

Studio Legale  
Avv. CLAUDIO ALTINI  
Via Grande 164 - 57123 LIVORNO  
Tel. e Fax 0586 884605  
Partita IVA 01127240495  
C.F. LTN CLD 67D06 E625A

TRIBUNALE DI LIVORNO

Sezione Lavoro

RC 380/11  
Cov 3193/11

Nel procedimento ex art. 28 L. n. 300/1970 n. 380/2011 R.G.  
promosso da Unicobas - Segreteria Provinciale di Livorno  
nei confronti di Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca E Dirigente Scolastico  
dell' I.T.I. "Foresi" di Portoferraio

### IL GIUDICE

Sciogliendo la riserva ed esaminati gli atti ed i documenti di causa, ha emesso il presente

### DECRETO

*In limine*, va disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dall'Amministrazione resistente, non occorrendo nel caso di specie avere riguardo ai criteri stabiliti dagli artt. 42 e 43 del D.Lgs. n. 165/2001 in materia di Pubblico Impiego - implicitamente richiamati dalla stessa Amministrazione in virtù dell'assunto secondo cui soltanto alle OO.SS. firmatarie del CCNL di comparto sarebbe consentito l'accesso alla tutela prevista dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori - essendo il riferimento a tali disposizioni, a ben vedere, ultroneo, in quanto inconferente ai fini della decisione.

E' ormai consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui l'accesso alla speciale tutela finalizzata alla repressione di condotta antisindacale è basato su un criterio di selezione che nulla ha a che fare con la nozione di organizzazione sindacale individuata dalle precitate disposizioni, ai sensi delle quali, ai fini della partecipazione alla contrattazione collettiva, occorre che l'organizzazione abbia nel comparto o nell'area di riferimento una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando la media tra il dato associativo ed il dato elettorale. La legittimazione attiva all'esperimento dello strumento di tutela ex art. 28 va invece valutata in base al requisito della diffusione del sindacato sul territorio nazionale, requisito integrato dallo svolgimento di un'effettiva azione sindacale su gran parte di detto territorio, relativamente al settore o comparto di riferimento, senza che in proposito sia

necessario che l'associazione faccia parte di una confederazione, né che sia maggiormente rappresentativa. Ne consegue che, ricorrendo il suddetto presupposto, nell'accezione dianzi chiarita, anche ai sindacati autonomi – pur se non capillarmente presenti su tutto il territorio nazionale – va riconosciuta soggettività giuridica per costituirsi in giudizio a tutela dei propri diritti (cfr. Cass. 12 dicembre 2008, n. 29257).

Secondo la più recente linea interpretativa affermata nella casistica giurisprudenziale, ai fini della legittimazione ad agire, l'esistenza del richiesto carattere di nazionalità dell'associazione sindacale va ricercata attraverso un criterio di carattere generale, costituito dalla significativa presenza della stessa nelle varie parti del territorio del Paese, da concretizzare mediante riscontro di indici indipendenti da connotazioni soggettive ed oggettivamente percepibili.

Già in epoca ormai risalente, la Corte Costituzionale, nella pronuncia n. 54/1974, ebbe a sottolineare *"la razionalità della norma, la quale attribuisce questo mezzo di per se stesso efficace, ad organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività nel campo del lavoro e possano operare consapevolmente delle scelte concrete, valutando, in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli lavoratori, protetti questi dalle norme comuni spettanti ad ogni individuo, l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura prevista dall'art. 28 cit."* Gli interessi che la procedura di cui all'art. 28 intende proteggere trascendono quindi sia quelli soggettivi dei singoli lavoratori, sia quelli localistici, identificandosi in quelli propri di un'associazione sindacale che si propone di operare ed opera effettivamente a livello nazionale per tutelare una o più categorie di lavoratori a quel livello. Imprescindibile punto di riferimento nell'interpretazione della disposizione in esame secondo il diritto vivente è costituito dalla ricostruzione elaborata dal Giudice delle Leggi. La Corte Costituzionale nella pronuncia n. 89/1995 ha chiarito che *"la concezione che assume la dimensione organizzativa nazionale come indice di adeguato livello di rappresentatività è apparsa idonea a consentire la selezione, tra i tanti possibili, dell'interesse collettivo rilevante da porre a base del conflitto con la parte imprenditoriale"*. La stessa Consulta, con numerose pronunce (tra le quali si vedano, in particolare, Corte Cost. n. 54/1974, n. 334/1988 e n. 89/1995 cit), sulla premessa per cui il legislatore ha attribuito a soggetti qualificati uno strumento di azione giudiziaria dotato di particolare efficacia, ha poi evidenziato come tale criterio selettivo (degli organismi e del livello di rappresentatività sopra indicati) sia assolutamente ragionevole, in quanto volto a privilegiare *"organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività"*

(misurata sulla dimensione nazionale) e che "possano operare consapevolmente delle scelte concrete valutando – in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli – l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura". In particolare, il Giudice delle Leggi ha precisato come l'art. 28 cit. sia espressione della garanzia del libero sviluppo di "una normale dialettica sindacale", perché il suo impiego presuppone una dimensione organizzativa (quella nazionale) che, per non essere legata né ad una aggregazione a livello confederale intercategoriale, né alla stipulazione di contratti collettivi, consente concreti spazi di operatività anche alle organizzazioni che dissentono dalle politiche sindacali maggioritarie (si veda, sul punto Corte Cost. n. 334 del 1988, *cit.*). Emerge chiaramente, quindi, che la ragione giustificatrice sottesa alla limitazione della legittimazione dell'art. 28, è sostanziale, in quanto legata all'attività del sindacato e agli interessi collettivi tutelati, ed anche formale, in quanto discendente dalla dislocazione del sindacato medesimo sul territorio. La dimensione territoriale nazionale deve quindi necessariamente coniugarsi ad un'attività con rilevanza nazionale di tutela dei lavoratori a quello stesso livello.

Tali principi hanno ispirato la più recente giurisprudenza della Corte di legittimità, che, con orientamento pressoché costante, espresso anche a Sezioni Unite, ha affermato che "In tema di repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 Stat. Lav., la legittimazione ad agire è riconosciuta dalla citata norma alle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, richiedendo pertanto solo il requisito della diffusione del sindacato sul territorio nazionale, con ciò dovendosi intendere che sia sufficiente – e al tempo stesso necessario – lo svolgimento di una effettiva azione sindacale non su tutto ma su gran parte del territorio nazionale, senza esigere che l'associazione faccia parte di una confederazione né che sia maggiormente rappresentativa. .... L'individuazione degli organismi locali delle associazioni sindacali legittimate ad agire deve desumersi dagli statuti interni delle associazioni stesse, dovendosi far riferimento alle strutture che tali statuti ritengono maggiormente idonee alla tutela degli interessi locali".

In definitiva, l'attribuzione della legittimazione ai sindacati "nazionali" risponde allo scopo, perseguito dal legislatore, di privilegiare quegli interessi collettivi che sono frutto di una sintesi operata da associazioni sindacali che rappresentano un largo strato di lavoratori (cfr. Cass. n. 334/1998, *Id.*, n. 89/1995).

