

## Tribunale di Cassino, Sez. lavoro, 26 marzo 2010

### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 11 giugno 2008 Ca.Co. conveniva in giudizio il Comune di Pignataro Interamna e, svolgendo le conclusioni in epigrafe trascritte, deduceva nell'ordine: 1) di aver lavorato, alle dipendenze dell'Ente convenuto, con contratto di lavoro a tempo parziale ed inquadramento nella cat. B1 (per il profilo professionale di assistente domiciliare); 2) di esser stata (illegittimamente) collocata in disponibilità, - in esito a procedura (conseguente alla dichiarazione di dissesto finanziario dell'Ente e) di rideterminazione della dotazione organica, - in quanto (del tutto) omessa la procedura (art. 33, commi da 3 a 5, del t.u. approvato con *D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165*) finalizzata alla gestione sindacale (e concertata) delle eccedenze di personale (dall'atto di avvio alla individuazione dei criteri di scelta); 3) che, in particolare, doveva ritenersi destituita di ogni fondamento la posizione assunta da controparte in ordine alla (denegata) necessità di esperire detta procedura di cogestione sindacale delle eccedenze posto che il collocamento in disponibilità riguardava n. 11 dipendenti e che l'applicazione del criterio del c.d. "pro rata temporis" (per venir in rilievo, anche, rapporti di lavoro a tempo parziale) rimaneva indifferente ai fini dell'individuazione della soglia legale (10 unità) di accesso a quella procedura stessa (se non addirittura fonte di discriminazione tra lavoratori).

Costitutosi in giudizio il Comune di Pignataro Interamna resisteva al ricorso contestando la giurisdizione del Giudice adito e, ad ogni modo, la fondatezza delle pretese ex adverso spiegate, così in particolare controdeducendo che, nell'ambito della procedura di disciplina del dissesto finanziario dell'Ente locale (i cui singoli atti erano stati tutti approvati dall'autorità "tutoria"), la rideterminazione della dotazione organica costituiva (nella specie) adempimento necessario (imprescindibile ed obbligato) e che, pertanto, doveva ritenersi inapplicabile la sequenza degli atti finalizzata all'esame congiunto (con le 00. SS.) della situazione di eccedenza del personale, ed in ragione tanto della specificità delle procedure relative al dissesto dell'Ente quanto della stessa consistenza del personale in dette eccedenze coinvolto (secondo il chiaro disposto di cui all'art. 6, c. 1, del *D.Lgs. 25 febbraio 2000 n. 61*).

Senza attività istruttoria, sulla documentazione "hinc et inde" prodotta, la causa è stata quindi discussa e decisa, con lettura del dispositivo, all'udienza del 26 marzo 2010.

Il ricorso è fondato, e va accolto, nei limiti di quanto in appresso esplicitato.

Le esigenze sottese ad un ordinato iter motivazionale consigliano la preliminare ricognizione delle fonti di disciplina della materia tra le parti controversa, così dovendosi rilevare, rispettivamente, che: 1) le pubbliche amministrazioni ("che rilevano eccedenze di personale") danno informazione preventiva alle organizzazioni sindacali rappresentanze unitarie del personale e ... organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area") in ordine a "motivi che determinano la situazione di eccedenza; motivi tecnici e organizzativi per i quali si ritiene di non poter

adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima amministrazione; numero,... collocazione,... qualifiche del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato, ... eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza e dei relativi tempi di attuazione,... eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime" e, su richiesta di quelle stesse OO. SS., debbono (hanno l'obbligo di) procedere "all'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e delle possibilità di diversa utilizzazione del personale eccedente, o di una sua parte" (aggiunge la disposizione in discorso, art. 33, c. 4, del t.u. n. 165/2001, che "L'esame è diretto a verificare le possibilità di pervenire ad un accordo sulla ricollocazione totale o parziale del personale eccedente o nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni comprese nell'ambito della Provincia o in quello diverso determinato ai sensi del comma 6"), il collocamento in disponibilità del personale eccedente (quale esito della procedura che si vuole formalizzato in un verbale, di accordo o meno) rimanendo, perciò, legittimo soltanto se impossibile il reimpiego di detto personale eccedente nell'ambito della medesima amministrazione o presso altre amministrazioni (art. 33, c. 1, 3, 4, 5 e 7, del t.u. n. 165/2001 cit.); 2) alla procedura in discorso si applicano (nei limiti della compatibilità con quanto previsto dalle altre disposizioni dello stesso art. 33, cit.) "le disposizioni di cui alla *legge 23 luglio 1991, n. 223*, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni" (art. 33, c. 1, cit.); 3) l'obbligatorietà del procedimento incentrato sull'esame congiunto con le OO. SS. (esame, questo, che, per quanto appena rilevato, deve ritenersi funzionale, anche, all'individuazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, c. 1, della *legge n. 223/1991*, cit.) consegue, poi, dall'entità delle eccedenze rilevate (di "almeno dieci dipendenti", presupposto questo ricorrente "anche in caso di dichiarazione di eccedenza distinte nell'arco di un anno"), altrimenti l'Ente pubblico essendo tenuto (soltanto) alla verifica dell'impossibilità del reimpiego dei lavoratori e, in caso di esito negativo di detta verifica, al loro collocamento in disponibilità (art. 33, c. 2, 7 e 8, cit.); 4) dal collocamento in disponibilità non consegue la (immediata) cessazione del rapporto di lavoro (difatti "restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi"), i dipendenti vengono iscritti in appositi elenchi (tenuti dai Centri per l'Impiego, quanto agli Enti Locali) "secondo l'ordine cronologico di sospensione del relativo rapporto di lavoro" e solo alla scadenza del cennato periodo di 24 mesi "Il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto" (art. 33, c. 8, e art. 34, c. da 1 a 4, del t.u. n. 165/2001, cit.); 5) i dipendenti degli Enti Locali (in stato di dissesto) dichiarati in eccedenza (a seguito della rideterminazione della dotazione organica) sono collocati in disponibilità in applicazione delle disposizioni vigenti "in tema di eccedenza di personale e di mobilità collettiva o individuale" ("così come integrate dai contratti collettivi di lavoro"; art. 260, c. 1, del t.u., approvato con *D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267*) e, quanto alla disciplina del personale in disponibilità, "Sono fatte salve le procedure di cui al *decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, relative al collocamento in disponibilità presso gli enti che hanno dichiarato il dissesto" (art. 34, c. 8, del t.u. n. 165/2001, cit.).

Orbene, tanto premesso, pare al Giudice evidente (in punto di ricognizione dei limiti della giurisdizione adita nonché di individuazione delle giuste parti del processo) come la materia tra le parti controversa (secondo il criterio del c.d. *petitum* sostanziale quale può individuarsi dall'effettiva natura della controversia, in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio ed alla intrinseca consistenza della posizione giuridica soggettiva qual si desume dai fatti esposti dalla parte, e sulla cui base va individuata la sostanziale protezione accordata dall'ordinamento; cfr., *ex plurimis*, Cass. S.U. 19 luglio 2006 n. 16469, Cass. S.U. 23 marzo 2004 n. 5775, Cass. S.U. 7 marzo 2003 n. 3508, Cass. S.U. 20 febbraio 2003 n. 2611, Cass. S.U. 10 maggio 2001 n. 186, ma ancora Cass. S.U. 15 ottobre 1998 n. 10189, Cass. S.U. 10 giugno 1998 n. 5762) attenga, proprio, a quei poteri di gestione del rapporto di lavoro (assunti con le capacità del privato datore di lavoro; art. 5, c. 2, del t.u. n. 165/2001 cit.) che (pianamente) afferiscono alla dimensione contrattuale (e non pubblicistica) del rapporto di impiego alle dipendenze della P.A.; di vero (e per quanto richiesta, sia pur impropriamente, anche la disapplicazione di atti amministrativi di c.d. alta amministrazione, "id est" afferenti alla determinazione della dotazione organica dell'Ente) il *petitum* sostanziale (interamente) risolvendosi nella denuncia di illegittimità del collocamento in disponibilità (per omesso svolgimento della sopra ricordata procedura sindacale di consultazione ed esame congiunto) e non anche in un qualche vizio (esclusivo) dei provvedimenti amministrativi presupposti dall'atto gestionale finale (di collocamento in disponibilità; per la disapplicabilità di detti provvedimenti cfr., poi, da ultimo Cass. S.U. 16 febbraio 2009 n. 3677).

