



TRIBUNALE DI ORISTANO
Piazza A. Moro N. 3 – 09170 ORISTANO
CANCELLERIA LAVORO E PREVIDENZA
Tel. e fax 0783/792815

R.G. 285/2011 Lav.

ORDINANZA

Giudice Dr .ssa M.Della Casa

OGGETTO : DEPOSITO ORD.ZA PRON.TA FUORI UDIENZA-R.G. Ord. N. 76/11

CAUSA DI URGENZA

PROMOSSA da : federazione Lav. della Conoscenza (FLC-CGIL) Rapp. da Avv.ti M.G.De Montis/M.Tola del Foro di Oristano

CONTRO : MIUR + omissis

..... omissis Rapp. da **Avv.ra Distrett.le dello Stato-Dr G. Sanna c/o MIUR -Uff.Prov.le di Oristano**

Il sottoscritto Cancelliere

COMUNICA ai sigg.

- 1) **Avv.ti Maria Gloria De Montis e Matteo Tola del Foro di Oristano comunic. via e mail +ordinaria**
- 2) **Avv.ra Distrett.le dello Stato -dr Giorgio Sanna c/o MIUR -Uff.Prov.le di Oristano comunic. via e mail+ Ordinaria -Fax Avv.ra -CA-**
- 3) **del Foro di Oristano comunic. via e mail**

che il Giudice dr .ssa M.Della Casa in data **10/05/2011** , ha pronunciato, nel procedimento urgenza fra le parti sopra indicate, la seguente :

ORDINANZA

" TRIBUNALE DI ORISTANO
Sezione Lavoro – Previdenza

in persona del Giudice del lavoro dr.ssa Maddalena Della Casa ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. 323 del ruolo lavoro per l'anno 2011, che **Federazione Lavoratori della Conoscenza (FLCL - CGIL)** di Oristano e **CISL - SCUOLA** in persona del legale rappresentante Giuseppino Ciulu, rappresentate e difese disgiuntamente e congiuntamente dagli Avv. M.Gloria De Montis e Avv. Matteo Tola in virtù di delega a margine del presente atto, elettivamente domiciliate presso lo studio dell'Avv. M.Gloria De Montis in Via Cagliari N°242 Oristano, ha promosso, ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300, nei confronti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca

in persona del Ministro pro tempore e dell'..... omissis
 in persona del Dirigente Scolastico.legale rappresentante pro tempore

e dell' omissis in persona del Dirigente Scolastico.legale rappresentante pro tempore legalmente domiciliati in Cagliari, via Dante n.23 presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato e rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato di Cagliari

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa;

sentite le parti;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 maggio 2011;

Le parti ricorrenti denunciano l'antisindacalità della scelta dei dirigenti degli Istituti scolastici in epigrafe di escludere dalla contrattazione integrativa di istituto le materie contemplate alle lettere h) i) ed m) dell'art. 6 del vigente contratto collettivo nazionale di comparto, degradandole a materia di mera informazione preventiva.

Nessuna istruttoria si è resa necessaria, essendo i fatti pacifici, o comunque documentali, la decisione dipende da una questione di diritto;

Il D. Lgs. 150/2009 ha profondamente innovato il sistema delle relazioni sindacali nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, modificando il sistema delle fonti con il ridimensionamento della fonte collettiva a vantaggio di quella legislativa, operando così una rilegificazione della materia.

Infatti nel suo testo originario l'art. 5 del D.Lgs. 165/2001 prevedeva che:

Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa.

2. Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. ...

Il testo della riportata norma è stato però modificato dall'art 34 del D. Lgs. 150/2009 il quale ha ora invece previsto che:

Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa.

Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

Inoltre l'art. 40 dello stesso D. Lgs.vo 165/2001, come modificato dall'art. 54 del D. Lgs. 150/2009, dispone ora che:

La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della [legge 23 ottobre 1992, n. 421](#). Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge.