L'accesso alla speciale tutela per la repressione della condotta antisindacale è quindi basato su un criterio di selezione che nulla ha a che fare con quello operante ai fini della costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali (art. 19 della L. n. 300/1970 – *cd.*

Statuto dei Lavoratori, nel testo in vigore all'esito del referendum indetto con D.P.R. 5 aprile 1995), ovvero con la nozione di organizzazione sindacale dotata di "maggiore rappresentatività" (cfr. Cass. SS.UU. n. 28269/2005; conf. Cass. Sez. Lav. n. 5765/2002, n. 11833/2002, n. 3917/2004, n. 10616/2004, n. 1307/2006, n. 6429/2006, n. 16383/2006, n. 29257/2008, n. 520/2008, n. 212/2008, n. 13240/2009, n. 5209/2010). Risulta invece "determinante", ai fini dell'indagine demandata al Giudice di merito, agli effetti che in questa sede rilevano, "la sussistenza dei requisiti della diffusione sul territorio nazionale e del concreto esercizio dell'attività sindacale a livello nazionale" (cfr. Cass. n. 1307/2006 cit., conf. Id. n. 28269/2005, n. 6429/2006, n. 3917/2004, n. 11833/2002), equivalendo "il criterio legale dell'effettività dell'azione sindacale ... al riconoscimento della capacità del sindacato di imporsi come controparte contrattuale nella regolamentazione dei rapporti lavorativi" (cfr. Cass. n. 520/2008 cit.); senza che ciò implichi necessariamente – giova ribadire – l'appartenenza ad una confederazione, né che in quel territorio l'associazione medesima sia maggiormente rappresentativa. Può dunque affermarsi che la ragione giustificatrice sottesa alla limitazione della legittimazione ad agire ex art. 28 è anche sostanziale (legata cioè all'attività del sindacato ed agli interessi collettivi tutelati) e non già solo formale (discendente dalla mera dislocazione del sindacato sul territorio); ed anzi è soprattutto la ragione sostanziale della differenziazione che rende la stessa compatibile con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e con quello della libertà di azione sindacale (art. 39 Cost.). In altri termini, "la dimensione territoriale nazionale deve necessariamente coniugarsi ad un'attività orientata alla tutela dei lavoratori a quello stesso livello", vale a dire a livello nazionale e non meramente locale (così, testualmente, Cass. n. 6429/2006 cit, la quale ha censurato la decisione del giudice di merito che aveva riconosciuto il carattere nazionale ad un sindacato "con presenza in oltre cinquanta province e in quasi tutte le regioni italiane, con promozione o adesione ad iniziative di carattere generale e non circoscritti per area geografica o per settori merceologici e con un numero consistente di iscritti distribuiti nelle varie regioni", osservando in particolare che il carattere "nazionale" dell'associazione è un dato attinente non solo alla mera dimensione territoriale, ma anche all'attività in concreto svolta dalla stessa, che deve avere un orizzonte "nazionale" e non già "locale"; in senso analogo si veda in precedenza Cass. n. 1307/2006 cit.). In tale contesto, non assume quindi decisivo rilievo il mero dato formale dello statuto dell'associazione (che affermi il carattere nazionale del sindacato); quanto, piuttosto, la capacità dello stesso di effettiva interlocuzione con la parte datoriale, in virtù dello svolgimento di attività sindacale (che non si esprime, all'evidenza, soltanto attraverso la

contrattazione, ma anche in virtù di rivendicazioni ed altre forme di dialettica tra parti contrapposte) non su tutto, ma su gran parte del territorio nazionale, tale da attestare un generale e diffuso collegamento del sindacato con il contesto socio-economico del paese (cfr. Cass. SS.UU. n. 28269/2005; conf. Cass. n. 269/205, Id. nn. 10616/2004, n. 3917/2004, n. 10616/2004, n. 5765/2002), configurandosi la concreta ed effettiva organizzazione territoriale *"quale elemento di riscontro del suo carattere nazionale piuttosto che come elemento condizionante"* l'esistenza di tale connotato qualificante (cfr. Cass. n. 520/2008; conf. Id. n. 5209/2010, n. 212/2008). Parimenti, nella ricorrenza di tali condizioni, *"la stipula del contratto collettivo nazionale può costituire uno degli indici maggiormente rivelatori della rappresentatività sindacale alla base della legittimazione ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, ma non certamente l'unico elemento rivelatore di essa"* (Cass. n. 13240/2009 cit.). In altri termini, la stipula del C.C.N.L. di comparto, lungi dal rappresentare condizione imprescindibile, ovvero l'unica forma di manifestazione del carattere nazionale della O.S. abilitate all'iniziativa giudiziale in esame, costituisce *"espressione tipica"* di tale carattere (cfr. Cass. n. 5209/2010); ciò che non vale ad escludere, all'evidenza, sotto il profilo logico-giuridico, che siffatto carattere nazionale possa essere desunto da altri elementi rivelatori – ovvero da *"ogni altro elemento indicativo in concreto"*, come ha avuto modo di precisare la Corte regolatrice - evincibili dall'intensità e dalla diffusione dell'attività sindacale dell'organizzazione a livello, per l'appunto, nazionale. Del resto, come hanno esplicitamente avuto modo di chiarire del Sezioni Unite della stessa Suprema Corte, *"nell'attuale configurazione dell'ordinamento non sussiste - stante anche la mancata attuazione dell'art. 39, commi 2 ss., Cost. - una predeterminazione delle singole categorie di imprese, in relazione alle quali debbano essere stipulati i contratti collettivi e, più in generale, essere intrattenute le cosiddette relazioni industriali"* (cfr. Cass. SS.UU. n. 28269/2005; conf., Id. n. 2665/1997).

La stessa sentenza n. 5209/2010 della Corte regolatrice citata dalla difesa erariale nella propria memoria di costituzione (cfr. pagg. 5-8), quindi, lungi dal porsi in contrasto con quanto sin qui esposto, si configura assolutamente aderente ai principi suindicati, laddove ha affermato, per l'appunto, che *"gli interessi che la procedura dell'art. 28 cit. intende proteggere trascendono ..... sia quelli soggettivi dei singoli lavoratori, sia quelli localistici, ma sono quelli di un'associazione sindacale che si propone di operare ed opera a livello nazionale per tutelare gli interessi di una o più categorie di lavoratori a quel livello"*, che *"la dimensione territoriale nazionale deve necessariamente coniugarsi ad un'attività orientata alla tutela dei lavoratori a quello stesso livello"* e, soprattutto – giova ribadire -

che, ai fini del riscontro della legittimazione ad agire attraverso l'iniziativa giudiziale in trattazione, *"la stipula di un contratto collettivo di livello nazionale"* rappresentata *"espressione tipica"* di attività sindacale a livello nazionale, essendo comunque il carattere nazionale presupposto comunque desumibile anche da *"ogni altro elemento indicativo in concreto"* dello svolgimento di siffatta attività a quello stesso livello, eventualmente in alternativa (non casuale l'espressione *"ovvero"* in adottata in proposito) alla partecipazione alla contrattazione collettiva di comparto. Tale principio, a ben vedere, risulta affermato anche nella sentenza n. 520/2008 della Corte regolatrice, anch'essa citata da parte resistente (vedasi anche Cass. n. 212/2008).

Diversamente opinando, del resto, si finirebbe per comprimere ingiustificatamente quell'espressione della libertà sindacale (art. 39 Cost.) che si manifesta (anche) nell'opzione di non sottoscrivere il contratto collettivo nazionale.

Del pari inconferente nel caso di specie è il riferimento, operato dalla difesa erariale cfr. memoria di costituzione, pag. 8), all'art. 7 del C.C.N.L. del Comparto Scuola 2006-2009, laddove la nozione di *"rappresentanti delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del presente CCNL"* è richiamata all'esclusivo e specifico fine di definire la composizione delle *"delegazioni trattanti"* in relazione alla partecipazione alla contrattazione collettiva (sia nazionale che integrativa), essendo evidente che l'ambito di tutela dei diritti e delle prerogative sindacali preso in considerazione dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori non si esaurisce nell'attività negoziale, comprendendo esplicitamente anche il diritto di sciopero (posto a fondamento dell'azione esperita dal Sindacato ricorrente nel caso in esame).

