

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 1 giugno 2023 n. 15548

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - rel. Consigliere

Dott. CASCIARO Salvatore - Consigliere

Dott. DE MARINIS Nicola - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 8613-2017 proposto da:

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████ presso e nello studio dell'avvocato ██████████
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████;

- ricorrente -

contro

MINISTERO ██████████
██████████
██████████
██████████
██████████

- intimati -

avverso la sentenza n. 2211/2016 della CORTE D'APPELLO di BARI, pubblicata il 17/10/2016 R.G.
n. 1100/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/03/2023 dal Consigliere Dott.
CATERINA MAROTTA.

RILEVATO che:

1. con sentenza n. 2211/2016 la Corte d'appello di Bari confermava la pronuncia del Tribunale di Foggia che aveva respinto il ricorso proposto da [REDACTED] d.s.g.a. del Circolo Didattico " [REDACTED] e componente della r.s.u., inteso ad ottenere la declaratoria della nullità, annullamento, illegittimità e inefficacia del provvedimento di trasferimento d'ufficio prot. n. [REDACTED] e del provvedimento di rimprovero scritto prot. [REDACTED] ed alla condanna delle Amministrazioni convenute al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale quantificabile in Euro 500.000,00;

enucleava la Corte territoriale i tre temi essenziali posti dai motivi di appello: - necessità del nulla osta al trasferimento; - legittimità delle motivazioni del trasferimento; - legittimità della sanzione disciplinare irrogata

quanto al primo tema riteneva l'inapplicabilità dell'obbligo di nulla osta ai trasferimenti per incompatibilità ambientale nel Comparto scuola;

rilevava che la disposizione di cui all'articolo 146 del c.c.n.l. comparto scuola quadriennio 2006-2009 rinviava, per la disciplina del trasferimento per incompatibilità ambientale, solo al Decreto del Presidente della Repubblica n. 399 del 1998, articolo 21, commi 1 e 2 e non anche all'articolo 21, comma 4 medesimo Decreto del Presidente della Repubblica (prevedente, appunto, il nulla osta delle oo.ss. di competenza);

quanto al secondo tema, rilevava che l'appellante, non potendo contestare la veridicità delle svolte attività di d.s.g.a. di componente del Consiglio di Istituto, di componente di r.s.u., poste a base dell'incompatibilità ambientale, si fosse limitato a negare il conflitto di interessi e la scarsa collaboratività contestata dall'Amministrazione;

riteneva che l'istruttoria svolta avesse evidenziato una diffusa conflittualità "riconducibile a tutti i soggetti della lite";

assumeva che anche la mera esigenza di trasparenza dell'attività amministrativa avrebbe suggerito una condotta più accorta da parte del d.g.s.a. nel senso di evitare che lo stesso votasse in sede di consiglio di istituto atti finanziari o economici da lui stesso redatti, escludendo disparità di trattamento rispetto ad altri dipendenti (insegnanti) che avevano rivestito le cariche di consigliere di istituto e di r.s.u.;

riteneva, sulla base delle prove testimoniali assunte in primo grado, infondato l'assunto del carattere discriminatorio del provvedimento impugnato;

escludeva ogni valenza sanzionatoria dell'adottato trasferimento rilevando che le prove svolte attestassero la situazione di disagio, le difficoltà operative e relazionale esistenti nella scuola ove prestava servizio il [REDACTED]

quanto alla terza questione riteneva corretta la sanzione disciplinare inflitta;

considerava prive di pregio le doglianze relative a dedotti vizi procedurali e riteneva la sanzione proporzionata ai fatti contestati;

infine, rilevava che la oggettiva criticità della situazione creata nella scuola intorno alla persona del d.s.g.a., che trovava riscontri nella sua veridicità e nella sua imputabilità (almeno in massima parte) allo stesso [REDACTED] portasse ad escludere il profilarsi di condotte vessatorie, discriminatorie o lato

sensu illecite da parte dell'Amministrazione tali da configurare una condotta lesiva e fonte del diritto al risarcimento del danno;

2. contro la sentenza [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di due motivi;

