

### **...AUTOREVOLI PARERI E PROSAICI FRAINTENDIMENTI**

Evidentemente il comunicato apparso sul sito dell'ANP-Puglia del 21 gennaio u.s. (*Venditori di fumo*), ma con il contenuto dettato da Roma, è stato stimato un po' rozzo e superficiale. Per cui il sindacato di Viale del Policlinico – giusto perché non si abbiano più dubbi – ha diffuso sul proprio sito nazionale un (dirimente?) parere dell'insigne giurista, «prof. Franco Carinci, notissimo avvocato giuslavorista nonché professore ordinario di diritto del lavoro all'Università di Bologna, direttore della rivista *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*», a dimostrazione dell'impraticabilità della via giudiziaria per ottenere, oltre che la perequazione interna, l'equiparazione retributiva della dirigenza scolastica con la dirigenza amministrativa e tecnica, di pari seconda fascia, del medesimo datore di lavoro, il MIUR.

Il parere, commissionato dal presidente Giorgio Rembado, conferma – naturalmente – un radicato (pre)giudizio, di chi resta da sempre convinto "che la rivendicazione sia giusta, ma che non giovi a nessuno illudersi di ottenere i risultati attesi sulla base di scelte puramente emotive". Perché "le azioni politiche e sindacali sono, e rimangono, le uniche realisticamente percorribili nel quadro normativo attuale". E difatti, quanto alle azioni politiche, non si è andati – da dieci anni ad oggi – al di là del contentino, rigorosamente *bipartisan*, di altisonanti ma sterili ordini del giorno. Mentre il frutto delle azioni sindacali è in procinto di produrre un contratto in perdita rispetto a quello del quadriennio 2002-2005, che l'ANP sottoscriverà accodandosi alla ex-odiata Triplice e allo SNALS, tutti sindacati di docenti e di ATA, nella consapevolezza – si legge sul suo sito delle Marche – della "difficile situazione economica di carattere mondiale", che necessariamente ha imposto "un punto di sintesi tra posizioni diverse": per bocca di chi, sino a ieri l'altro, aveva giurato che mai e poi mai avrebbe firmato un contratto che non realizzasse perequazione ed equiparazione, ora destinate all'ennesimo rinvio *sine die* e, per intanto, sortendone l'esito di un'ulteriore divaricazione delle retribuzioni nei confronti dei dirigenti della prima area; dopo essersi illuso che un'amministrazione «amica», a principiare dal suo ministro cui si dà del «tu», tirasse fuori dal magico cilindro, senza colpo ferire, la perequazione interna e l'equiparazione retributiva. E, per soprammercato, dissuasione della – sempre più depressa – categoria nell'intraprendere azioni legali e giudiziarie per il riconoscimento di quanto dovuto.

Sicché riesce veramente problematico comprendere quale vantaggio possa esserci nel continuare ad alimentare un sindacato la cui unica preoccupazione, ed occupazione, è quella – da anni – di organizzare incessantemente seminari, convegni, corsi di formazione e di preparazione, master – tramite la Dirscuola o in convenzione con università ed enti accreditati – in lungo e in largo la penisola, rivolti ad aspiranti dirigenti scolastici, ad aspiranti dirigenti tecnici, ad autodefinitesi alte professionalità, da ultimo anche ai docenti «normali»; con conseguenti lucrose prebende per una ristretta oligarchia romana molto attenta a mantenersi, allineata e coperta, nelle grazie di un inamovibile – da oltre un quarto di secolo – sovrano assoluto.

Dunque, disco rosso. Per decreto di un insigne cattedratico. Ma è proprio così?

