

R.G. 826/03

TRIBUNALE ORDINARIO DI TRIESTE
SEZIONE CIVILE
CONTROVERSIE DEL LAVORO

IL GIUDICE DEL LAVORO

letti gli atti e i documenti del procedimento ex art. 28 L. 20.5.1970 n. 300, promosso dal Sindacato Nazionale Scuola C.G.I.L. di Trieste contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università, della Ricerca e l'Istituto Comprensivo Statale ... omissis...;

sentite le parti;

a scioglimento della riserva assunta in udienza;

OSSERVA

le eccezioni preliminari svolte dai resistenti sono infondate.

Si è in primo luogo sostenuta l'inammissibilità dell'invocata tutela in quanto riferita ad una pretesa attività antisindacale ormai esaurita e priva di effetti lesivi perduranti. Sul punto si osserva che la giurisprudenza di legittimità più recente (rispetto a quella citata dai resistenti) si è ormai consolidata nel senso che l'esaurirsi della singola condotta antisindacale non può precludere l'ordine del giudice quando il comportamento illegittimamente adottato possa produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, che per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione od uno ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale (in questo senso, Cass., sez. lav., 5.2.2003, n. 1684; Cass., sez. lav. 2.6.1998, n. 5422; Cass., sez. lav., 2 9.1996, n. 8032). Nel caso di specie è evidente che la condotta denunciata è idonea ad ingenerare una grave incertezza in ordine ai limiti di esercizio del diritto di sciopero da parte del personale ATA e, in particolare, all'individuazione delle prestazioni indispensabili da garantire, incertezza la cui eliminazione richiede l'intervento del giudice.

Del pari risulta insostenibile la tesi del difetto di legittimazione attiva dell'associazione sindacale ricorrente, discutendosi infatti della legittimità di un ordine di servizio che, se certo incide sull'interesse individuale del singolo dipendente, in primo luogo lede gli interessi collettivi dei quali l'associazione sindacale è portatrice.

Rispettando l'ordine espositivo dei resistenti, va esaminata l'ulteriore questione da essi dedotta quale preliminare, cioè l'assenza nel caso di specie di qualsiasi intenzionalità della condotta, da intendersi come volontà di frustrare la libertà e l'attività sindacale.

E' noto il vasto e risalente contrasto giurisprudenziale in ordine alla necessità o meno che la condotta del datore di lavoro sia accompagnata dalla precisa intenzione di impedire o limitare la libertà sindacale o il diritto di sciopero. La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 5295 del 13.2.1997, ha composto tale conflitto, ritenendo che, tanto l'interpretazione letterale che quella teleologica e sistematica convergano nell'evidenziare l'irrelevanza dell'elemento psicologico del datore di lavoro ai fini della configurabilità di un comportamento antisindacale, non solo nel caso in cui tale comportamento contrasti con norme imperative direttamente tutelanti l'esercizio

delle libertà e dell'attività sindacali, ma sinanco quando si utilizzino strumenti in astratto leciti ma oggettivamente idonei, in base alle circostanze concrete, a limitare la libertà sindacale. Il percorso organizzativo della citata pronuncia appare del tutto convincente e meritevole di essere condiviso, ancorché debba darsi atto che, successivamente, la sezione lavoro della Suprema Corte in due occasioni è stata di contrario avviso (Cass., sez. lav., 18.4.2001, n. 5657; Cass., sez. lav., 7.3.2001, n. 3298).

Nel presente procedimento si denuncia l'antisindacalità del comportamento del dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo ... *omissis*... di Trieste, concretatosi nell'adozione, nei confronti del dipendente ... *omissis*..., dell'ordine di cui alla nota di data 23.10.2003, nella quale il predetto dirigente "dovendo garantire, ai sensi degli articoli 1 e 2 della Legge 146/90, il servizio minimo essenziale per tutta la giornata di venerdì 24.10.03 per le scuole elementare e materna '... *omissis*...', scuole a tempo pieno e con servizio di mensa, e considerato che un solo collaboratore ha reso la dichiarazione volontaria di non aderire allo sciopero" ha incaricato il ... *omissis*... del servizio pomeridiano delle scuole citate con l'orario normale di servizio'.

