su cui in effetti incombe tale obbligo di non applicazione dei contratti decentrati difformi, la cui violazione evidentemente potrebbe dare luogo all'affermazione di responsabilità per danni nei confronti dell'ente.

Deve stabilirsi, al riguardo, se tale responsabilità – certamente ipotizzabile per i dirigenti specificamente preposti al settore dell'ente istituzionalmente deputato all'amministrazione e gestione del personale, in considerazione della loro competenza specifica e generale in materia – possa intendersi riferibile anche agli altri dirigenti in servizio presso un ente in quanto comunque titolari di poteri di gestione del personale, tra i quali anche quello di applicare autonomamente – per quanto di propria specifica competenza - i contratti collettivi decentrati integrativi.

Dal contesto della normativa in materia di poteri di gestione e di spesa discende che l'esatta definizione degli ambiti di responsabilità dei dirigenti in materia di spesa per il personale, conseguente all'applicazione dei contratti collettivi decentrati, dovrebbe verosimilmente risultare direttamente collegata all'ambito e alla misura degli effettivi poteri gestionali

riconosciuti a ciascuno di essi secondo lo specifico modello organizzativo dell'ente presso il quale essi agiscono.

Da ciò – e sempre salvo restando l'apprezzamento che su tale fattispecie spetta alla competente giurisdizione contabile - potrebbe desumersi, quanto alla valutazione dell'elemento soggettivo della responsabilità, che non tutti i dirigenti in servizio presso un ente che abbiano applicato al personale da essi dipendente istituti previsti da contratti decentrati integrativi difformi da quello nazionale siano *tout court* assoggettabili alle responsabilità derivanti dalle previsioni del citato art. 40, comma 3, ultimo capoverso, comportanti l'obbligo di disapplicazione degli stessi.

Per talune situazioni, infatti, potrebbe ritenersi rilevante, ai fini della eventuale esclusione della suddetta responsabilità, la circostanza costituita dalla doverosa condizione di provvedere – senza spazio di discrezionalità propria - ai fini dell'applicazione nei confronti del proprio personale di istituti derivanti da un contratto collettivo decentrato integrativo all'apparenza formalmente stipulato nel rispetto di tutte le procedure di approvazione e di controllo previste.

Tanto, infatti, unitamente al rilievo oggettivo di una non immediata individuabilità di clausole difformi, potrebbe valere ad ingenerare un giustificato affidamento sulla piena legittimità e conformità del contratto decentrato integrativo rispetto ai vincoli derivanti dal contratto collettivo nazionale.

Si resta a disposizione per quant'altro e si fa presente che in senso conforme a quanto sopra si è pronunciato il Comitato Consultivo di questa Avvocatura.

L'AVVOCATO GENERALE F.F.