*L'incipit* è perentorio: non esiste un diritto dei dirigenti dell'area quinta ad ottenere

una perequazione retributiva con i dirigenti dell'area prima, in forza di una giurisprudenza ormai consolidata da oltre un ventennio, in ragione della quale la contrattazione collettiva è libera di predeterminare la retribuzione da attribuirsi ai lavoratori subordinati, definendone, altresì, la struttura, nei soli limiti stabiliti dalle norme imperative di legge; peraltro, e a torto, confinate in poche disposizioni concernenti voci retributive qui irrilevanti. Nel mentre viene ignorato il complesso dispositivo legale dell'intero titolo secondo, capo secondo del d. lgs. 165/01 (artt. 13-39) nonché raccordabile, alla stregua di un'interpretazione sistematico-teleologica, con altre disposizioni quivi figuranti e in altre fonti pubblicistiche (tra le quali va annoverato il d.p.r. 275/99, regolamento dell'autonomia) o di natura pattizia (ad esempio gli accordi-quadro per la definizione dei comparti e delle aree dirigenziali).

E da codesto dispositivo avente natura di norma imperativa, nonché dalla giurisprudenza, sia quella citata che quella omessa, non si ricava affatto l'assoluta libertà del contratto di determinare la struttura e il *quantum* della retribuzione della dirigenza scolastica. Proprio la giurisprudenza ritenuta «consolidata e compatta», richiamata a sostegno di tale assunto ed emblematicamente condensata nella sentenza della corte di cassazione 3888/93, dice esattamente l'opposto. Dice che:

il contratto è strumento di tutela e di garanzia dei lavoratori, potendo derogare dalla legge solo in *melius*. In ciò è la sua funzione, diversamente configurandosi un "abuso di potere del rappresentante, attesoché il mandato conferito al sindacato opera nell'ambito della legge dello stato a tutela dei lavoratori". Di guisa che non può concepirsi una «libertà sindacale negativa» [che ometta di esercitare la sua doverosa funzione].

Altro che discrezionalità «piena»: semplicemente, e in generale, inesistente nell'ordinamento giuridico!

Per il vero, è possibile che, eccezionalmente, un contratto possa operare *in pejus*, ma devono esserci delle ragioni oggettive, di intrinseca rilevanza, **che il giudice di merito può e deve apprezzare**, alla luce della legge e/o dei principi generali che informano l'intero ordinamento giuridico. Per l'esattezza, è il trattamento economico complessivo, in concreto corrisposto a ciascun lavoratore, che dev'essere conforme a proporzionalità e sufficienza, ex art. 36 cost. – pena la rottura del sinallagma [ciò è a dire della corrispettività, con conseguente indebito arricchimento di una delle parti] – e non risultare discriminatorio, ex art. 3 cost.

Altrimenti il giudice può ben intervenire per adeguarlo a tali parametri.

Sia i contratti collettivi con efficacia *erga omnes* (di cui all'inattuato art. 39 cost., ma previsti da alcune risalenti e residuali disposizioni di legge), sia i contratti collettivi di diritto comune (costituenti la regola) non sono norme giuridiche dotate di forza di legge (corte cost., sentenza 106/62). Pertanto sono entrambi sottoponibili alla **piena cognizione dei giudici di merito**, per essere scrutinati dalla cassazione solo per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (art. 1362 ss., c.c.) e per vizio di motivazione (art. 360, 5°, c.p.c.).

Insomma, non esiste una riserva normativa o contrattuale in favore del sindacato per il regolamento dei rapporti di lavoro (corte cost., sentenze 106/02, cit. e 120/63), ovvero la sovranità del contratto, sebbene il legislatore non possa cancellare o contraddire, ad arbitrio, la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali in essere (corte cost., sentenza 34/83).

Questi principi testé sunteggiati sono coerenti altresì con una sentenza richiamata nell'Atto di messa in mora e diffida di CGIL e CISL, del 10 febbraio 2009, propedeutico al

minacciato (e mai approntato) ricorso al giudice del lavoro per il riconoscimento, in capo alla dirigenza scolastica, della perequazione interna e dell'equiparazione retributiva.