Anche nell'ambito del Pubblico Impiego, in definitiva, la legittimazione ad agire per la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro deve essere determinata secondo i criteri delineati dall'art. 28 della L. n. 300/1970; non è infatti consentito il rinvio ai differenti criteri, delineati ai fini della contrattazione collettiva (cfr. Trib. Catanzaro 11/4/2008). In tale contesto, i criteri di cui agli artt. 42 e 43 del D.Lgs. n. 165/2001, rilevano, evidentemente, ai diversi fini della partecipazione alla contrattazione collettiva, questione estranea alla materia del contendere oggetto del presente procedimento.

Appare in effetti innegabile che il Sindacato ricorrente, pur non essendo firmatario del C.C.N.L. di comparto, opera, con particolare riferimento al settore Scuola, attraverso i propri organismi territoriali su gran parte del territorio del Paese ed in numerosi ambiti provinciali, svolgendo, in modo effettivo ed assiduo, attività sindacale a livello nazionale – nel senso dianzi definito – ed assumendo numerose iniziative rivendicative a tutela dei propri iscritti. Siffatta intensa attività è evidentemente indicativa di capacità organizzativa e

di operatività rappresentativa atta ad integrare la connotazione di nazionalità rilevante ai fini della legittimazione alla promozione di procedimento giudiziale volto alla repressione di condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 della L. n. 300/1970, secondo quanto del resto riconosciuto da questo stesso Tribunale in varie pronunce, così come anche in precedenti di altri organi di giustizia.

L'eccezione di carenza di legittimazione passiva spiegata dall'Amministrazione in memoria di costituzione (cfr. pag. 4, sub 1), con riferimento all'evocazione in giudizio del Dirigente Scolastico dell'I.T.I. "Foresi" di Portoferraio, così come formulata, non si configura dirimente ai fini della definizione del procedimento.

E' ben vero, in effetti, che la Suprema Corte ha affermato, con la sentenza n. 6460/2009 citata dalla difesa erariale (cfr. memoria di costituzione, pag. 4), il principio secondo cui *"la domanda di repressione della condotta antisindacale, ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, va proposta nei confronti della P.A. intesa impersonalmente e non verso il singolo dirigente o funzionario autore della condotta contestata"*. Va tuttavia considerato che la succitata pronuncia risulta resa con riguardo a fattispecie caratterizzata da obiettivi profili di diversità rispetto a quella in esame: in quel caso la Corte regolatrice ha confermato la sentenza di merito con cui era stato dichiarato inammissibile un ricorso ex art. 28 della L. n. 300/178, essendo stato esso notificato, in proprio, a soggetto (inteso come persona fisica ed autore materiale della condotta) non legittimato passivamente, vale a dire alla persona che all'epoca dei fatti denunciati era dirigente titolare di un istituto scolastico comprensivo, cui era stato attribuito il comportamento antisindacale, anziché all'Amministrazione scolastica, rappresentata, al momento dell'introduzione di quel procedimento giudiziale, da un nuovo dirigente, diverso quindi da quello cui era stato contestato materialmente detto comportamento. Nella fattispecie in questione, invece, dall'esame degli atti emerge invece chiaramente che il Dirigente Scolastico dell'I.T.I. "Foresi" - prof.ssa M. Grazia Battaglini (per quanto si evince dalla delega dell'Avvocatura agli atti), persona coincidente con quella indicata dal Sindacato ricorrente in qualche modo come responsabile della condotta denunciata, stante la sua qualità (cfr. ricorso, pag. *"sotto le direttive della Dirigente Scolastica la quale comunque risponde di quanto avviene nell'istituto"*) - è stato convenuto in giudizio non già in proprio, bensì quale organo dell'Amministrazione; per altro verso, è dirimente il rilievo per cui Unicobas Scuola ha comunque convenuto nel presente procedimento anche il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, regolarmente costituitosi e difeso dall'Avvocatura dello Stato.

Ben più aderente alla fattispecie per cui è controversia è il principio, espresso dalla Corte regolatrice con la stessa succitata sentenza n. 6460/2009, secondo cui: *"la finalizzazione della norma di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 28 consiste nella "repressione della condotta antisindacale" con la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione dei relativi effetti attraverso l'ordine del giudice ..., e non già nella affermazione della responsabilità per condotta antisindacale dell'autore della medesima ... ; e pertanto il soggetto destinatario della norma non può essere, con riferimento al rapporto di pubblico impiego privatizzato, che la Pubblica Amministrazione intesa impersonalmente e non il singolo dirigente o funzionario autore della condotta contestata, di talché il richiamo ai principi penalistici in tema di personalità della responsabilità penale appare ultroneo e non corretto, non avendo per come detto la norma suddetta intenti punitivi nei confronti dell'autore della condotta in parola".* Conseguentemente, la pronuncia con cui venga accolto il ricorso avverso il comportamento antisindacale denunciato *"è destinata a produrre i suoi effetti nei confronti non del singolo funzionario ma della Pubblica Amministrazione, in ipotesi tenuta - attraverso i propri organi periferici - alla cessazione della condotta contestata ed alla rimozione degli effetti; e pertanto in capo alla Pubblica Amministrazione va riconosciuta la legittimazione passiva in ordine all'azione prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 28"* (cfr. Cass. n. 6460/2009 cit.).

L'Amministrazione resistente ha peraltro eccepito anche la carenza di legittimazione passiva dello stesso Ministero (costituito in giudizio, in persona del Ministro *pro tempore*), sul rilievo per cui *"vertendo il ricorso su fatti attinenti a relazioni sindacali di cui il Dirigente Scolastico è titolare (pur essendo sfornito ... di legittimazione processuale), deve ritenersi che la parte legittimata passivamente ad causam sia non già il MIUR, bensì l'Istituto Statale di Istruzione Superiore "R. Foresi" di Portoferraio, non ex adverso evocato in giudizio"*. In altri termini – per quanto sembra doversi desumere, senza essersi avveduta della contraddittorietà di quanto in tal modo affermato con il principio espresso dalla Corte di legittimità, pure espressamente e testualmente trascritto nel contesto dello stesso atto difensivo, secondo cui *"la domanda di repressione della condotta antisindacale ex art. 28 della legge n. 300 del 1970 va proposta nei confronti della P.A. intesa impersonalmente e non verso il singolo dirigente e funzionario autore della condotta contestata"* ed anche prescindendo dal semplice rilievo per cui, nella fattispecie in questione, la condotta antisindacale denunciata non attiene affatto a *"relazioni sindacali"*, bensì alla denunciata violazione del diritto di sciopero – la difesa erariale ha, al contempo, affermato e negato la legittimazione passiva del Dirigente Scolastico, quale organo dell'Amministrazione di



appartenenza, non vedendosi da quale altro organo-persona fisica (in ipotesi diverso dal Ministro e dal Dirigente Scolastico medesimo) possa essere rappresentato l'Istituto Scolastico "Foresi".

Il problema della corretta individuazione del soggetto legittimato passivo deriva dalla complessa articolazione dell'Amministrazione scolastica, tale da rendere non sempre agevole individuare il soggetto da evocare in giudizio.

Invero, per legittimato passivo si intende il soggetto nei cui confronti va rivolta l'azione giudiziaria in quanto titolare del rapporto controverso (c.d. legittimazione sostanziale); diverso è il concetto di legittimazione processuale che, relativamente alle persone giuridiche (Amministrazioni statali, Enti Locali, Istituzioni Scolastiche e quant'altro) individua il soggetto che agisce o è chiamato in giudizio quale rappresentante legale dell'Ente (art. 75 c.p.c.); per altro verso, la legittimazione sostanziale (attiva o passiva) si distingue anche dallo *jus postulandi*, ossia dalla capacità di esercitare il patrocinio in giudizio (nelle controversie di lavoro l'attività di rappresentanza e difesa in giudizio può essere svolta anche dal Dirigente Scolastico, a norma dell'art. 417 bis c.p.c.).

