

Sentenza n. 5163/2013 pubbl. il 26/07/2013

RG n. 3980/2012

SENT. N. 5163/2013

R.G. N. _____

CRON. N. _____



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

dott.ssa Matilde Lorito	Presidente
dott.ssa Vittoria Orlando	Consigliere rel.
dott.ssa Vincenza Totaro	Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 3 luglio 2013 la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al procedimento n. 3980/2012 Ruolo Generale Ser. Lav., vertente

tra

Federazione Gilda Unams della Provincia di Napoli, in persona del Segretario pt. Graziano Forlani, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine dell'atto di appello dall'avv. Emilio Maddalena ed elettivamente domiciliata, unitamente al proprio difensore, presso la Gilda Unams sita in Napoli alla via Toledo n.210

Appellante

e

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pt; **Scuola Secondaria Statale di I grado** [redacted] [redacted] in persona del dirigente scolastico pt; **Ufficio Scolastico Regionale della Campania** in persona del legale rappresentante pt, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale

30/08/2013-9413/ H

ADS(Napoli)

Scadenza 26/01/2014

CT 252/2011

Avv. VALENTE MARIANO

dello Stato di Napoli presso i cui uffici sono tutti domiciliati ex lege alla via Diaz n. 11

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ai sensi dell'art.28 L. n. 300/70 proposto in data 21/12/2010 dinanzi al giudice del lavoro del Tribunale di Napoli, la Federazione Gilda Umans di Napoli esponeva che il Dirigente Scolastico pt della Scuola Secondaria di I grado [REDACTED] in data 25/10/2010 aveva formulato alle varie OO.SS., tra cui l'esponente, una proposta contrattuale integrativa d'Istituto per l'anno scolastico 2010/2011; che tuttavia tale proposta risultava in contrasto con l'art. 6 del CCNL 2006/2009 vigente in quanto, illegittimamente, non conteneva tutte le materie di cui ai punti h), l) ed m) dell'art. 6 del citato CCNL. Aggiungeva di aver chiesto al Dirigente scolastico la convocazione di un tavolo contrattuale anche sulle materie di cui ai punti h), l) ed m) dell'art. 6 ma che tale richiesta era rimasta senza esito.

Ciò premesso, lamentando la violazione degli artt. 5 co. II, 6 co. I e 40 comma III ter D. l. gs. n. 165/91 e dell'art. 6 CCNL 2006/2009 chiedeva al Tribunale dichiararsi l'antisindacalità della condotta del Dirigente Scolastico e per l'effetto ordinarsi la cessazione di tale condotta con la rimozione degli effetti ordinando la immediata apertura della contrattazione decentrata d'istituto per l'anno scolastico 2010/2011 su tutte le materie di cui all'art. 6 CCNL 2006/2009.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni convenute eccependo l'infondatezza della domanda di cui chiedevano il rigetto.

Con decreto reso in data 7/2/2011 il Tribunale dichiarava l'antisindacalità della condotta del Dirigente scolastico dell'Istituto per non aver consultato la O. S. ricorrente sui punti di cui all'art. 6 lettere h), l) ed m) ordinando al Dirigente la rimozione degli effetti avviando



immediatamente le procedure di cui all'art. 6 in relazione alle materie indicate.

Avverso tale provvedimento proponevano opposizione le amministrazioni convenute assumendo l'erronea interpretazione da parte del giudice di prime cure delle norme di cui all'art. 5 co. II, dell'art.6 l D lgs citato e dell'art.40 co 3 ter D Lgs n.165/2001 chiedendo, attraverso articolate argomentazioni, l'annullamento del decreto e la rimozione degli effetti.

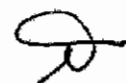
Si costituiva la Gilda Umans che invece, sulla base di opposte argomentazioni, chiedeva il rigetto dell'opposizione con vittoria di spese processuali.

Il giudice adito con sentenza in data 28/11/2011 accoglieva l'opposizione e per l'effetto revocava il decreto pronunciato in data 7/2/2011 ai sensi dell'art.28 L. n.300/1970 dichiarando compensate tra le parti le spese processuali.

Avverso tale sentenza con ricorso depositato presso questa Corte in data 15/5/2012 ha proposto appello la federazione Gilda Umans deducendo articolati motivi di impugnazione e chiedendo riformare l'impugnata sentenza e, nel merito, accertare e dichiarare la condotta antisindacale attuata dal datore di lavoro condannando, per l'effetto, l'Amministrazione appellata alla cessazione del comportamento antisindacale in questione disponendo la rimozione degli effetti conseguenti il denunciato comportamento con vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio da attribuirsi al difensore dell'appellante nella sua qualità di antistatario.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni convenute sostenendo, attraverso articolate argomentazioni, l'infondatezza dei motivi di gravame e chiedendo il rigetto dello stesso e la conferma della sentenza impugnata.

Alla prima udienza fissata in data 13/3/2013 parte appellante ha chiesto un rinvio al fine di esaminare la memoria di costituzione tardiva dalle appellate e la copiosa documentazione prodotta da queste ultime.