Trattasi della sentenza 642/03 del tribunale di Potenza – sezione lavoro, che respinge l'eccezione della parte convenuta, di essere al giudice inibito sindacare le scelte della contrattazione collettiva. Certamente tale sindacato "deve essere contenuto in limiti rigorosi, essendovi altrimenti il rischio di stravolgere gli equilibri complessivi che le parti sociali hanno raggiunto", nella presunzione – una presunzione *iuris tantum*, che ammette la prova contraria – del possesso di un quadro d'insieme dei rapporti di lavoro e di una particolare sensibilità in materia di inquadramento e di mansioni. Non può tuttavia ritenersi – prosegue il giudice lucano – che le parti sociali "siano svincolate dal rispetto delle norme imperative di legge. In particolare, nella materia in esame (inquadramento del personale del pubblico impiego) vi sono due norme di carattere costituzionale (artt. 36 e 97 cost.) che impongono dei vincoli alla contrattazione collettiva. L'art. 36 della costituzione, nel prevedere che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro, rende illegittimo un sistema di inquadramento (e quindi di retribuzione) del personale che prescindendo del tutto dalla qualità della prestazione lavorativa". Ciò è stato, peraltro, non infrequentemente rimarcato dalla dottrina più autorevole, che pure riconosce all'autonomia negoziale un (misurato) potere di deroga dai canoni imposti dall'art. 36 cost.: che, per questo aspetto, non assurgono a principi assoluti. Ma occorre, pur sempre, una ragione oggettiva, sì da giustificare una «discriminazione», apprezzabile (*rectius*: sindacabile) dal giudice (corte costituzionale, sentenza 103/89).

E' ben vero che la legge ha attribuito all'esclusiva competenza della contrattazione collettiva la determinazione del *quantum* del trattamento retributivo, con il solo obbligo di prevedere un trattamento accessorio a quello fondamentale. Ma non può sostenersi che la stessa legge abbia consegnato alla suddetta fonte il potere di operare *ad libitum*, in spregio ai principi di logica e di ragionevolezza secondo criteri di regolarità sociale e di normale percezione dell'uomo comune (in una parola, del buon senso).

Giova preliminarmente sottolineare che nella nozione di trattamento economico fondamentale tutti i contratti delle aree dirigenziali comprendono sia il tabellare che la retribuzione di posizione-parte fissa, mentre la retribuzione di posizione-parte variabile è ambivalente: inclusa nel fisso in quanto utile agli effetti della pensione, della buonuscita, dell'indennità alimentare, del riscatto, nonché per la tredicesima; ascrivibile all'accessorio perché astrattamente differenziabile, oscillando in un'ampia fascia per essere correlata alla complessità dell'incarico dirigenziale concretamente conferito.

Pacificamente deve qualificarsi come trattamento accessorio la retribuzione di risultato, che è eventuale e non è utile a nessun altro effetto; che però di fatto non viene corrisposta perché l'amministrazione non può e/o non vuole, a tutt'oggi, costruire un sistema di valutazione della dirigenza scolastica, in spregio alla legge e pur continuando ad assegnare nei provvedimenti di incarico obiettivi – dirigenziali – da raggiungere, ma cavandosela con una mancia di meno di mille euro annui lordi, uguali per tutti.

Se così è c'è allora un vincolo alla «piena» discrezionalità del contratto; che difatti attribuisce a **tutti** i dirigenti pubblici (inclusi i dirigenti scolastici) l'identica retribuzione tabellare e a **tutti** i dirigenti pubblici l'identica cifra della retribuzione di posizione-parte fissa, ora pari a 12.155,61 euro annui lordi su tredici mensilità: **a tutti, tranne, ed inopinatamente, che ai dirigenti scolastici**, tuttora inchiodati a 2.530,72 euro. Dirigenti scolastici che, oltre al riconosciuto diritto a percepire l'uguale tabellare per il sol fatto del possesso della qualifica, dovrebbero parimenti percepire - senza rilievo alcuno

del comparto o area in cui sono contrattualmente collocati – l'uguale retribuzione di posizione fissa, sempre per il sol fatto che sono preposti a un qualsivoglia incarico (anzi, ufficio; meglio: organo-ufficio, dotato di personalità giuridica e di autonomia funzionale e quali soggetti apicali, e responsabili, del medesimo); quand'anche questo venga revocato – con la conseguente messa a disposizione – in esito a valutazione non positiva.