Ciò posto, l'art. 16, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 165/2001 dispone che il potere di promuovere o resistere alle liti compete ai Dirigenti Generali, mentre i Dirigenti Scolastici non hanno tale qualifica (ciò che varrebbe, di per sé, ad escludere la legittimazione passiva sia dell'Istituto scolastico, sia del suo Dirigente). L'art. 11 del R.D. n. 1611/1933, come modificato dall'art. 1 della L. n. 260/1958, prevede che gli atti di citazione in giudizio *".....devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato.....nella persona del Ministro competente"*; anche qualora si ritenesse che tale disposizione sia stata implicitamente abrogata dal succitato art. 16, deve comunque escludersi la legittimazione passiva dei Dirigenti Scolastici in quanto questi non sono preposti ad uffici di livello dirigenziale generale). L'art. 8 del D.P.R. 11 agosto 2003, n. 319 (Regolamento di riorganizzazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) - attribuisce agli Uffici Scolastici Regionali, nell'ambito delle funzioni svolte in raccordo con il Dipartimento dell'Istruzione e come articolazione periferica del Ministero, *"la legittimazione passiva in materia di contenzioso del personale della scuola"*, ambito che deve ritenersi estraneo alla materia del contendere oggetto del presente procedimento, che esula dai diritti ed obblighi afferenti al rapporto di lavoro del personale della scuola (o, comunque, non afferisce ad esso in modo diretto, inerendo più propriamente ad un diritto sindacale, quale è quello di sciopero). Il medesimo art. 16, peraltro, attribuisce solo ai Dirigenti Generali il *"potere di conciliare e transigere"* (potere che implica e presuppone, per l'appunto, la titolarità del

rapporto giuridico controverso), principio recepito anche con Circolare Ministeriale Prot. 895 del 13 marzo 2003.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 4 della L. n. 260/1958, *"l'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio e ogni altro atto doveva essere notificato deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza, con la contemporanea indicazione della persona alla quale l'atto deve essere notificato"*. Tale indicazione non è più eccepibile. Il giudice prescrive un termine entro il quale l'atto deve essere rinnovato. L'eccezione rimette in termini la parte". Il limite introdotto dalla citata disposizione alla rilevanza processuale della erronea individuazione dell'Autorità amministrativa competente a stare in giudizio e la correlativa sanatoria operano non solo con riguardo all'ipotesi di *"vocatio in jus"*, in luogo del Ministro titolare di una determinata branca della P.A., di altra persona preposta ad un ufficio della stessa (come nei casi, emergenti dalla casistica giurisprudenziale, di notificazione eseguita nei confronti dell'Intendente di Finanza anziché del Ministro delle Finanze o nei confronti del Cancelliere di un Tribunale anziché del Ministro di Grazia e Giustizia o nei confronti di Direttore di un ufficio postale anziché del Ministro delle Poste) - ma anche con riferimento all'ipotesi di *"vocatio in jus"* di un Ministro diverso da quello preposto all'Amministrazione competente in relazione alla materia dedotta in giudizio. Tale interpretazione della norma in esame è stata accolta in numerosi precedenti della giurisprudenza di legittimità (vedasi in tal senso Cass. 6 agosto 1963 n. 2211, Cass. 10 gennaio 1966 n. 187, Cass. SS.UU. 4 maggio 1966 n. 1113, Cass. 21 novembre 1983 n. 6939) e risponde palesemente da un lato, ad esigenze di interpretazione sistematica che si pongono alla luce della correlazione tra l'art. 2 della Legge citata, nel cui contesto viene in evidenza il raccordo fra la *"persona del Ministro in carica"* e la *"Amministrazione"* destinataria della notificazione, e l'art. 4 che del precedente rappresenta il logico complemento; dall'altro, ad esigenze di interpretazione storica e teleologica che si rendono evidenti ove si consideri che la norma è stata dettata proprio in vista delle difficoltà, talvolta notevoli, che può presentare l'individuazione del Ministro titolare dell'Amministrazione competente (in dottrina è stato prospettato anche l'esempio dell'Arma dei Carabinieri che dipende sia dal Ministero degli Interni sia dal Ministero della Difesa). Tale finalità è stata soddisfatta con la introduzione di un sistema nel quale perdono praticamente rilevanza gli eventuali errori in cui possa incorrere il soggetto che agisca in giudizio contro lo Stato, nella individuazione del ramo di Amministrazione - e, quindi, del Ministro - competente, nel senso che, se

L'Avvocatura dello Stato non si costituisce la nullità viene ad essere automaticamente sanata, ed è parimenti sanata se l'Avvocatura dello Stato si costituisce per il Ministero competente, mentre se, pur costituendosi per l'organo erroneamente citato eccepisce l'irregolarità tempestivamente formulando l'indicazione del Ministro competente, ciò determina la rimessione in termini dell'attore, il quale dovrà rinnovare l'atto nel termine che dovrà essere fissato dal Giudice, con conseguente sanatoria *ex tunc* della nullità verificatasi (cfr. Cass. n. 10890/1996, Id. n. 10667/1996, n. 10806/2000, n. 8697/2001, n. 11808/2003).

Tale interpretazione, accolta da una giurisprudenza sostanzialmente consolidata e dalla più autorevole dottrina, si fonda sul carattere unitario e inscindibile della personalità giuridica dello Stato e sulla conseguente qualificazione dell'errore in questione come un mero errore relativo al solo titolare della gestione del diritto controverso.

A fronte di siffatto complesso normativo, non avendo peraltro l'Amministrazione resistente neanche indicato la *"persona alla quale l'atto deve essere notificato"*, non pare revocabile in dubbio che nel caso in questione il contraddittorio sia stato correttamente integrato, essendo stati del resto convenuti in giudizio sia l'Istituto "Foresi" che il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, rispettivamente in persona del Dirigente Scolastico e del Ministro *pro tempore*.

\*\*\*\*\*

Nel merito, dall'esperita istruttoria è emersa conferma che, in occasione dello sciopero indetto per il giorno 28.01.2011, avendo il prof. Anselmi (terminale associativo del Sindacato ricorrente), docente che avrebbe dovuto tenere le prime due ore di lezione (dalle ore 8,00 alle ore 10,00) nella classe V<sup>a</sup> sezione A del Liceo Scientifico appartenente all'Istituto "Foresi", aderito a detto sciopero, ad alcuni alunni entrati in classe e che avevano manifestato l'intenzione di trattenersi per studiare, fu consentito dal prof. Nesi (docente e collaboratore del Dirigente Scolastico) di restarvi, avendo quest'ultimo, altresì, provveduto ad effettuare l'appello degli allievi presenti ed all'annotazione sul registro di classe di quelli assenti, unitamente a quella attinente alla giustificazione presentata da uno di essi in relazione ad assenze relative a giorni precedenti; avendo inoltre altra docente, prof.ssa Sulis, annotato sullo stesso registro l'ingresso in ritardo (alle ore 8,30) di uno degli alunni della medesima classe. Entrambi i predetti docenti, in quelle prime due ore,