Concesso il richiesto rinvio, all'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo trascritto in calce alla sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel censurare la decisione impugnata deduce in primo luogo l'appellante l'inapplicabilità al caso di specie, e cioè alle materie disciplinate dall'art.6 lettere h), l) ed m), dell'art. 5 co. 2 D. Lgs.165/2001 richiamando all'uopo l'art. 25 D. Lgs. 165/2001 in materia di poteri dei dirigenti scolastici che, secondo l'istante, prevederebbe in capo ai Dirigenti scolastici dei poteri più limitati rispetto agli altri dirigenti pubblici.

Argomenta, inoltre, la Federazione che l'art.6 lett. l) CCNL Comparto Scuola non attiene alla materia dell'organizzazione degli uffici ma contiene, invece, delle semplici previsioni sui criteri di scelta del personale in materia di mobilità territoriale ed assegnazione ai plessi ed alle scuole. Tale interpretazione troverebbe fondamento e conferma nell'art.4 co.1 CCNI 2010/2011 il quale statuisce che - laddove non vi sia un contratto integrativo d'istituto che disponga in merito alle assegnazioni degli insegnanti ai plessi ed alle scuole - il dirigente scolastico è tenuto a provvedere sulla base dell'art.25 Contratto Collettivo Decentrato Nazionale che, oltre a prevedere i criteri generali che il Dirigente Scolastico dovrà attuare in materia di assegnazioni, dispone che a tali operazioni si applichino le relazioni sindacali dell'art.6 CCNL sicchè, in assenza di contratto integrativo di istituto, il Dirigente non può prescindere dalle procedure sindacali previste dall'art.6 del Contratto nazionale.

Inoltre l'art.6 lett. h) ed m) non atterrebbe alle materie di esclusiva competenza del Dirigente Scolastico atteso che le ipotesi in esse contemplate si limiterebbero soltanto alla fissazione di "criteri" ossia a parametri oggettivi di indirizzo su cui, successivamente, il Dirigente dovrà basare le proprie scelte organizzative. L'art.5 co.2 D. Lgs. 165/2001 invece, prevede che *"rientrano nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure*



inerenti la gestione delle risorse umane" laddove con il termine "misure" dovrebbero intendersi unicamente semplici provvedimenti di natura attuativa e non dei criteri oggettivi con cui determinare scelte organizzative.

In tal guisa l'appellante ribadisce che i criteri di organizzazione del personale previsti dall'art. 6 lett. h), i) ed m) CCNL appartengono alla procedura codecisionale da espletarsi con i sindacati in sede di contrattazione integrativa ma non potrebbero mai rientrare tra i poteri organizzativi del Dirigente Scolastico.

L'appellante asserisce, così, che la lettera h) dell'art.6 citato riguarda la mobilità del personale nel comparto scuola e non l'assegnazione del personale negli uffici; le lettere i) ed m) dello stesso articolo, inoltre, farebbero riferimento unicamente a dei criteri dell'organizzazione del lavoro che non rientrerebbero né nelle determinazioni dell'organizzazione degli uffici, né nelle misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro ex art.5 co. 2 D.Lgs 165/2001.

Sempre al fine di dimostrare l'inapplicabilità, al caso di specie, dell'art.5 co.2 D. Lgs 165/2001 l'appellante richiama l'art.40 co.3 ter D.lgs interpretandolo, difformemente da quanto sostenuto dal primo giudice, nel senso che il legislatore avrebbe subordinato il potere del datore di lavoro pubblico di intervenire in tutte le materie del contratto integrativo soltanto in caso di mancato accordo sicchè le materie in questione non rientrerebbero originariamente nel potere dispositivo del dirigente qualora, invece, l'accordo fosse possibile e stipulato a tempo debito.

Ritiene la Corte che i motivi prospettati non siano fondati e che gli stessi non possano, dunque, condurre all'accoglimento del gravame.

A fini di chiarezza espositiva occorre premettere il quadro normativo di riferimento ed in particolare gli artt. 34 e 54 del D. Lgs. 27/10/2009 n.150 modificativi, rispettivamente, degli art.5 e 40 del D. Lgs. n.165/2001.



L'art. 40 comma 1 del D. Lgs. n.150/2009, nel testo risultante dalle modifiche di cui al citato art.54 del D.Lgs.n150/2009 prevede 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'art.9, quelli afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli art.5 comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'art. 2, comma 1, lett.c) della legge 23 ottobre 1992 n.421.....".

Risultano pertanto, escluse dalla contrattazione collettiva anche le materie afferenti le prerogative dirigenziali ai sensi dell'art. 5 comma2 .

A sua volta l'art.5 comma 2 del D.Lgs. n.165/2001 è stato sostituito dall'art.34 comma 1, lett.a) del D. Lgs. N.159/2009.

La disposizione previgente prevedeva che "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 la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro".

La nuova disposizione prevede, invece, che "nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art.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 ed i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati ove prevista nei contratti di cui all'art.9. Rientrano, in particolare nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici".