Non sono in contestazione tra le parti i fatti esposti dai resistenti e ribaditi dal dirigente scolastico in udienza.

Può ritenersi pertanto provato che presso la scuola "... *omissis*...", tutti i docenti della scuola materna avessero previamente comunicato, anche ai genitori, la loro volontà di non aderire allo sciopero, che altrettanto avesse fatto circa l'ottanta per cento dei docenti della scuola elementare, che, inoltre, uno dei tre dipendenti ATA in servizio presso la scuola "... *omissis*..." avesse resa nota la sua intenzione di non aderire allo sciopero indetto. In tale situazione, il dirigente scolastico, valutato che l'entità numerica del personale docente non aderente allo sciopero consentiva lo svolgimento pressoché regolare dell'attività didattica, disponendo di un collaboratore scolastico che l'apertura della scuola e la sorveglianza durante il servizio antimeridiano, ha incaricato il ... *omissis*..., che non aveva ancora reso alcuna dichiarazione in ordine all'adesione o meno allo sciopero, di attendere al normale servizio pomeridiano, comprendente la vigilanza sino alla chiusura della scuola.

Ai sensi dell'art. 1 c. I e II della L. 12.6.1990 n. 146, l'istruzione pubblica deve considerarsi servizio pubblico essenziale; il legislatore ha attribuito particolare rilievo in relazione all'individuazione delle prestazioni indispensabili da garantire ai sensi del successivo art. 2, "all'esigenza di assicurare la continuità dei servizi negli asili nido, delle scuole materne e delle scuole elementari, nonché lo svolgimento degli scrutini finali e degli esami e l'istruzione universitaria, con particolare riferimento agli esami conclusivi dei cicli di istruzione". L'art. 2 della citata L. n. 146, modificato dalla L. 11.4.2000 n. 83, per quanto d'interesse in ordine alla fattispecie concreta, rimette alla contrattazione collettiva l'individuazione delle prestazioni indispensabili che le amministrazioni sono tenute ad assicurare per contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con l'esigenza di tutelare i diritti della persona costituzionalmente garantiti, nonché le misure volte a garantire l'erogazione di tali prestazioni, misure che possono comportare l'astensione dallo sciopero di quei lavoratori la cui attività sia necessaria per fornire le citate prestazioni indispensabili. L'idoneità delle prestazioni pattiziate individuate ad assicurare il citato contemperamento viene valutata dalla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali,

Con riferimento al comparto scuola, il contratto collettivo nazionale di lavoro 1998-2001 e il suo allegato destinato ad attuare la L. 146/1990, individua quali prestazioni indispensabili (per quanto d'interesse *in* rapporto alla fattispecie concreta) le attività dirette allo svolgimento di scrutini, esami finali ed esami di idoneità, quelle relative allo svolgimento degli esami finali, con particolare riferimento a quelli conclusivi dei cicli di istruzione, "la vigilanza sui minori durante i servizi di refezione, ove funzionanti, nei casi in cui non *sia* possibile un'adeguata sostituzione del servizio". L'idoneità di tale accordo nazionale è stata positivamente valutata dalla citata Commissione di garanzia, con la deliberazione prodotta dai resistenti. Il successivo accordo integrativo

nazionale di data 8.10.1999, avente ad oggetto i criteri generali per la determinazione dei contingenti del personale educativo ed ATA necessari ad assicurare le prestazioni indispensabili in caso di sciopero individua le figure professionali che debbono essere presenti all'effettuazione di scrutini e valutazioni finali, degli esami finali dei cicli di istruzione e per garantire "la vigilanza sui minori durante il servizio di refezione scolastica ove tale servizio sia eccezionalmente mantenuto".

Nella memoria di costituzione i resistenti, sottolineata la non correttezza dell'affermazione di controparte secondo cui il dipendente sarebbe stato chiamato a svolgere il solo servizio di vigilanza nel corso della refezione scolastica (affermazione che, per vero, non si rinviene nel ricorso), hanno invece ribadito che il ... omissis... ha ricevuto un ordine finalizzato a "garantire il normale orario di servizio obbligato nel turno pomeridiano scoperto da collaboratori scolastici, nel suo plesso di titolarità" e che il ... omissis... doveva assicurare "la continuità dell'intero servizio corrispondente al turno specifico pomeridiano con chiusura della scuola, la quale è a tempo pieno". Il dirigente scolastico ha peraltro confermato in udienza che la sorveglianza dei minori durante la refezione viene svolta dal personale docente, mentre il personale ATA "si occupa delle pulizie come da mansionario.