avrebbero dovuto essere impegnati in attività di insegnamento in altre classi dello stesso Istituto e/o in altra attività di servizio. Tali circostanze si evincono dall'estratto del registro di classe acquisito al giudizio, prodotto da entrambe le parti ed hanno trovato preciso riscontro nelle sommarie informazioni testimoniali fornite dagli stessi prof.ri Nesi e Sulis: "Quel giorno (28 gennaio 2011), io, docente di lettere, mi trovo nell'edificio scolastico di Salita Napoleone ed avevo tre ore consecutive (le prime 3), dalle 8,00 alle 11,00, presso un'altra classe. Quando suonò la campanella quel mattino, io, essendo collaboratore del D.S., feci una ricognizione delle classi e verificai che alcuni alunni della V<sup>A</sup> A ...erano entrati in classe. Segnai sul registro di classe gli assenti ... e detti atto sullo stesso registro dell'assenza per sciopero del prof. Anselmi. Su richiesta dei ragazzi presenti, consentii loro di restare in classe ... perché intendevano studiare. Dopo di ciò, andai a fare lezione in V<sup>A</sup> C, dopo aver registrato che uno degli alunni presenti aveva presentato un certificato medico che gli consentiva di riprendere l'attività scolastica" (dichiarazione del prof. Nesi); "Quel giorno, 28 gennaio 2011, io avevo la 1<sup>a</sup> ora (dalle 8,00 alle 9,00) in IV<sup>A</sup> B in Via Bini ... Alle 9,00 finii la prima ora in IV<sup>A</sup> B e raggiunsi la sede di Salita Napoleone ed arrivai lì intorno alle 9,10. Dovevo fare la terza ora in V<sup>A</sup> A. Alla 2<sup>a</sup> ora avevo ricevimento dei genitori in Via Salita Napoleone (dalle 9,00 alle 10,00) nell'aula degli insegnanti. Vidi l'alunno ... in aula insegnanti e mi disse che era entrato alle 8,30, in ritardo, chiedendomi di dare atto di ciò nel registro. Io segnai sul registro della classe V<sup>A</sup> A l'entrata in ritardo di ... dopo che gli altri alunni mi confermarono che era entrato alle 8,30 (l'indicazione sul registro fu trascritta da me, anche se non firmai). In quel momento notai che alcuni ragazzi erano in classe e stavano studiando. ... quel giorno interrogai alcuni alunni ma lo feci soltanto nella 3<sup>a</sup> ora di mia competenza (dalle 10,00 alle 11,00), non nella seconda ora; è possibile che abbia iniziato ad interrogare qualche alunno della V<sup>A</sup> A durante la ricreazione (dalle 9,50 alle 10,00), ma non dalle 9,00 alle 9,50" (dichiarazione della prof.ssa Sulis). A tale ultimo proposito, è ragionevole dubitare dell'attendibilità di quanto dichiarato dalla predetta prof.ssa Sulis, non parendo verosimile che la stessa abbia potuto riferire al riguardo, con così accurata indicazione dell'orario a partire dal quale avrebbe iniziato ad interrogare gli alunni, a distanza di tre mesi (all'udienza del 28.04.2011) dalla giornata di sciopero (28.01.2011); recuperando in tal modo (previa prestazione dell'impegno a riferire la verità, secondo la formula di rito) una memoria della quale la stessa aveva già in precedenza mostrato di non essere in possesso in modo così preciso, considerato che, nello stesso rapporto informativo prodotto dall'Amministrazione, a firma del Dirigente Scolastico e datato 22.03.2011 (risalente quindi ad un mese prima della suddetta

udienza), si dette atto – evidentemente in base a colloquio intercorso tra il Dirigente e la medesima Sulis - che la stessa professoressa *"non ricorda con certezza se il 26.01.11 ha interrogato iniziando alle 10 (suo orario curriculare) o poco prima (ora del prof. Anselmi)"*. Ciò che soprattutto rileva è che il diritto di sciopero, garantito dall'ordinamento costituzionale (art. 40 Cost.), consiste nell'astensione collettiva dalla prestazione lavorativa, dovendosi in essa considerare comprese – con riferimento alle mansioni del personale docente – sia l'attività didattica che quella di natura amministrativa (quale va qualificata quella concernente le annotazioni sul registro di classe relative ai nominativi degli alunni assenti, all'ingresso in classe in ritardo di taluno di essi, alla presentazione di certificati medici o di documentazione attestante la giustificazione di pregresse assenze), essendo entrambi tali categorie di attività pertinenti, per l'appunto, alle mansioni lavorative dei docenti. Non a caso, del resto, lo stesso prof. Nesi (collaboratore del Dirigente Scolastico) ha riferito delle ben diverse modalità di gestione di situazioni di tal genere normalmente adottate presso l'Istituto: *"In genere, se l'insegnante della prima ora è in sciopero, ciò viene segnato sul registro di classe e gli alunni vengono fatti uscire dall'Istituto"*.

E' innegabile, in effetti, che, qualora il prof. Anselmi – quel giorno assente, in quanto scioperante - fosse stato invece in servizio nelle prime due ore di lezione, i suindicati adempimenti amministrativi sarebbero stati di competenza dello stesso prof. Anselmi, non già dei colleghi che provvidero ad eseguirli, in tal modo sostituendolo. Tale conclusione trova riscontro nelle stesse sommarie informazioni testimoniali assunte: *"Se un alunno entra in ritardo nella 1<sup>a</sup> ora (fino alle 9,00), può essere accettato dall'insegnante di classe presente, se invece entra con ritardo maggiore, di ciò deve dare atto o la prof.ssa Sulis o la prof.ssa Mazzei, sottoscrivendo tale indicazione o anche io"* (prof. Nesi), dovendosi conseguentemente ritenere che, a fronte dell'annotazione sul registro dell'ingresso ad ore 8,30 di un alunno, la decisione se consentire o meno la sua presenza in classe nonostante il ritardo non avrebbe potuto essere assunta dalla predetta prof.ssa Sulis, né da altri colleghi, non essendo ella l'insegnante di classe nella prima ora e non essendo l'ingresso in ritardo avvenuto nella seconda ora; ma soprattutto deriva dall'organizzazione predisposta, attraverso *"norme di carattere generale che tutto il personale interessato è tenuto ad osservare"*, con circolare n. 6 del 15.09.2010 dello stesso Dirigente Scolastico dell'Istituto "R. Foresi", relativamente all'anno scolastico 2010/2011 (consultabile sul sito [www.isis-foresi.it](http://www.isis-foresi.it)): *"Entro i primi 10 minuti dall'inizio delle lezioni, il docente della prima ora deve riportare sul registro di classe i nominativi degli alunni assenti e l'avvenuta*

giustificazione di quelli assenti nei giorni precedenti. L'insegnante ammette in classe gli alunni ritardatari purché si presentino entro pochi minuti e solo se il fatto non sia consuetudinario. Il ritardo sarà annotato sul registro di classe". Secondo la stessa circolare, del resto, "gli insegnanti della ora di lezione che precede l'intervallo svolgono servizio di sorveglianza durante tutta la ricreazione"; di tal che l'intervento della prof.ssa Sulis, anche qualora la stessa abbia effettivamente iniziato ad interrogare alcuni alunni della V<sup>A</sup> A "durante la ricreazione (dalle 9,50 alle 10,00)", avrebbe comunque comportato la sostituzione di un'attività propriamente didattica a quella complementare di sorveglianza degli allievi, che sarebbe stata di competenza del prof. Anselmi.

Non può condividersi pertanto l'assunto difensivo dell'Amministrazione resistente, ribadito anche nella memoria conclusiva autorizzata depositata il 20.05.2011 (cfr. pag. 11), secondo cui non si sarebbe "verificata alcuna sostituzione di personale aderente allo sciopero con altro personale non aderente alla medesima iniziativa" (vedasi anche, in termini sostanzialmente analoghi, memoria di costituzione, pag. 12). Né può ragionevolmente ritenersi che l'oggettiva verifica di tale sostituzione possa essere esclusa o scriminata dalla qualità di addetto al servizio di prevenzione e prevenzione (anche per la sede di Salita Napoleone dell'Istituto "Foresi") nella quale il prof. Nesi avrebbe, a suo dire, provveduto all'appello degli allievi della V<sup>A</sup> A presenti nella prima ora ed all'annotazione sul registro di classe di quelli assenti. Giova precisare che tale giustificazione – della quale non vi è traccia alcuna nella memoria di costituzione – ma dalla quale è comunque dato evincere, ai fini dell'imputabilità della sua condotta all'Amministrazione scolastica, che il predetto docente agì, per l'appunto, come organo della stessa – è stata prospettata dalla difesa erariale soltanto in sede di memoria conclusiva depositata il 20.05.2011, a seguito della dichiarazione in proposito resa in udienza dal medesimo prof. Nesi, secondo cui "Fu un'iniziativa che presi io, per motivi di sicurezza, al fine di sapere quanti alunni fossero presenti in classe, qualora si fosse verificato qualche inconveniente che comportasse urgenza di abbandonare l'edificio (io sono anche responsabile della sicurezza del liceo)".