E' stata dunque attuata una consistente revisione del sistema delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, destinata a incidere sul rapporto, non solo, tra le diverse fonti di disciplina (legge, contrattazione collettiva e poteri dirigenziali), ma anche su quello tra i soggetti antagonisti (datore di lavoro pubblico e organizzazioni sindacali), con

un'ampia sottrazione di spazi alla contrattazione collettiva a favore non solo della fonte legale di disciplina, ma anche di quella datoriale e di conseguenza, di riduzione dell'ambito di operatività degli istituti della partecipazione sindacale.

In mancanza di una disposizione esplicita sull'entrata in vigore dell'art. 34, recante le modifiche all'art. 5 comma 2 dlgs. 165/2001, i Dirigenti Scolastici convenuti hanno ritenuto che la norma sia immediatamente applicabile con l'entrata in vigore del decreto legislativo (16/11/2009) e, dunque, che il nuovo sistema di relazioni sindacali debba essere applicato, in virtù del principio *tempus regit actum*, agli accordi da stipulare successivamente alla sua entrata in vigore, con conseguente nullità delle clausole collettive difformi e loro sostituzione con le norme imperative di legge, attraverso i meccanismi di etero integrazione contrattuale previsti dagli artt. 1339 e 1419, comma II, c.c. e artt. 2 e 3-bis nuovo testo d.lgs. 165/2001.

Tuttavia, per quanto si dirà in seguito, le previsioni degli artt. 34 e 54 del d.lgs. 150/2009 non sono di immediata efficacia, con conseguente immediata abrogazione delle discipline contrattuali contrastanti con le disposizioni di legge. Nè vale a sostenere tale tesi la circostanza che le nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo del 2009 siano state definite espressamente "*di carattere imperativo*", ai sensi della modifica operata dall'art. 2, comma 2.

L'imperatività attiene al rapporto tra contrattazione collettiva e legge nel senso della prevalenza di quest'ultima, non invece alla applicabilità immediata delle stesse norme. Nel complesso sistema in esame occorre infatti verificare se le nuove disposizioni normative, in un sistema in cui le fonti contrattuali sono soggette a periodici rinnovi, siano idonee a travolgere le difformi previsioni contrattuali, a prescindere dalla loro predeterminata efficacia nel tempo ed in assenza di un rinnovo contrattuale.

Il Legislatore del 2009 si è posto il problema, tant'è vero che in una apposita norma ha previsto un periodo transitorio.

In particolare, all'art.65 del d.lgs 150/2009, rubricato : *Adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti* ha previsto:

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, nonche' 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.*

La norma prevede pertanto un regime transitorio, fissando il termine del 31 dicembre 2010 per l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi in essere alla data di entrata in vigore del d.lgs 150/2009 e disponendo la cessazione della loro efficacia a partire dal 1 gennaio 2011 in caso di mancato adeguamento

La disposizione dell'art.65, comma 5, va allora intesa in modo tale da armonizzarsi sistematicamente con le disposizioni dei commi precedenti, ovvero nel senso che le norme del decreto che riguardano la contrattazione collettiva nazionale trovano applicazione solo in riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non quelli stipulati anteriormente, con la conseguente salvezza degli effetti dei CCNL, già stipulati, che saranno caducati non già per contrasto con le norme del decreto Brunetta bensì per il sopravvenire della disciplina di fonte collettiva successiva, realizzata nel contesto della nuova disciplina legislativa.

Pertanto, i contratti collettivi integrativi cessano la loro efficacia dall'1.1.2001 ed i contratti collettivi restano in vigore sino alla prevista scadenza

Ma, in base alle norme sopra riportate, prima avrebbero dovuto essere stipulati i nuovi contratti collettivi, conformi alle nuove regole di ripartizione degli ambiti di competenze fra legge e contratto, e successivamente, entro il 31.12.2010, si sarebbe dovuto procedere all'armonizzazione dei contratti integrativi a tali nuove regole.

