

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro,
sentenza 28 febbraio 2013, n. 5011**

Svolgimento del processo

1. Con ricorso depositato il 21.04.2000 F.A. adiva il Giudice del Tribunale di Catania, sezione lavoro, esponendo di essere dipendente del Ministero dei Beni Culturali dal 26.11.1986, con mansioni di addetto ai servizi di vigilanza; di essere stato assegnato in utilizzazione temporanea, con provvedimento del 9.4.1987 dalla Soprintendenza Archeologica di Taranto all'Archivio di Stato di Catania presso cui da allora prestava servizio; di avere ripetutamente richiesto il definitivo trasferimento presso la sede di Catania; che il Ministero, con circolare del 23.4.1998 adottata per assicurare l'ottimale distribuzione delle risorse umane, richiedeva ai singoli istituti di invitare gli interessati a confermare le proprie domande di trasferimento; che aveva quindi reiterato la propria domanda di trasferimento da Taranto a Catania producendo la richiesta autocertificazione in ordine alle motivazioni di tale preferenza; che successivamente il Ministero aveva approvato una graduatoria unica dei dipendenti disponendo la convocazione dei dipendenti ivi collocati ai fini di esprimere la propria preferenza circa la sede di assegnazione tra quelle disponibili, tenendo conto delle scelte man mano effettuate; che in occasione della propria scelta, nonostante che la sede di Catania non rientrasse tra quelle al momento disponibili, dichiarava la propria preferenza per l'Archivio di Stato di Catania presso cui era stato utilizzato per 12 anni e, in via gradata, per la sede di Reggio Calabria; che a seguito della definitiva approvazione della graduatoria, con provvedimento del 18.1.2000 era stato disposto il proprio trasferimento dalla soprintendenza archeologica di Taranto a quella di Reggio Calabria;

che avverso detto provvedimento di trasferimento aveva proposto ricorso cautelare ed il giudice adito ne aveva reputato l'illegittimità sospendendone l'efficacia.

Ciò premesso, lamentava la nullità e illegittimità del detto provvedimento sotto molteplici profili ed in particolare rilevando che risultava privo di causa in quanto la propria assegnazione all'Archivio di Stato di Catania si era ormai consolidata in guisa che l'amministrazione avrebbe dovuto procedere ad una congrua comparazione - nella specie omessa - tra l'interesse pubblico e quello privato coinvolti, tenuto anche conto che non ricorreva alcuna eccedenza di personale presso l'ufficio di Catania;

che anzi aveva segnalato la necessità di mantenere tutto il personale attualmente in servizio. In ogni caso rilevava che il detto provvedimento si poneva in contrasto sia con le disposizioni di cui all'art. 2103 c.c. in tema di giustificazione del trasferimento (ormai applicabili anche al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) che con quelle dettate in tema di tutela dei rappresentanti sindacali, ricoprendo egli la carica di rappresentante della UGL e dei rappresentanti per sicurezza, la cui carica rivestiva dal 4.11.1998.

Infine, lamentava l'illegittimità della procedura contestata perchè aveva illogicamente consentito l'attribuzione della sede di Catania ad un soggetto - B.F. - posto in posizione meno favorevole nella stessa graduatoria.

Pertanto, chiedeva riconoscere il proprio diritto a svolgere l'attività lavorativa presso l'Archivio di Stato di Catania con la disapplicazione del provvedimento di trasferimento e di ogni atto connesso e consequenziale; in via subordinata chiedeva dichiararsi illegittimo il trasferimento del B.F. e riconoscere il proprio diritto al trasferimento, con favore delle spese.

2. Il Ministero convenuto si costituiva in giudizio resistendo alla domanda e chiedendone il rigetto in quanto infondata.

Si costituiva in giudizio anche B.F. resistendo alla domanda ed eccependone l'improcedibilità e l'infondatezza, tenuto conto della legittimità del proprio trasferimento presso la sede di Catania una volta liberatosi un posto presso l'Archivio di Stato e rilevando che il F. era stato invece trasferito a Reggio Calabria in forza della specifica richiesta formulata in tal senso.

Indi proponeva domanda riconvenzionale richiedendo la revisione della graduatoria in considerazione della mancata attribuzione del punteggio realmente spettante e - per l'ipotesi di accoglimento della domanda del F. - la condanna del Ministero al risarcimento del danno derivante dal trasferimento dalla sede di Catania.

3. Con sentenza del 12.11.03 il Giudice adito dichiarava illegittimo il provvedimento di trasferimento adottato dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali nei confronti del ricorrente F. A.; dichiarava inammissibile la domanda riconvenzionale proposta da B.F.; condannava il Ministero convenuto alla rifusione al ricorrente delle spese del giudizio.