In primo luogo, per quanto già chiarito, tale adempimento – in base alla direttiva espressamente impartita dallo stesso Dirigente Scolastico ed in conformità alla prassi ordinariamente adottata nell'Istituto in osservanza della stessa – sarebbe stato di competenza dell'insegnante della prima ora, a prescindere dalla titolarità di compiti o di funzioni di sorta in materia di sicurezza, essendo nella specie, pertanto, assolutamente non pertinente il richiamo (operato dall'Amministrazione) all'applicabilità del D.Lgs. n.

81/2009 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) anche agli *“istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado”* (cfr. memoria conclusiva depositata il 20.05.2011, pag. 5). Va piuttosto affermato che, qualora, una volta constatata l'assenza dell'insegnante delle prime due ore per sciopero, non appena annotata sul registro di classe la motivazione di tale assenza, gli alunni entrati in classe (giova evidenziare tutti maggiorenni, per quanto emerso dalla dichiarazione resa dallo stesso prof. Nesi) fossero stati congedati ed invitati a lasciare l'edificio, per farvi rientro soltanto nella terza ora – come avrebbe dovuto essere – non vi sarebbe stata in realtà alcuna esigenza (tanto meno per ragioni di sicurezza) per annotare sul registro quanti alunni fossero *“presenti in classe”*; quanto esposto anche senza considerare il fatto che il predetto prof. Nesi, secondo quanto dallo stesso precisato, attestò nel registro di quel giorno gli alunni assenti nella prima ora di lezione (non già di quelli presenti), ciò che rende evidente che l'adempimento in tal modo compiuto consistette in un ordinario appello effettuato all'inizio della prima ora di lezione, quello stesso appello che, come chiarito, sarebbe stato di pertinenza dell'insegnante della prima ora (il prof. Anselmi, quel giorno scioperante) e che ben avrebbe potuto essere eseguito – senza particolare aggravio o inconvenienti di sorta – da quello della terza ora (la prof.ssa Sulis), una volta che gli allievi fossero rientrati nella scuola, dopo essere stati congedati. Per altro verso, la medesima prof.ssa Sulis, nel confermare anch'ella che, secondo la prassi abitualmente seguita, nei casi in cui il docente della prima ora aderisca allo sciopero gli alunni eventualmente entrati in classe vengono invitati ad uscire, a precisa domanda del Giudice ha riferito che viene comunque rimessa alla volontà degli stessi alunni presenti se conformarsi o meno a tale invito (*“diciamo loro che possono andare; qualcuno va fuori e qualcuno resta, dipende da loro”*); ciò che rende evidente la concreta inutilità, in tali occasioni, dell'appello – secondo la funzione prospettata dal prof. Nesi (e soltanto successivamente alla sua deposizione anche dalla difesa dell'Amministrazione) - atteso che, in mancanza di vigilanza di sorta da parte di altro personale nel tempo che sarebbe destinato alle lezioni dell'insegnante in sciopero e ben potendo gli allievi (maggioresnni) liberamente allontanarsi dall'Istituto durante questo tempo, pur risultando presenti in base all'annotazione trascritta nel registro di classe, appare evidente l'assoluta inattendibilità - oltre che la non veridicità, se non per il brevissimo tempo occorrente per effettuare l'appello (lo stesso prof. Nesi ha dichiarato di essersi *“intrattenuto nella classe 5<sup>A</sup> A soltanto 5 minuti circa”*) - di un'ipotetica attestazione di tal genere.

Acciariato che durante le ore di lezione dell'insegnante scioperante lo stesso venne sostituito da altro personale docente nell'esecuzione di alcune attività che sarebbero state di sua competenza, occorre a questo punto chiarire se, a fronte della partecipazione allo sciopero da parte di un docente, la Scuola possa sostituirlo ai fini dell'espletamento, in tutto o in parte, di adempimenti (non rileva se di natura didattica o amministrativa) rientranti nelle sue mansioni, al fine di limitare gli effetti pregiudizievoli dello sciopero, secondo quanto prospettato, sia pure in via subordinata, dalla difesa dell'Amministrazione (cfr. memoria autorizzata depositata il 20.05.2011, pag. 4). A tale riguardo, il richiamo alla pronuncia della Suprema Corte n. 9709/2002, per un verso non è evidentemente pertinente alla fattispecie, riferendosi essa ad un'ipotesi di sciopero relativo a rapporto di lavoro privatistico e non riconducibile all'ambito dei servizi pubblici essenziali, quale in effetti è l'Istruzione, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 146/1990; per altro verso, tale pronuncia contrasta con i limiti dei poteri organizzativi datoriali in situazioni di sciopero quali definiti dalla più recente giurisprudenza della stessa Corte regolatrice, per quanto verrà di seguito chiarito. Con riguardo alla sentenza n. 12811 (non già 12881 secondo quanto erroneamente indicato in ricorso) del 03.06.2009, cui ha fatto richiamo la difesa attorea (cfr. ricorso, pagg. 4-5), la fattispecie cui essa si riferiva atteneva alla affermata antisindacalità della condotta datoriale consistita nella sostituzione di personale addetto all'esazione del pedaggio autostradale in sciopero con personale abitualmente adibito a mansioni superiori (nell'occasione adibito a compiti di pilotaggio del traffico e ad altri servizi sostitutivi dell'attività dei casellanti scioperanti), in violazione dell'art. 2103 c.c.. Il Supremo Collegio, con tale pronuncia, pur ribadendo, in conformità al proprio consolidato indirizzo, che *"non costituisce comportamento antisindacale la scelta del datore di lavoro di sostituire i lavoratori che aderiscono allo sciopero con altri lavoratori (non aderenti allo sciopero o appartenenti a settori non interessati dallo sciopero)"* e che *"il datore di lavoro in caso di sciopero può quindi, anche quando non vengano in rilievo interessi pubblici ma il suo interesse privato, procedere alla sostituzione dei lavoratori in sciopero con altri lavoratori, non aderenti alla astensione o impiegati in settori nei quali non è stato proclamato lo sciopero"*, ha tuttavia chiarito che la facoltà datoriale di sostituzione non può contrastare con la disciplina legale o collettiva; in altri termini, *"non ogni scelta funzionale a tal fine è però consentita"*, essendo, in ogni caso, *"il limite ... costituito dal fatto che la sostituzione deve essere fatta in modo legittimo"*. Proprio in virtù di quest'ultimo principio - recepito in altri analoghi precedenti (cfr. Cass. n. 20164/2007, Id. n. 10624/2006) - la Corte



regolatrice, con la sentenza citata, ha dichiarato l'antisindacalità della condotta oggetto di quel giudizio, affermando espressamente che quando la sostituzione degli scioperanti avvenga "con strumenti non consentiti" e cioè "in violazione di legge o di norma collettiva", l'attività di sostituzione è illegittima" e che "il consenso dei lavoratori assegnati in sostituzione non è idoneo a giustificare la deroga alla disciplina di legge" (vedasi anche, in termini, Cass. n. 10624/2006).