Va, poi, considerato come, nel contratto di lavoro a tempo parziale, la regola del c.d. "pro rata temporis", - implicante il riproporzionamento del trattamento del lavoratore "in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa" (art. 4, c. 2 lett. b), del *D.Lgs. n. 61/2000*), - sia stata (espressamente) estesa alla dimensione dell'organico aziendale (con norma sicuramente applicabile anche alle pubbliche amministrazioni) in una prospettiva di flessibilizzazione del dato relativo alla forza lavoro (cfr., ad es., l'art. 1, c. 1, della *legge n. 223/1991*, l'art. 18 S.L., gli artt. 4, c. 2, e 29, c. 5 e 6, del *D.Lgs. n. 81/2008*; cfr., peraltro, ed ancor prima della novella legislativa in discorso, Cass. 18 marzo 1996 n. 2268, cui adde Cass. 14 novembre 1997 n. 11308, Cass. 13 marzo 2008 n. 6754 quanto alle particolari modalità del computo dei contratti di lavoro a tempo parziale ai fini dell'integrazione del requisito occupazionale rilevante per l'applicazione dell'art. 18 S.L.) e con riferimento alle "ipotesi in cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico" (art. 6, c. 1, del *D.Lgs. n. 61/2000*, cit., come sostituito dall'*art. 1 del d.lgs. n. 100/2001*); così che pare (altresì) evidente al Giudice che la regola in discorso, - se può assumere un suo autonomo rilievo (peraltro esterno alla dimensione dei diritti correlati al rapporto di lavoro individuale) in punto di (ri)determinazione della dotazione organica dell'Ente locale in dissesto (in punto di adempimenti funzionali alla riduzione delle spese per servizi non indispensabili, e nello stesso rapporto con gli organi di controllo), - alcun significato riveste ai (diversi) fini degli adempimenti procedurali correlati (non già alla cennata determinazione degli organici, e quale attività prodromica agli adempimenti in questione, quanto piuttosto) al collocamento in disponibilità del personale eccedente, ove dunque la tutela procedimentale (e la stessa garanzia dell'intervento sindacale) consegue dal numero delle eccedenze che vengono in rilievo (secondo un criterio che

potrebbe dirsi "ex numeratione") e non anche dalla consistenza dell'organico dell'Ente che intenda operare una riduzione del personale dipendente.

In siffatta eventualità, difatti, la norma prende in considerazione (ai complessivi fini perseguiti, "id est" la mobilità dei lavoratori interessati ed il loro ricollocamento presso le amministrazioni con vacanze di organico) il numero (in se e per se considerato) delle eccedenze rilevate (non anche la consistenza dell'organico sottoposto a rideterminazione), tant'è che ciascun lavoratore collocato in disponibilità conserva il diritto al trattamento economico (sia pur nella misura prevista dalla legge, ed a carico dell'Ente datore di lavoro) ed acquisisce nuovi diritti (all'iscrizione negli elenchi speciali ed al ricollocamento presso le Amministrazioni alle quali il suo rapporto di lavoro debba esser trasferito per mobilità; cfr. l'art. 34 bis del t.u. n. 165/2001); e la stessa "ratio" della cogestione sindacale delle eccedenze rispondendo ad una logica di tutela dei lavoratori improntata alla considerazione dell'impatto dell'operazione di riduzione del personale (e non anche, ancora una volta, alla sua incidenza su di una data dotazione organica).