3. il Miur e le Amministrazioni scolastiche, nonostante la rituale notifica del ricorso, non hanno svolto attività difensiva;

4. il ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO che:

1. con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 146 c.c.n.l. nonché della L. n. 300 del 1970, articolo 22 e degli articoli 8 e 18 c.c.n.q. del 7.8.1998 (articolo 360 c.p.c., n. 3);

censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che la fattispecie in questione fosse sussumibile nell'ambito dell'articolo 146 c.c.n.l. e per aver ritenuto legittimo il suo trasferimento senza avvedersi che anche nelle pubbliche amministrazioni la libertà e l'attività sindacale sono tutelate nelle forme previste dalla disposizioni della L. 20 maggio 1970 n. 300, come espressamente previsto dal Decreto Legislativo n. 396 del 1997, articolo 6, comma 1 (ora Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 42), che estende l'applicazione del titolo III dello Statuto dei lavoratori anche al pubblico impiego, in cui deve inquadrarsi il rapporto di lavoro de quo (cfr. Decreto Legislativo n. 29 del 1993, articolo 55 ora sostituito dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 1, comma 2 e articolo 2, comma 2);

rileva che il giudice del merito è incorso nella violazione dell'articolo 22 dello Statuto dei lavoratori e dell'articolo 18 del c.codice navale q. del 7.8.1998, atteso che la trasferibilità dei lavoratori componenti della r.s.u. (equiparati, quanto alle prerogative ivi previste, ai dirigenti delle rappresentanze aziendali) è subordinata al preventivo nulla osta dell'associazione sindacale di appartenenza che, nella specie, non era stato acquisito, con effetto preclusivo sul disposto trasferimento;

2. con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2103 c.c. nonché del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articoli 71 e 72 (articolo 360 c.p.c., n. 3);

deduce che, nella specie, non potevano assumere alcun rilievo le asserite esigenze tecniche, organizzative e produttive, ai sensi dell'articolo 2103 c.c., individuate in una accertata incompatibilità ambientale, poste erroneamente a fondamento della impugnata decisione;

rileva che con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 165 del 2001 non è più possibile trasferire personale dipendente della scuola con la qualifica di ATA per motivi di incompatibilità ambientale essendo tale misura prevista solo per il personale docente ed educativo;

3. i motivi, da trattare congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi, sono fondati nei termini di seguito illustrati;

4. a seguito del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, che ha riordinato in un unico testo le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, non vi e' piu' una norma espressa che consente di trasferire personale dipendente della scuola, con la qualifica di ATA, per motivi di incompatibilita' ambientale;

ed infatti, mentre per quanto riguarda il personale docente la procedura e' espressamente disciplinata dall'articolo 468, per quanto attiene al personale ATA il Decreto Legislativo n. 297 del 1994, articolo 567 fa riferimento al Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 32 (Testo Unico del pubblico impiego);

l'articolo 72 e l'allegato A di cui all'articolo 71, comma 1 fanno una elencazione di norme abrogate, tra le quali e' riportato il Decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957, articolo 32 cui fa rinvio il Decreto Legislativo n. 297 del 1994, articolo 567 che, come detto, disciplina il trasferimento d'ufficio per incompatibilita' ambientale del personale ATA;

5. se tanto e' vero, non va sottaciuto che l'articolo 18 del c.codice navale q. del 7 agosto 1998 - disposizione sulle prerogative sindacali di carattere generale che si applica (articolo 1), ai sensi del Decreto Legislativo n. 29 del 1993, articolo 2, comma 2, abrogato dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 72 che ne ha riprodotto la disciplina negli articoli 2 e 3, ai dipendenti in servizio nelle Amministrazioni pubbliche, intendendosi per tali tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative -, proprio nella parte relativa alle prerogative sindacali ha previsto, al comma 4, che il trasferimento in un'unita' operativa ubicata in sede diversa da quella di assegnazione dei dirigenti sindacali indicati nell'articolo 10 del medesimo c.codice navale q. (e cioe': - i componenti delle r.s.u.; - i dirigenti sindacali delle r.s.a.; - i dirigenti sindacali dei terminali di tipo associativo delle associazioni sindacali rappresentative che, dopo la elezione delle r.s.u., siano rimasti operativi nei luoghi di lavoro nonche' quelli delle medesime associazioni, aventi titolo a partecipare alla contrattazione collettiva integrativa, ai sensi dell'articolo 5 dell'accordo stipulato il 7 agosto 1998; - i dirigenti sindacali che siano componenti degli organismi direttivi delle proprie confederazioni ed organizzazioni sindacali di categoria rappresentative non collocati in distacco o aspettativa) puo' essere predisposto solo previo nulla osta delle rispettive organizzazioni sindacali di appartenenza e della r.s.u. della quale il dirigente sia componente;