Siffatto principio, in effetti, trova applicazione a maggior ragione nell'ipotesi di sciopero attinente ai pubblici servizi essenziali, con riguardo ai quali il legislatore, attraverso disciplina speciale (la precitata L. n. 146/1990 e successive modificazioni ed integrazioni), ha inteso contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con la tutela degli interessi dell'utenza in ambiti afferenti a diritti della persona costituzionalmente garantiti, tra i quali, per l'appunto, l'Istruzione. La stessa Legge (come modificata ed integrata dalla L. n. 83/2000), in effetti, disciplina (in particolare agli artt. 1, 2, 8 e 9) le regole e le procedure da rispettare ai fini del legittimo esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, garantendo l'erogazione delle sole "prestazioni indispensabili", essendo in particolare il bilanciamento dei diritti contrapposti operato, relativamente all'istruzione, attraverso "la continuità dei servizi degli 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" e - così come per gli altri servizi pubblici essenziali - con la previsione di una ben determinata procedura di proclamazione, con un preavviso minimo non inferiore a dieci giorni prima della data dello sciopero e con la necessaria indicazione preventiva della durata dell'astensione dal lavoro, onerando, inoltre, le Amministrazioni e le imprese erogatrici della comunicazione all'utenza almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, dei modi e dei tempi di erogazione dei servizi nel corso dello sciopero e delle misure di riattivazione degli stessi, nonché di rendere noto il ripristino del funzionamento dei servizi medesimi ed, infine, attraverso l'istituto della precettazione e di misure sanzionatorie, di impedire l'inosservanza delle rigorose regole stabilite dalla stessa disciplina legislativa, specie per la mancata erogazione delle "prestazioni indispensabili" (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 10889/1997).

In altri termini, a condizione che vengano rispettati i limiti e le modalità di esercizio dello sciopero stabiliti *ex lege* (o attraverso la disciplina attuativa, anche di fonte collettiva, richiamata dalla legge), il bilanciamento tra diritti contrapposti è già risolto dal legislatore a livello normativo, in virtù della prevalenza del diritto di sciopero (garantito dall'art. 40 Cost.)

rispetto a quello inerente alla regolarità ed alla continuità del funzionamento dei pubblici servizi essenziali, fatta salva l'operatività dell'istituto della precettazione, ove ne sussistano i presupposti.

Con specifico riguardo al settore dell'Istruzione, peraltro, la normativa di fonte collettiva, nel dare attuazione al disposto di legge (art. 2, comma 2 della L. n. 146/1990), ha analiticamente previsto - per effetto dell'Accordo Integrativo Nazionale del 08.10.1999 (ritenuto valido dalla Commissione di Garanzia istituita dalla stessa Legge) e di apposito Allegato del C.C.N.L del 26.05.1999 - ben precisi limiti di durata dell'astensione dal lavoro (non più di 40 ore individuali, equivalenti ad 8 giorni, nelle scuole materne ed elementari e di 60 ore annue individuali, equivalenti a 12 giorni di anno scolastico, negli altri ordini e gradi di Istruzione) e le "*prestazioni indispensabili*" da assicurare all'utenza in occasione dello sciopero, individuate in determinate attività che si svolgono a scuola in particolari momenti dell'anno (ad es. ai fini dell'effettuazione degli scrutini conclusivi dei cicli di Istruzione e le attività amministrative e gestionali relative agli esami finali) o in particolari istituzioni scolastiche (ad es. l'allevamento del bestiame nell'azienda agraria negli istituti tecnici agrari, la vigilanza di impianti ed apparecchiature, ove si possano prevedere danni, la raccolta e l'allontanamento dei rifiuti tossici e nocivi, gli adempimenti diretti ad assicurare il pagamento di stipendi, la vigilanza sui minori durante il servizio di refezione scolastica), attribuendo, inoltre, al Dirigente Scolastico il compito di formare un gruppo minimo (contingente) di lavoratori non scioperanti per garantire le prestazioni indispensabili (o servizi minimi). Dall'esame di siffatta peculiare disciplina si evince chiaramente che non rientrano tra le "*prestazioni indispensabili*" del servizio Istruzione l'attività ordinaria di insegnamento, né gli adempimenti amministrativi pertinenti alle mansioni di docente (quali quelli nella specie posti in essere dai colleghi del prof. Anselmi, in sostituzione dello stesso); così come, nel comparto Scuola, la predisposizione di contingenti destinati ad assicurare l'erogazione dei servizi riguarda soltanto il personale A.T.A. o gli educatori di convitti o educandati (in particolare, ai fini della vigilanza, anche nelle ore notturne, alla cucina ed alla mensa), non già i docenti in generale assenti per sciopero. E' evidente che il singolo Dirigente Scolastico non può derogare a tale disciplina, né stabilire unilateralmente ulteriori servizi da assicurare o contingenti da predisporre, trattandosi di materia riservata *ex lege* alla contrattazione collettiva nazionale, non potendo una deroga *in peius* provenire neanche dalla contrattazione integrativa di Istituto.

Il rilievo della disciplina collettiva (quale esclusiva fonte normativa in materia, unitamente a quella legale) - ai fini della definizione delle prestazioni indispensabili in relazione ai pubblici servizi essenziali e della conseguente affermazione del carattere antisindacale di comportamenti diretti a comprimere, in tale ambito, l'esercizio del diritto di sciopero che non attenga, per l'appunto, alle prestazioni indispensabili - è stato espressamente tenuto in considerazione dalla Suprema Corte, con specifico riferimento al settore dei trasporti, ma con *ratio decidendi* applicabile anche alla fattispecie oggetto della presente controversia (vedasi, ad es., Cass. n. 8075/2011, pronuncia con la quale è stata dichiarata antisindacale la condotta di Trenitalia s.p.a. consistita nel qualificare come prestazioni indispensabili i servizi relativi a treni non aventi origine o destinazione in impianti situati nella regione interessata, non essendo ciò conforme a quanto convenuto nell'Accordo Sindacale del 23 novembre 1999).

Ciò posto, pare, a ben vedere, privo di rilevanza - ai fini della difesa dell'Amministrazione - il fatto che nella comunicazione giornaliera del Dirigente Scolastico relativa al 28.01.2011 (ed al 08.10.2010, altra precedente a giornata di sciopero) non fosse stata prevista, nell'ambito dell'organizzazione della sostituzione dei docenti assenti, la supplenza rispetto al prof. Anselmi o ad altri insegnanti scioperanti (cfr. doc. 9 parte resistente), atteso che, in virtù della disciplina dianzi richiamata, eventuali prescrizioni che comportino una sostituzione di tal genere (e per tale finalità) sarebbero evidentemente illegittime. La circostanza, peraltro, non è priva di significato, atteso che essa, per un verso, non esclude che la sostituzione del prof. Anselmi in talune attività di servizio si sia effettivamente verificata - come emerso dall'esperita istruttoria - costituendo, anzi, ulteriore riscontro dell'illegittimità di tale sostituzione; per altro verso, dimostra la consapevolezza, da parte dello stesso Dirigente Scolastico, dell'inaammissibilità di qualsivoglia supplenza, da parte di personale docente, ai fini dell'espletamento di compiti e funzioni spettanti a colleghi scioperanti, non valendo, all'evidenza, la mancata adeguata vigilanza sul rispetto di tale regola ad escludere la configurazione dell'illecito, avendo essa, piuttosto, verosimilmente concorso a determinarlo.

La stessa Amministrazione, peraltro, ha riconosciuto (cfr. memoria di costituzione, pag. 14) che analoga sostituzione del prof. Anselmi (anche quel giorno scioperante nelle prime due ore), è avvenuta il 08.10.2010, avendo in quel caso la prof.ssa Sulis effettuato l'appello degli alunni della classe V<sup>A</sup> B ed annotato nel registro della medesima classe (ad

ore 9,05) l'ingresso di uno di essi in ritardo; ciò che vale a connotare di maggior gravità la condotta antisindacale, stante la sua evidente reiterazione.