Rileva, ancora, il Giudice come la procedura di cogestione sindacale delle eccedenze (ai fini dell'individuazione, quantomeno, di alcuni dei possibili sbocchi alternativi al collocamento in disponibilità, - quale la cessione del contratto ad altra amministrazione ovvero la stessa trasformazione dei rapporti di lavoro, "recte" "il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro", quale modalità astrattamente idonea a ricondurre le eccedenze rilevate nei limiti della stessa rideterminazione dell'organico, - oltretutto, e imprescindibilmente, dei criteri di scelta da applicare per la selezione del personale), - qual disciplinata (come premesso) dall'art. 33, commi da 3 a 5, del t.u. n. 165/2001, cit., - in alcun modo si ponga in contraddizione con le (diverse) procedure (e adempimenti), di natura pubblicistica, che scandiscono la gestione del dissesto finanziario dell'Ente Locale (cfr. gli artt. 244 e ss. del t.u. n. 267/2000, cit.); di vero, - se da siffatta procedura consegue l'obbligatorietà della rideterminazione della dotazione organica (nel caso, come quello in cognizione, di Ente con personale dipendente in soprannumero rispetto ai rapporti medi dipendenti - popolazione individuati con decreto del Ministro dell'Interno; cfr. gli artt. 259, c. 6, e 263, c. 2, del t.u. n. 267/2000, cit.), e ciò non di meno, - il collocamento in disponibilità (del personale esuberante rispetto alla pianta organica oggetto di rideterminazione) non solo per questo può ritenersi sbocco obbligato (ai dipendenti dichiarati in eccedenza dovendosi applicare "le vigenti disposizioni, così come integrate dai contratti collettivi di lavoro, in tema di eccedenza di personale e di mobilità collettiva o individuale" e, perciò, anche la disciplina sulle forme flessibili di lavoro, ovvero gli accordi gestionali, o collettivi, - ai sensi, rispettivamente del comma 4 e del comma 6 dell'art. 33 t.u. n. 165/2001, cit., - sul passaggio diretto alle dipendenze di altre amministrazioni) e, comunque, costituisce evenienza da affidare (nella selezione obiettiva, ed imparziale, del personale) a criteri di scelta (razionali e) predeterminati (dall'accordo gestionale sindacale o dallo stesso legislatore; art. 5, c. 1, della *legge n. 223/1991* come richiamato dal primo comma dell'art. 33, t.u. n. 165/2001, cit.).

Se, dunque, il legislatore ha richiamato (per segnalarne, comunque, l'autonoma applicabilità; art. 34, c. 8, del t.u. n. 165/2001, cit.) "... le procedure di cui al *decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, relative al collocamento in disponibilità presso gli enti che hanno dichiarato il dissesto" (richiamo, questo, significativamente operato

nell'articolato relativo alla gestione del personale in disponibilità e non anche in quello relativo alla disciplina della ridetta procedura di consultazione sindacale), - e se, al contempo, la stessa normativa oggetto di richiamo (giustappunto l'art. 260 del t.u. n. 267/2000) espressamente ha previsto che "I dipendenti dichiarati in eccedenza ai sensi dell'articolo 259, comma 6, sono collocati in disponibilità. Ad essi si applicano le vigenti disposizioni, così come integrate dai contratti collettivi di lavoro, in tema di eccedenza di personale e di mobilità collettiva o individuale", - deve ritenersi che anche per una siffatta eventualità (e, dunque, anche qualora dichiarato il dissesto dell'Ente) trovi applicazione la disciplina (procedimentale e sostanziale) di cui all'art. 33 del t.u. n. 165/2001; così che le procedure relative alla dichiarazione di dissesto interagiscono (a monte) col collocamento in disponibilità ma non esauriscono (a valle) le garanzie (sostanziali e procedurali) dei lavoratori coinvolti (nella obbligatoria rideterminazione/riduzione degli organici), garanzie, queste, che predicano (come detto) tanto il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali quanto la stessa "aggettivazione" (perché sottratta all'unilaterale determinazione datoriale) dei criteri di selezione del personale da collocare in disponibilità.