Senonchè tale previsione normativa in merito ai tempi di adeguamento della contrattazione è da ritenersi implicitamente prorogata, per quanto concerne la sua operatività, dalla nuova successiva disposizione di cui all'art. 9, comma 17, del D. L. n. 78/31.5.2010, convertito con legge 122/30.7.2010, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica, il quale, al fine del contenimento della spesa in materia di pubblico impiego, precisa che: *Non si da luogo, senza possibilità di recupero, alle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010-2012 del personale di cui all'art. 2, comma 2 e art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni.*

Il legislatore così normando ha attuato il congelamento della contrattazione collettiva, lasciando in vigore i contratti collettivi nazionali dei singoli comparti del pubblico impiego sino a tutto il 2012.

Per quanto concerne il CCNL del Comparto scuola quadriennio normativo 2006/2009 e biennio economico 2006/2007 vale dunque quanto previsto dal suo art. 1 - campo di applicazione, durata, decorrenza del presente contratto - comma 4: *Il presente contratto, alla scadenza, si rinnova tacitamente di anno in anno qualora non ne sia data disdetta da una delle parti con lettera raccomandata. In caso di disdetta, le disposizioni contrattuali rimangono in vigore fino a quando non siano sostituite dal successivo contratto collettivo.*

Ne consegue la proroga, sia legislativa che contrattuale del termine 31.12.2010 per l'adeguamento dei contratti integrativi ai nuovi contratti collettivi nazionali.

Adottare la soluzione dei dirigenti scolastici convenuti, secondo la quale le nuove regole di contrattazione integrativa sarebbero già pienamente operative, sebbene non siano stati ancora stipulati i nuovi contratti collettivi nazionali, condurrebbe al risultato di una

insanabile contraddittorietà tra la previsione dell'adeguamento dei contratti integrativi entro il 31.12.2010 alle nuove disposizioni normative del decreto leg.vo 150/2009, che escludono le materie che abbiamo più sopra indicato, con il permanere in vigore, in virtù del congelamento della contrattazione, dei vigenti contratti collettivi nazionali, che invece dette materie le prevedono ancora come oggetto di contrattazione integrativa.

Condurrebbe inoltre ad un illegittimo, non voluto dal legislatore e non evincibile da alcuna delle norme del d.lgs. 150/09 in commento, stravolgimento del sistema di gerarchia delle fonti: il contratto integrativo dovrebbe adeguarsi alle nuove regole di contrattazione subito (peraltro senza un CCNL di riferimento adeguato), mentre la contrattazione nazionale dovrebbe attendere la nuova tornata contrattuale.

Ritiene questo Giudice che la contraddizione sia evidente in quanto si reputa, conformemente al principio che nell'interpretare le leggi il Giudice debba preferire quella lettura che consenta di attribuire alla norma un significato coerente con il complesso di regole introdotte, armonizzandole in funzione dello scopo perseguito dal legislatore, intendere che il congelamento della contrattazione imposto dal d.l. 78/10 ha determinato conseguentemente anche il congelamento dell'adeguamento di cui è parola al comma 1, dell'art. 65, del d.lgs. 150/09.

In tale quadro di riferimento le pubbliche amministrazioni non possono procedere unilateralmente ed in via provvisoria, come invece hanno fatto i Dirigenti Scolastici nella presente fattispecie, a disciplinare quelle materie che ancora costituiscono oggetto di contrattazione decentrata secondo i CCNL attualmente ancora in vigore.

L'art. 54 del D. Lgs.vo 150/2009 vieta espressamente, al comma 3 bis, che la contrattazione collettiva integrativa possa svolgersi al di fuori delle materie, dei vincoli e dei limiti posti dai contratti collettivi nazionali, e se questi sono ancora in vigore, e lo saranno fino a tutto il 2012, allora la condotta del Dirigente, che non vuole contrattare su alcune materie previste dal vigente CCNL della scuola, ha chiara portata antisindacale in quanto diretta a limitare le prerogative delle organizzazioni ricorrenti.