Resta, allora, da chiedersi se le materie di cui alle lettere h) (modalità di utilizzazione del personale docente in rapporto al piano dell'offerta formativa ed al piano delle attività e modalità di utilizzazione del personale ATA in relazione al relativo piano formulato dal DSGA sentito il personale medesimo), i) (criteri riguardanti le assegnazioni del personale docente, educativo ed ATA alle sezioni distaccate ed ai plessi, ricadute sull'organizzazione del lavoro e del servizio derivanti dall'intensificarsi delle prestazioni legate alla definizione dell'unità didattica. Ritorni pomeridiani) ed m) (criteri e modalità relativi alla organizzazione ed alla 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 d'istituto) dell'art.6 del CCNL del comparto scuola, demandate alla contrattazione collettiva, siano ricomprese o meno tra le "materie afferenti alle prerogative dirigenziali" ai sensi dell'art.5 comma 2 che il nuovo art.40 esclude dall'ambito della contrattazione collettiva.

Ritiene la Corte che, pur nella difficoltà interpretativa delle norme in questione, debba condividere la tesi positiva cui ha aderito il giudice della sentenza impugnata.

Fa propendere per detta conclusione la considerazione che le materie in questione non paiono attenersi alla regolamentazione degli obblighi o dei diritti che incidono in via diretta sul rapporto di lavoro bensì, piuttosto, alla definizione di regole riguardanti l'organizzazione degli uffici o la gestione di attività particolari quali quella retribuita con il fondo d'istituto. Anche la lettera m) non attiene alla determinazione della durata dell'orario settimanale – sicuramente demandata alla contrattazione collettiva – bensì alla sola articolazione dell'orario in relazione alle esigenze organizzative.

Né può al riguardo ignorarsi l'argomento che tende a valorizzare la ratio legis degli ultimi interventi normativi tesi a rafforzare notevolmente le



prerogative dirigenziali, ratio che si porrebbe in insanabile contrasto con la attribuzione alla contrattazione collettiva nazionale e/o Integrativa proprio dell'attività di determinazione dei criteri per l'individuazione e l'assegnazione del personale agli uffici ed alle attività di cui alle lettere h), i) e m) in cui maggiormente si realizza il ruolo organizzativo e gestionale del dirigente.

Del resto, gli unici limiti al potere dirigenziale del Dirigente Scolastico sono, ad avviso della Corte, da rintracciare nel rispetto delle competenze degli organi collegiali scolastici e nell'ambito delle funzioni attribuite alle istituzioni scolastiche come desumibile dal disposto dell'art.25 co 2 D.Lgs. 165/2001 che prevede che *"il dirigente scolastico assicura la gestione unitaria dell'istituzione, ne ha la legale rappresentanza, è responsabile della gestione delle risorse finanziarie e strumentali e dei risultati del servizio. Nel rispetto delle competenze degli organi collegiali scolastici, spettano al Dirigente scolastico autonomi poteri di direzione, di coordinamento e di valorizzazione delle risorse umane. In particolare il dirigente scolastico organizza l'attività scolastica secondo criteri di efficienza e di efficacia formativa ed è titolare delle relazioni sindacali"*.

Al co. 4 dello stesso articolo si dispone inoltre che *"nell'ambito delle funzioni attribuite alle istituzioni scolastiche, spetta al Dirigente l'adozione dei provvedimenti di gestione delle risorse e del personale"*.

Né può condividersi la tesi prospettata dall'appellante secondo cui le lettere h) ed m) si limiterebbero alla fissazione di criteri ossia di parametri oggettivi di indirizzo su cui, successivamente, il Dirigente dovrà basare le proprie scelte organizzative.

Appare, infatti, maggiormente convincente la tesi sostenuta dalla difesa erariale secondo cui il legislatore nella scelta dell'espressione *"misure inerenti la gestione delle risorse umane"* contenuta nell'art.5 co.2 D.lgs 165/2001 ha volutamente utilizzato una dizione generica che



ricompredesse l'insieme delle attività necessarie all'espletamento del potere organizzativo/gestionale, sia attraverso la determinazione di criteri, sia tramite l'emanazione di provvedimenti sia attraverso la definizione di procedure.

Anche sotto questo aspetto sarebbe, infatti, illogico ritenere che il legislatore da un lato abbia inteso estendere i poteri dirigenziali tramite la modifica dell'art.5 D.lgs. 165/2001 e dall'altro, proprio nella formulazione di tale articolo, avesse limitato tali poteri a semplici misure attuative.

Da tutto quanto esposto, consegue che l'attività posta in essere dal Dirigente Scolastico non può dirsi antisindacale avendo egli legittimamente ritenuto di dover escludere dall'ambito della contrattazione collettiva integrativa le materie in esame in virtù dell'attribuzione delle stesse alle sue dirette prerogative.

In considerazione della obiettiva complessità e della relativa novità della disciplina normativa oggetto di causa nonché dei contrasti giurisprudenziali in atto documentati dalle parti sussistono giustificate ragioni per compensare interamente tra le stesse le spese del giudizio.

P. Q. M.

La Corte così provvede:

- Rigetta l'appello;
- Compensa interamente tra le parti le spese del grado.

Napoli, 3 luglio 2013

Il Consigliere est.

Maria Orlando

Il Presidente

M. B. B.