Nella fattispecie in cognizione, come in premessa esposto, il Comune di Pignataro Interamna (pur a tanto sollecitato sia dalle OO. SS. che dalle stesse autorità tutorie) né ha dato avvio alla procedura di consultazione sindacale né (e per conseguenza) ha concordato in sede sindacale i criteri di scelta del personale (ovvero applicato quelli di fonte legale), così, in buona sostanza, sottraendosi alla procedura di consultazione (e di esame congiunto) sulla base della (erronea) opinione dell'inevitabilità della rideterminazione degli organici (in quanto tale non escludente la necessità del confronto sindacale, e sia pur condizionandone i contenuti) e della consistenza della dotazione organica (secondo il ridetto criterio del "pro rata temporis"); violazione procedimentale, quella in discorso, cui non può che conseguire (nel meccanismo della norma inderogabile di legge) la nullità (a valle) degli atti gestionali di collocamento in disponibilità per esser stati questi adottati in violazione (giustappunto) della normativa inderogabile di legge.

Quanto, poi, alle conseguenze di una siffatta violazione considera il Giudice che, come premesso, dal collocamento in disponibilità non consegue la cessazione del rapporto di lavoro e che "In tema di eccedenze di personale e di mobilità collettiva tra amministrazione pubbliche, già regolate dal *D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 35*, ed ora dal *D.Lgs. 165 del 2001, art. 33*, nei casi di violazione dei criteri di scelta fissati dalla contrattazione collettiva o (in loro assenza) di quelli legali e nei casi di mancato rispetto del prescritto iter procedurale, non potendo il lavoratore pubblico fruire dell'apparato di tutela previsto nel rapporto di lavoro privato, il suddetto lavoratore, che de nunzi a l'illegittimità della condotta della pubblica amministrazione facendo valere le suddette violazioni, ha diritto al risarcimento dei danni, commisurato alla differenza tra l'indennità goduta durante il periodo di mobilità ed il trattamento che avrebbe goduto se il suo rapporto lavorativo non fosse stato sospeso" (cfr., in termini, Cass. 24 maggio 2006 n. 12241, Cass. 18 maggio 2006 n. 11671); così che il danno risarcibile non può che identificarsi con la differenza tra la retribuzione spettante (per trattamento economico fondamentale) e quanto percepito a titolo di indennità di disponibilità (ai sensi dell'art. 33, c. 8, t.u. n. 165/2001), oltre interessi legali (a decorrere dalla scadenza di ciascuna mensilità di maturazione delle differenze retributive e sino al soddisfo).

Le spese del giudizio, liquidate per l'intero come da dispositivo, seguono la soccombenza del Comune di Pignataro Interamna per la loro metà, nel residuo rimanendo compensate tra le parti per giusti motivi (da individuare nella serialità dei ricorsi; cfr. Cass. 1 settembre 1995 n. 9243).

### **P.Q.M.**

Il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da Ca.Co. nei confronti di Comune di Pignataro Interamna, così provvede:

1. dichiara la nullità del collocamento in disponibilità di Ca.Co.;
2. condanna il Comune di Pignataro Interamna al pagamento, in favore di Ca.Co., del differenziale economico mensile tra la retribuzione spettante (per trattamento economico fondamentale) e quanto corrisposto a titolo di indennità di disponibilità, per il periodo dal 5 novembre 2007 al 5 novembre 2009, oltre contribuzione assicurativa e interessi legali (a decorrere dalla scadenza di ciascuna mensilità di maturazione delle differenze retributive e sino al soddisfo);
3. condanna il Comune di Pignataro Interamna al pagamento, in favore di Ca.Co., della metà delle spese del giudizio che, compensate tra le parti nel residuo, liquida per l'intero in complessivi Euro 1.592,00 di cui Euro 762,00 per diritti di procuratore ed Euro 830,00 per onorario di avvocato, oltre iva, cap e rimborso spese generali della difesa come per legge.

Così deciso in Cassino il 26 marzo 2010.

Depositata in Cancelleria il 26 marzo 2010.