4. Avverso tale sentenza, proponeva appello il Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Archivio di Stato di Catania), in persona del Ministro pro-tempore, con ricorso del 7.02.04, chiedendo che la Corte di Appello, in riforma dell'impugnata sentenza rigettasse integralmente le domande proposte nel ricorso di 1° grado da F.A.; con vittoria delle spese.

F.A. si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese.

B.F. si costituiva in giudizio chiedendo che la Corte di Appello adita, dichiarasse il suo diritto a conservare la destinazione di sede dove prestava lavoro, condannando il F. al pagamento delle spese processuali del primo grado di giudizio, in accoglimento dell'appello incidentale.

La corte d'appello di Catania con sentenza del 29 maggio 2008-20 giugno 2008 rigettava sia l'appello principale dell'appello incidentale, confermando l'impugnata sentenza; condannava il ministero appellante alla rifusione delle spese in favore dell'appellato B.; compensava le spese quanto ai rapporti fra il Ministero appellante e F.A..

5. Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione il Ministero con tre motivi.

Nessuna delle parti intime ha svolto difesa alcuna.

6. Nella camera di consiglio all'esito dell'odierna udienza il collegio ha deciso la causa ed ha autorizzato la motivazione semplificata.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è articolato in tre motivi: con il primo motivo il Ministero ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 c.c. e D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 5, comma 2;

con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., artt. 1350 e 1362 c.c., D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 5, comma 1; con il terzo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per vizio di motivazione su punti di fatto decisivi.

2. Il ricorso - i cui tre motivi possono essere esaminati congiuntamente - è infondato.

Questa Corte (Cass., sez. lav., 6 ottobre 2008, n. 24658) ha affermato in proposito che in caso di trasferimento del lavoratore da una unità produttiva all'altra, si realizza un mutamento definitivo e non temporaneo del luogo di lavoro, in ciò differenziandosi dall'istituto della trasferta, che resta caratterizzato dalla temporaneità dell'assegnazione del lavoratore medesimo ad una sede diversa da quella abituale; ne consegue che, ove la nuova assegnazione di sede del lavoratore sia giustificata, nella prospettiva aziendale, da esigenze non transitorie, la modifica del luogo di lavoro costituisce trasferimento, rilevante ai sensi dell'art. 2103 cod. civ..

Nella specie l'utilizzazione temporanea del dipendente era stata disposta in epoca in cui vigeva la disciplina dettata dal D.P.R. 10 gennaio 1957, art. 32, n. 3 (articolo abrogato dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 43; abrogazione confermata dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 72), secondo la quale il trasferimento a domanda aveva natura di provvedimento amministrativo discrezionale, da adottare all'esito di procedura concorsuale tra gli interessati ai posti vacanti pubblicati e non coperti per esigenze di servizio, e utilizzando i criteri di preferenza dettati dalla norma (cfr. Cass., sez. lav., 23 gennaio 2008, n. 1442).

L'utilizzazione temporanea, però, si è protratta per un ampio periodo di tempo (12 anni) del tutto incompatibile con l'originario carattere temporaneo dell'assegnazione stessa. La situazione, in termini di qualificazione giuridica, è mutata con l'abrogazione della norma disposta dal D.Lgs. n. 80 del 1998 e con la c.d.

"privatizzazione" del rapporto di pubblico che ha innovato il complessivo contesto di riferimento giacchè sono divenuti applicabili al lavoro pubblico contrattualizzato le norme disciplinatrici del lavoro subordinato privato e la gestione dei detti rapporti (ivi compresi, quindi, i provvedimenti di trasferimento) avviene mediante atti di diritto privato, adottati con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (cfr. ancora Cass., sez. lav., 23 gennaio 2008, n. 1442).

In questo mutato contesto di riferimento la protrazione dell'assegnazione temporanea per una durata assolutamente esorbitante l'originario provvedimento ha radicato una situazione di fatto di concreta individuazione della sede di lavoro secondo un apprezzamento di merito, fatto dalla corte d'appello con motivazione sufficiente e non contraddittoria. Conseguentemente trovava applicazione il disposto dell'art. 2103 c.c. e quindi il trasferimento del dipendente

doveva essere assistito da ragioni giustificatrici, nella specie neppure allegata dall'Amministrazione ricorrente.

Pertanto correttamente la Corte d'appello ha ritenuto la illegittimità del trasferimento senza passare ad esaminare le ulteriori doglianze del dipendente appellante quanto alla correttezza della formazione della graduatoria dei dipendenti aspiranti alla trasferimento.

3. Il ricorso va quindi rigettato.

Non occorre provvedere sulle spese di questo giudizio di cassazione non avendo le parti intimato alcuna difesa.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla sulle spese.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2013