La regolamentazione pattizia sopracitata non consente in alcun modo di ravvisare quale prestazione indispensabile da garantire in caso di sciopero nel servizio pubblico essenziale "istruzione pubblica" lo svolgimento delle normali attività didattiche nelle scuole materne ed elementari: manca, infatti, qualsiasi previsione in questo senso.

Né tale indispensabilità può trarsi dalla clausola, che peraltro fa riferimento a sole ipotesi eccezionali, relativa alla sorveglianza dei minori durante il solo servizio di refezione, servizio strettamente strumentale rispetto all'attività scolastica; nel caso concreto, peraltro, è emerso come la presenza del ... omissis... fosse indispensabile ai fini dello svolgimento dell'attività didattica nell'orario pomeridiano per la vigilanza sull'ingresso della sede e la chiusura della scuola, non già per la sorveglianza durante la refezione, che rientra nel turno pomeridiano, sorveglianza assicurata concretamente dai docenti. La presenza di un collaboratore scolastico "per le attività connesse all'uso dei locali interessati, per l'apertura e chiusura della scuola e per la vigilanza sull'ingresso principale" è prevista dall'art. 1 nn. 1) e 2) dell'accordo integrativo dell'8.10.1999 sopracitato nei soli casi di strumentalità di tali attività allo svolgimento degli scrutini e delle valutazioni finali, degli esami conclusivi dei cicli d'istruzione, degli esami di stato e di abilitazione all'insegnamento.

Non può rilevarsi come, in relazione al servizio pubblico essenziale "istruzione pubblica", la contrattazione collettiva abbia individuato le prestazioni indispensabili senza attribuire adeguata considerazione a quell'esigenza di continuità del servizio nelle scuole materne ed elementari che il legislatore aveva indicato quale criterio informatore nel c. Il lett. d) dell'art. 1 della L. 12.6.1990 n. 146. Tuttavia è proprio tale legge ad aver previsto che la determinazione delle prestazioni che possono garantire il contemperamento degli interessi in conflitto debba avvenire esclusivamente su base negoziale, prevedendo l'intervento di un'autorità amministrativa indipendente (la Commissione) volto a verificare l'esatta applicazione della legge e l'idoneità del contemperamento realizzato, di talché né l'amministrazione che eroga il servizio, né il giudice possono ricorrere ad interventi additivi che finirebbero per interferire con il delicato equilibrio dei rapporti tra le parti sociali quale delineato e rigorosamente procedimentalizzato dalla L. n. 146/1990.

Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che con l'adozione dell'ordine di servizio del 23.10.2003, oggetto di causa, il dirigente Scolastico abbia posto in essere un comportamento antisindacale.

Quanto alle misure idonee a rimuovere gli effetti pregiudizievoli di tale condotta, appare sufficiente

l'affissione del presente decreto per venti nei locali della scuola materna ed elementare "... omissis...", entro gli spazi usualmente adibiti all'affissione di Comunicazioni.

La peculiarità della situazione concreta, la carente coordinazione tra le disposizioni legislative e la regolamentazione pattizia e i conseguenti dubbi interpretativi rappresentano circostanze atte a giustificare l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

- 1) dichiara che l'adozione dell'ordine di servizio n. prot. 5097/03/c.p. del 23.10.2003 da parte del dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo ... omissis... di Trieste nei confronti del collaboratore scolastico ... omissis... concreta un comportamento antisindacale;
- 2) ordina alla parti resistenti l'affissione del presente decreto per venti giorni nei locali della scuola materna ed elementare "... omissis..." entro gli spazi adibiti all'affissione;
- 3) compensa integralmente le spese processuali tra le parti;
- 4) manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente decreto alle parti:

Trieste, 18 dicembre 2003

**Il giudice del lavoro
dott.ssa Annalisa Barzani**