Nella fattispecie per cui è procedimento la sostituzione del docente scioperante con altri colleghi risulta avvenuta relativamente ad attività non riconducibili a quelle previste dalla disciplina legale e collettiva, in precedenza passata in rassegna, ai fini della garanzia di erogazione delle prestazioni indispensabili e quindi, in definitiva, si è verificata *"in violazione di legge o di norma collettiva"*, configurandosi in tal guisa illegittima (cfr. Cass. n. 12811/2009, Id. n. 10624/2006 citt.).

E' innegabile che tale illegittima sostituzione ha di fatto ridotto le conseguenze dell'astensione dal lavoro cui aderì il docente iscritto al Sindacato ricorrente, costituendo oggettiva lesione del diritto di sciopero, avendone limitato gli effetti. Né osta all'integrazione dell'illecito datoriale che tale condotta si sia verificata senza autorizzazione da parte del Dirigente Scolastico o addirittura all'insaputa dello stesso, essendo competenza di quest'ultimo l'organizzazione dei servizi e delle attività dell'istituto in modo da non violare la legge e da assicurare l'esercizio dei diritti connessi al rapporto lavorativo del personale (incluso quello di sciopero, costituzionalmente garantito) ed avendo i colleghi che provvidero alla sostituzione comunque agito come organi della scuola (come collaboratore del Dirigente Scolastico, quanto al prof. Nesi, secondo quanto lo stesso ha tenuto a precisare).

L'eventuale carenza di preventive prescrizioni da parte del medesimo Dirigente o di consapevolezza in capo al medesimo della limitazione del diritto di sciopero illegittimamente verificatasi non vale, del resto, ad escludere la configurazione dell'illecito ex art. 28 della L. n. 300/1970, avuto riguardo alla peculiare struttura della fattispecie in esame. In conformità all'insegnamento della Suprema Corte, espresso a Sezioni Unite con la fondamentale sentenza n. 5295/1997, infatti, *"per integrare gli estremi della condotta antisindacale ... è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, nè nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali ..., nè nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione*

citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero". Nel disattendere gli argomenti posti a fondamento del contrario orientamento, con la citata pronuncia è stato in particolare osservato: con riferimento all'argomento letterale, che "l'espressione <<comportamenti diretti a impedire o limitare>> significa che la condotta posta in essere dal datore di lavoro deve essere "obiettivamente" diretta a impedire o a limitare la libertà sindacale o il diritto di sciopero, ma non implica necessariamente che il datore di lavoro debba avere anche l'intenzione di produrre qualche determinato risultato. Potrebbe, anzi, sostenersi il contrario; se il legislatore avesse voluto la sussistenza di un requisito così importante, come l'elemento soggettivo, lo avrebbe espressamente indicato, come del resto ha fatto l'art. 2043 cod. civ., in tema di fatto illecito. Difatti, se nonostante un così autorevole precedente legislativo, il legislatore del 1970 non ha espressamente indicato la necessità del requisito soggettivo, è segno evidente che tale necessità non sussisteva"; con riguardo all'argomento teleologico, che "il fine di assicurare la libertà sindacale è meglio perseguito con una tutela di tipo obiettivo, non condizionata dalla sussistenza di un intenzionale comportamento del datore di lavoro", tenuto anche conto che "tutta la disciplina dell'art. 28 tende non tanto a punire il datore di lavoro e ad assicurare il risarcimento del danno, quanto a garantire in ogni caso l'inibizione e la repressione di ogni attività lesiva della libertà sindacale o del diritto di sciopero", essendo "tale finalità, in questa come in tutte le azioni civilistiche di tipo inibitorio, ... meglio perseguita con una tutela di carattere obiettivo, non condizionata dalla sussistenza di un'intenzionale comportamento del datore di lavoro", non potendosi peraltro trascurare che ipotizzare la necessaria sussistenza di tale requisito soggettivo ai fini dell'integrazione dell'illecito in esame "finirebbe per determinare una ingiustificata disparità di trattamento di casi che presentano uguali necessità di tutela, in quanto eguale è l'interesse giuridicamente rilevante", consistente nella "inibizione della condotta lesiva della libertà sindacale"; in relazione all'argomento sistematico, infine, che "la c.d. responsabilità oggettiva non soltanto non è un istituto eccezionale e soggetto a continua erosione, ma, al contrario, è in continuo sviluppo, tanto da essere considerato un principio generale nell'attività imprenditoriale". Tali principi costituiscono *jus receptum* nella più recente giurisprudenza del Supremo Collegio in materia, dovendosi in definitiva affermare che "la definizione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori ... non è analitica ma teleologica, poiché individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i beni protetti", essendosi altresì evidenziato, in tale contesto, che l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e del diritto

di sciopero può ben sorgere "anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obiettivamente tale da limitare la libertà sindacale" (cfr. Cass. n. 9250/2007, conf. Id. n. 2270/2003).

Non può infine essere condiviso l'argomento difensivo della difesa erariale circa l'asserita carenza di interesse ad agire in capo al Sindacato ricorrente, in ragione del difetto del requisito di attualità dello stesso, essendo stato il ricorso proposto successivamente al giorno (28.01.2011) in cui era stato indetto lo sciopero. In proposito, va rilevato che l'attualità della condotta antisindacale e dei suoi effetti - costituente condizione per la pronuncia del provvedimento di cui all'art. 28 della L. n. 300/1970 - deve essere verificata e valutata nella concretezza del suo modo di essere e della sua attitudine ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale. L'attualità del comportamento antisindacale non è quindi necessariamente esclusa dall'esaurirsi del singolo comportamento, atteso che l'illecito permane anche successivamente quando il comportamento denunciato sia suscettibile di produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne deriva, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale o all'esercizio del diritto di sciopero (cfr., *ex plurimis*, Pret. Milano 03.04.1995, Trib. Milano 14.02.2000, Trib. Palermo 21.06.2002, Trib. Salerno 08.03.2007). In altre parole, ciò cui occorre avere riguardo è l'attualità degli effetti della condotta lesiva, non già l'attualità della condotta medesima. Sotto tale profilo, è innegabile l'attualità dell'interesse della O.S. ricorrente ad una pronuncia che, previo accertamento dell'illiceità del comportamento denunciato, inibisca all'Amministrazione la reiterazione in futuro di condotte antisindacali di tal genere, al fine di evitare analoghe (illegittime) limitazioni del diritto di sciopero e di salvaguardare l'efficacia e l'attendibilità - presso il personale aderente (oltre che in funzione di proselitismo) - delle proprie (legittime) prerogative ed iniziative.

Il ricorso merita, pertanto, accoglimento.

Il regime delle le spese relative alla fase sommaria del presente procedimento - che si liquidano, in via equitativa, come da dispositivo - viene definito in conformità al principio di soccombenza.

24/24  
PAG  
Tel. e Fax 0586 884605  
57123  
LIVORNO  
Via Grande 164  
AVV. CLAUDIO ALTINI  
Studio Legale

**P.Q.M.**

- Dichiarare l'antisindacalità della condotta denunciata in ricorso, ordinando, per l'effetto, all'Amministrazione convenuta di astenersi in futuro da comportamenti atti a determinare illegittimi impedimenti o limitazioni di sorta del diritto di sciopero in occasione di scioperi indetti dal Sindacato ricorrente.
- Condanna l'Amministrazione resistente alla rifusione delle spese di lite relative alla fase sommaria del presente procedimento, che liquida, in via equitativa, in complessivi € 2.500,00, di cui € 1.200,00 per competenze ed € 1.300,00 per onorari, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A. e C.P.A., se dovuti come per legge. tra le parti le spese processuali.
- Si comunichi tempestivamente, a mezzo fax.

Livorno, 31.05.2011.

**IL GIUDICE DEL LAVORO**  
dott. Domenico Provenzano

**Depositato in Cancelleria**  
Livorno

- 8 GIU. 2011



**IL CANCELLIERE B3**  
Stefania Puntoni