Nè potrà dirsi che ciò contrasterebbe con le disposizioni del decreto legislativo 150/2009, che prevedono che le clausole della contrattazione integrativa contrastanti con le nuove limitazioni imposte dalla rilegificazione del rapporto sono da ritenersi nulle ed inapplicabili e da sostituirsi ex artt. 1339 e 1419 c.c. .

Infatti, come è stato già evidenziato, il carattere imperativo delle nuove disposizioni non significa che sono immediatamente applicabili, dato che esiste una norma transitoria che procrastina la loro operatività successivamente alla entrata in vigore dei nuovi CCNL.

Per quanto sopra esposto, non appare dubitabile che la condotta tenuta dai Dirigenti Scolastici, nel caso in esame, integri nella sua oggettività gli estremi della Condotta Antisindacale vietata dall'art.28 della legge n.300/1970

Ciò premesso si pone il problema di valutare l'elemento psicologico che ha sorretto tale condotta al fine di valutare se sia stata integralmente realizzata la fattispecie dell'art.28 della legge n.300/1970, sia sotto l'aspetto oggettivo della condotta sia sotto l'aspetto dell'elemento psicologico che ha sostenuto tale condotta.

Sotto tale profilo osserva il tribunale che ad integrare gli estremi della condotta, non è necessario uno specifico intento lesivo del soggetto che pone in essere la condotta, ma è sufficiente la conoscenza di volontarietà dell'azione unita alla prevedibilità, secondo le regole dell'ordinaria diligenza, che tale condotta possa integrare la fattispecie vietata.

Ciò posto osserva il tribunale che nel caso in esame, dalla documentazione depositata è emerso che i dirigenti scolastici che hanno rifiutato la contrattazione di cui è causa, hanno agito ossia con completa coscienza e volontarietà dell'azione, sia con la consapevolezza che tale condotta poteva integrare gli estremi della condotta antisindacale.

Tale elemento si evince anche dall'atto di diffida inviato dalle associazioni sindacali ricorrenti ai dirigenti scolastici dal quale emerge che i Dirigenti Scolastici ben erano

consapevoli che con il loro comportamento poteva integrare gli estremi della condotta antisindacale.

In punto di spese si reputa equo compensarle stante le difficoltà interpretative della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Oristano in veste di Giudice del Lavoro **dichiara l'antisindacalità** del denunciato comportamento del Dirigente Scolastico dell' omissis
..... omissis e del Dirigente dell' omissis
..... omissis per non aver adempiuto agli obblighi di contrattazione sindacale derivanti dall'art. 6, lettere h), i) ed m), del CCNL 2006/2009, ed in particolare per non voler contrattare:

- le modalità di utilizzazione del personale docente in rapporto al piano dell'offerta formativa e al piano delle attività e modalità di utilizzazione del personale ATA in relazione al relativo piano delle attività formulato dal DSGA, sentito il personale medesimo;
 - i criteri riguardanti le assegnazioni del personale docente, educativo ed ATA alle sezioni staccate e ai plessi, ricadute sull'organizzazione del lavoro e del servizio derivanti dall'intensificazione delle prestazioni legate alla definizione dell'unità didattica. Ritorni pomeridiani;
 - i criteri e le modalità relativi alla organizzazione del lavoro e all'articolazione dell'orario del personale docente, educativo ed ATA, nonché i criteri per l'individuazione del personale docente, educativo ed ATA da utilizzare nelle attività retribuite con il fondo di istituto;
- ordina** ai Dirigenti Scolastici convenuti di procedere alla contrattazione integrativa di Istituto su tutte le materie di cui all'art 6 CCNL comparto scuola 2006/2009 ed in particolare sui punti di cui alle lettere h), i) ed m), sopra riportati ;
condanna i Dirigenti Scolastici e le amministrazioni scolastiche alla pubblicazione all'albo della scuola del decreto di condanna per almeno sette giorni consecutivi.
Compensa le spese del presente giudizio."

Oristano, 10/05/2011

Il Cancelliere
E. Fuccas