Il pregiatissimo giuslavorista bolognese è in grado di allegare una plausibile, fondata ragione giustificativa di questa aberrazione che, di fatto e *contra legem*, introduce surrettiziamente una terza fascia dirigenziale, una sorta di riserva indiana in cui collocarvi – per contratto! – i figli di un dio minore? Oppure vale sempre e «a prescindere» l'imperscrutabile, ed inattaccabile, signoria di uno strumento tipicamente di tutela del lavoratore, ma paradossalmente sottratto alla tutela che invece, a principiarsi dalla costituzione (artt. 24, 101, 104 e 113), sarebbe assicurata a chi lavoratore non sia?

Così come il trattamento fondamentale, anche quello accessorio – e forse ancor più – si vuole rimesso all'esclusivo ed escludente imperio della contrattazione collettiva, libera di determinarne la consistenza e senza che vengano in considerazione problemi di «inopportunità o di incongruità, alla luce della maggiore complessità, onerosità e responsabilità delle funzioni svolte dai dirigenti scolastici in raffronto ai dirigenti statali».

Che il prof Carinci dà mostra di riconoscere, ma che comunque non hanno pregio: quel che conta è sempre la sovranità della contrattazione collettiva, non suscettibile di essere inficiata da consimili «inezie», né da altre disposizioni di legge. Che, per contro, collegate all'art. 24, d. lgs. 165/01, dovrebbero essere assunte dalla contrattazione come soglia minima, derogabile *in melius*, nel momento in cui determina la consistenza dell'accessorio **realmente** «correlato alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità». E le funzioni, con connesse responsabilità, della dirigenza scolastica si deducono componendo singole disposizioni del surrichiamato d. lgs. 165/01 (artt. 25 e 17, ma anche 5, 21, 28 e 29) al fine di ricavarne la norma; mentre l'autoconsistente norma fondante la perequazione interna, con l'eguale riconoscimento della RIA a tutti i dirigenti, indipendentemente dai tempi e dalle modalità con cui hanno acquisito la qualifica, c'è *de plano*: è l'articolo 486 del d. lgs. 297/94, testo unico delle leggi sulla scuola. Ma anch'esso sarebbe un *optional*, perché – scrive il professore/avvocato – inerisce sempre ad una libera scelta dell' "autonomia collettiva il quantificare in maniera assolutamente uniforme [o meno] il trattamento retributivo dei dirigenti all'interno della stessa area".

Se prima taluno poteva coltivare dei dubbi, adesso sono spazzati via: **dal giudice si può, e si deve, andare.**

Spesso ci è capitato, nelle interlocuzioni informali con dirigenti sindacali delle cinque sigle rappresentative, di sentirci dire che la via giudiziaria è pericolosa perché, a fronte di sentenze negative, il sindacato non avrebbe più la forza per rivendicare la perequazione interna e l'equiparazione retributiva. Può essere astrattamente, solo astrattamente, vero. E tuttavia, a parte l'ovvia considerazione che i gradi di giudizio sono tre (e con l'ulteriore possibilità di investire la corte di giustizia europea, nonostante il contrario avviso di illuminati pareri), quali sarebbero i vantaggi della teorizzata dissuasione? Perché, con questo passo, l'obiettivo non potrà essere centrato se non su tempi talmente lunghi da coincidere, forse, con la fine del millennio. E sui tempi lunghi – per parafrasare il celebre economista Keynes – saremo tutti morti.