dell'applicabilita' di tale disposizione al comparto scuola non pare potersi dubitare visto che, in sede di successivo c.codice navale q. del 24 settembre 2007, e' stato (articolo 5) aggiunto, all'articolo 18 del c.codice navale q. del 7 agosto 1998, il comma 4-bis ("Nel comparto scuola il disposto del comma 4 non si applica nei casi in cui si debba procedere all'individuazione del personale soprannumerario, docente ed Ata, in conseguenza della rideterminazione dell'organico dell'istituzione scolastica o educativa. Non si applica, altresì, in tutti i casi nei quali l'assegnazione della sede sia stata disposta in applicazione di istituti che prevedono una permanenza annuale nella sede stessa") che, prevedendo specifici limiti, ne conferma l'applicabilita' generale;

6. del resto, in termini generali, nel pubblico impiego, i diritti e le prerogative sindacali nei luoghi di lavoro sono regolati dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 42 (norma che, ai sensi

dell'articolo 70, comma 8, si applica al personale della scuola) oltre che dai contratti collettivi nazionali di lavoro;

l'articolo 42, comma 1 cit. prevede che "nelle pubbliche amministrazioni le libert  e l'attivit  sindacale sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni" e cos  dall'articolo 22 Stat. lav. che sottopone il trasferimento dall'unit  produttiva dei dirigenti sindacali indicati nell'articolo 10 (tra i quali, ai sensi dell'articolo 42, comma 6, devono annoverarsi anche i componenti delle r.s.u., come il [REDACTED] al previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza;

7. ed allora deve ritenersi che il trasferimento in questione (dall'originaria sede di lavoro del [REDACTED] fosse subordinato al preventivo nulla osta dell'associazione sindacale di appartenenza del dipendente (e risulta dalla stessa sentenza impugnata che proprio all'associazione sindacale di appartenenza del [REDACTED] il nulla osta non era stato richiesto avendo l'Amministrazione interpellato solo i componenti delle altre due sigle sindacali, ricevendo pareri difformi in merito a tale trasferimento);

8. ne' possono assumere rilievo dirimente le asserite esigenze tecniche, organizzative e produttive, individuate in una accertata incompatibilit  ambientale, poste erroneamente a fondamento della impugnata decisione;

come di recente affermato da questa Corte (Cass. 30 giugno 2022, n. 20827) in mancanza del previsto nulla osta non vale scrutinare l'esistenza di situazioni di incompatibilit  ambientale atte a sorreggere (in quel caso ai sensi dell'articolo 2013 c.c.; nel caso del personale ATA della scuola ai sensi del Decreto Legislativo n. 297 del 1994, articoli 566 e 567 e delle disposizioni dei contratti collettivi in materia di mobilit ), il trasferimento che, se disposto nei confronti del dirigente sindacale senza l'osservanza delle formalit  prescritte, resterebbe nondimeno inficiato da una presunzione di antisindacabilit ;

cio', in quanto le suddette ragioni di incompatibilit , addotte a giustificazione del provvedimento di trasferimento, non possono condizionare l'applicazione della disciplina dettata a salvaguardia del prioritario interesse all'espletamento dell'attivit  sindacale;

9. conclusivamente il ricorso va accolto, nei termini sopra illustrati e va cassata la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di legittimit , alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione;

10. la fondatezza del ricorso rende inapplicabile il disposto del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, quanto al raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte - ritenendo che non sussistano i presupposti per la motivazione contestuale ex articolo 380 bis 1 c.p.c., comma 2, - accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione.