

RGL 2/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 6/2021

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 19.2.2021, n. 4562 – Pres. Tria, Rel. Marotta – P.M. Mastroberardino (diff.) – Comune di Milano (avv.ti Fraschini, Mandarano, Ceccoli, Radaelli) c. T.L. e al. (avv. Marchesi) e c. M.C.P. (avv.ti Scarpelli, Lazzarini).
Conf. Corte d'Appello di Milano, 29.07.2013.

Orario di lavoro – Docenti Enti locali – Orario di servizio e orario di cattedra.

La disposizione di cui all'art. 32 del Ccnl per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 2000 va interpretata nel senso che essa disciplina l'orario di lavoro dei docenti delle istituzioni scolastiche gestite dagli enti locali, mentre quella dell'art. 34 deve riferirsi all'orario di lavoro dei docenti dei centri di formazione professionale, disponendo l'applicazione dell'orario ordinario di cui all'art. 17 del Ccnl del 1995 per il personale del medesimo comparto. (1)

(1) SULLA MODIFICA UNILATERALE DELL'ORARIO DI LAVORO DEI DOCENTI DELLE SCUOLE CIVICHE (*)

1. — La Cassazione, con la sentenza in commento, ha fatto esercizio della propria funzione nomofilattica per offrire l'interpretazione in ordine all'ambito di applicazione degli articoli 32 e 34 del Ccnl per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 2000.

Sebbene la vicenda sembra potersi sussumere in una tipica questione di qualificazione del rapporto di lavoro dalla quale far discendere l'applicazione di una invero già apparentemente chiara (da un'attenta lettura degli artt. 32 e 34 del Ccnl per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 2000 e dell'art. 17 del Ccnl dello stesso comparto del 6.7.1995) disciplina applicabile, la Corte ha ritenuto opportuno l'esercizio della funzione nomofilattica.

(*) Nonostante il presente saggio sia frutto del lavoro comune delle due Autrici il paragrafo 1 è da attribuire a Gioia Sacconi, il paragrafo 2 a Chiara Palmisciano.

Si è così pronunciata sulla individuata questione di diritto ai sensi dell'art. 363, c. 3, c.p.c., secondo cui «il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza». Va a questo proposito ricordato che nell'ambito dei ripetuti interventi sul giudizio di Cassazione, operati dal legislatore negli ultimi anni, uno di più significativi è indubbiamente quello che nel 2006 ha inciso sull'art. 363 c.p.c., trasformando il «ricorso nell'interesse della legge» in «principio di diritto nell'interesse della legge» e dando così nuovo vigore ad un istituto che fino ad allora non aveva mai avuto alcuna applicazione concreta. La Cassazione, dopo la novella, ha infatti iniziato a fare un uso assai frequente dell'istituto, che è dunque venuto assumendo un ruolo decisamente rilevante, sia quantitativamente, sia anche qualitativamente (si segnalano a riguardo in particolare due decisioni delle SS.UU. emesse sulla base della norma citata, la n. 30254 del 2008 e la n. 5873 del 2012).

Nel giustificare il ricorso al disposto del terzo comma dell'art. 363 c.p.c., tuttavia, la Cassazione nella decisione che qui si annota; ha precisato unicamente per superare «il limite della contingente inammissibilità» che la questione era di particolare importanza per il solo fatto della assenza di precedenti sulla questione e della «possibile verosimile incidenza in contenziosi similari», circostanze che non sembrano per la verità rispondere in pieno alla ratio dell'istituto, soprattutto in considerazione delle ben più pregnanti questioni in tema di giurisdizione affrontate d'ufficio dalle SS.UU. nelle due sentenze sopra citate.

È così pervenuta all'enunciazione del principio di diritto di cui alla sentenza: «La disposizione di cui all'art. 32 del Ccnl per il personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali del 2000 è diretta a regolamentare l'orario di lavoro dei docenti delle istituzioni scolastiche gestite dagli enti locali, mentre l'art. 34 del medesimo Ccnl disciplina l'orario di lavoro dei docenti dei centri di formazione professionale, prevedendo l'applicazione dell'orario ordinario di cui all'art. 17 del Ccnl per il personale del medesimo comparto del 1995».

Detta enunciazione è preceduta dalla ampia ricostruzione del quadro normativo e contrattuale di riferimento e dalla individuazione dei contenuti della prestazione in via generale richiesta al personale docente delle scuole paritarie gestite dagli enti locali che si differenzia da quella dei corsi di formazione (cfr. p. 14 e ss. della sentenza), cui può aggiungersi, con riferimento al comparto delle scuole statali, che la disciplina dell'orario di lavoro del personale docente della scuola, dettata dalla contrattazione collettiva a partire dal Ccnl 4.8.1995, considera le peculiarità proprie della funzione docente che è volta a «promuovere lo sviluppo umano, culturale, civile e professionale degli alunni, sulla base delle finalità e degli obiettivi previsti dagli ordinamenti scolastici [...]» (art. 38, Ccnl 1995) e presenta, di conseguenza, una dimensione collegiale, che si affianca a quella individuale, perché è a livello collegiale che i docenti «elaborano, attuano e verificano, per gli aspetti pedagogico-didattici, il progetto di istituto, adattandone l'articolazione alle differenziate esigenze degli alunni e tenendo conto del contesto socio economico e culturale di riferimento» (art. 38, c. 5, Ccnl 1995); gli obblighi di lavoro, pertanto, non si esauriscono nell'attività di insegnamento, (disciplinata, quanto all'orario e – per quel che qui rileva – dagli artt. 41 del Ccnl 4.8.1995, 24 del Ccnl

26.5.1999, 26 del Ccnl 24.7.2003, nonché dall'art. 28 del Ccnl 29.11.2007) bensì si estendono a tutte le attività funzionali rispetto alla prima, che comprendono «programmazione, progettazione, ricerca, valutazione, documentazione, aggiornamento e formazione, compresa la preparazione dei lavori degli organi collegiali, la partecipazione alle riunioni e l'attuazione delle delibere adottate dai predetti organi» (art. 42 del Ccnl 1995, art. 24 del Ccnl 1999, art. 27 del Ccnl 2003, art. 29 del Ccnl 2007); non a caso, quindi, le parti collettive, nel disciplinare gli obblighi di lavoro del personale docente, hanno distinto le attività funzionali all'insegnamento in individuali (preparazione delle lezioni e delle esercitazioni, correzione degli elaborati, rapporti individuali con le famiglie) e collegiali, ricomprendendo in queste ultime: a) la partecipazione alle riunioni del Collegio dei docenti per un totale di 40 ore annue; b) la partecipazione alle attività collegiali dei consigli di classe, di interclasse e di intersezione con un impegno di massima non superiore alle 40 ore annue; c) lo svolgimento degli scrutini e degli esami, compresa la compilazione degli atti relativi alla valutazione (art. 42, c. 3, Ccnl 1995, art. 24 Ccnl 1999, art. 27 Ccnl 2003, art. 29 Ccnl 2007). La disciplina del tempo parziale, dettata dall'art. 46 del Ccnl 4.8.1995, poi ripreso dall'art. 36 del Ccnl 24.7.2003 e dall'art. 39 del Ccnl 29.11.2007, risente delle peculiarità proprie della funzione docente, perché le parti collettive, dopo avere rimesso al Ministero la determinazione dei criteri e delle modalità per la costituzione dei rapporti part time nonché «della durata minima della prestazione lavorativa», da verificare con le organizzazioni sindacali in apposito incontro, ribadita la distinzione fra tempo parziale orizzontale, tempo parziale verticale e tempo parziale misto, quanto alle attività diverse dall'insegnamento in senso stretto hanno stabilito che «il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale è escluso dalle attività aggiuntive di insegnamento aventi carattere continuativo» ed hanno significativamente aggiunto che «nell'applicazione degli altri istituti normativi previsti dal presente contratto, tenendo conto della ridotta durata della prestazione e della peculiarità del suo svolgimento, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di legge e contrattuali dettate per il rapporto a tempo pieno»; a sua volta l'ordinanza ministeriale del 23.7.1997, da ritenersi parte integrante della disciplina contrattuale che alla stessa rinvia, all'art. 7, dopo avere dettato numerose prescrizioni, tutte finalizzate a rendere il lavoro a tempo parziale compatibile con le esigenze didattiche, prevede al c. 7 che «le ore relative alle attività funzionali all'insegnamento sono determinate, di norma, in misura proporzionale all'orario di insegnamento stabilito per il rapporto a tempo parziale. Restano, comunque, fermi gli obblighi di lavoro di cui agli artt. 40 e 42, cc. 2 e 3, del Ccnl. Per quanto attiene alle attività di cui all'art. 42 c. 3, lett. b) il tetto delle quaranta ore annue andrà determinato in misura proporzionale all'orario di insegnamento stabilito»; il provvedimento ministeriale, intervenuto a pieno titolo a disciplinare la materia perché allo stesso le parti collettive hanno rinviato per la determinazione dei criteri e delle modalità di costituzione del rapporto nonché della durata minima della prestazione, è assolutamente chiaro nel prevedere che il docente part time è tenuto ad assicurare le attività funzionali all'insegnamento e che, quanto alle attività collegiali, solo quella 4 prevista dall'art. 42, c. 3, lett. b), ossia la partecipazione ai consigli di classe, è soggetta a riduzione proporzionale commisurata all'orario di insegnamento stabilito; la ratio della disciplina si coglie agevolmente con-

siderando che la riduzione dell'attività di insegnamento si può riflettere sulle attività funzionali individuali e su quelle collegiali di cui alla lettera b) del richiamato c. 3, ma non su quelle di cui alla lettera a), in quanto l'apporto che il docente a tempo parziale è chiamato a dare in seno al collegio dei docenti, per la natura dei compiti a quest'ultimo assegnati, è del tutto sovrapponibile a quello richiesto al docente a tempo pieno, e non può subire una riduzione proporzionata al minor orario di lavoro assegnato.

Le affermazioni della sentenza impugnata, condensate nell'enunciato del principio di diritto e il percorsi logico-ricostruttivo che lo precede, sembrerebbero quasi, *prima facie*, una indebita «intrusione» nel merito, ma la sentenza a riguardo fa riferimento al costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui nelle controversie di lavoro concernenti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ove sia proposto ricorso per Cassazione per violazione e falsa applicazione dei contratti e degli accordi collettivi nazionali di cui al d.lgs. n. 165/01, art. 40, ai sensi del d.lgs. n. 165/01, art. 63, c. 5, la Cassazione può procedere alla diretta interpretazione di siffatti contratti, secondo i criteri di cui all'art. 1362 e ss. c.c. (cfr. *ex plurimis*, Cass., n. 22734/2007).

2. — Appare peraltro opportuno spendere qualche considerazione in ordine all'antecedente fattuale e logico-giuridico della vicenda di diritto oggetto della decisione in commento.

La vicenda trae il suo significativo e rilevante prodromo in un'ormai risalente pronuncia del Tribunale di Milano (decreto del 16.8.2005), adito dalla Funzione Pubblica Cgil e la Cisl Fps, che ai sensi dell'art. 28 St. Lav. aveva dichiarato antisindacale il comportamento del Comune di Milano, consistito nell'aver applicato agli iscritti alle organizzazioni sindacali ricorrenti un accordo firmato da altre sigle.

Era accaduto, infatti, con riferimento ai ricorrenti interessati alla vertenza, tutti dipendenti comunali in qualità di docenti delle scuole civiche e precedentemente inquadrati come «insegnanti laureati civiche scuole, VII livello», che l'amministrazione locale, con deliberazione del 23.8.2003, ne avesse riformulato i profili professionali, inquadrandoli nel nuovo profilo di «funzionario dei servizi formativi, qualifica 3D», conseguentemente rimodulandone in *pejus* l'orario di lavoro con una successiva circolare del 15.10.2004. A seguito delle agitazioni sindacali determinate da tali situazioni, il Comune aveva poi sottoscritto con alcune organizzazioni sindacali minoritarie il Protocollo di Intesa sindacale per le Scuole Paritarie e i Servizi Formativi (Protocollo 16.5.2005) con il quale era stato modificato l'orario di lavoro del personale docente delle scuole civiche del Comune di Milano, facendo applicazione dell'orario di lavoro previsto dall'art. 17 del Ccnl del 6.7.1995 in luogo dell'orario previsto dall'art. 32 del Ccnl del 24.9.2000 che aveva regolato il loro orario sin dall'origine dei rispettivi contratti di lavoro.

Pertanto, con ricorso ex art. 28 St. lav., proposto dalla Funzione Pubblica Cgil e la Cisl Fps innanzi al Tribunale di Milano, era stato chiesto che fosse dichiarato antisindacale il comportamento del Comune di Milano sia per la violazione delle regole procedurali dirette a rafforzare la partecipazione sindacale alle scelte del datore di lavoro in materie che prevedono la contrattazione decentrata e la concertazione, sia per l'illegittima estensione, a tutti i lavoratori dell'ambito soggettivo di efficacia dell'accordo, delle modifiche sottoscritte, in violazione delle regole di correttezza e buona

fede e di quelle sul raffreddamento dei conflitti sindacali, soltanto da alcune OO.SS., ritenendo l'estensione impossibile laddove sia ravvisabile una violazione delle norme contrattuali a presidio, appunto, delle prerogative sindacali.

Tuttavia, poiché le censure relative al contenuto delle modifiche asseritamente illegittime non potevano avere rilevanza nel giudizio ex art. 28 St. Lav., nel quale si controverte sulla legittimità o meno della condotta della amministrazione comunale sotto il profilo della osservanza delle norme procedurali che disciplinano la concertazione e la contrattazione decentrata, nello stesso provvedimento (decreto del 16.8.2005) del Tribunale di Milano si precisava che le doglianze proprie dei lavoratori coinvolti nella vicenda avrebbero potuto essere «se del caso, oggetto di controversie individuali di lavoro da parte del personale comunale».

Va rilevato al riguardo come, in tema di comportamento antisindacale, possono configurarsi sia comportamenti lesivi delle sole situazioni soggettive delle organizzazioni sindacali, sia comportamenti «plurioffensivi», cioè lesivi delle situazioni giuridiche tanto del sindacato che dei lavoratori, come nel caso in cui il comportamento lesivo delle prerogative del sindacato sia consistito nell'attuazione di assetti negoziali dei rapporti di lavoro. In tali ultimi casi la pronuncia emanata ai sensi dell'art. 28 St. lav. può interferire anche sulla regolazione dei contratti di lavoro.

Infatti, è stato al riguardo precisato che l'eventuale natura plurioffensiva del comportamento datoriale comporta l'insorgere di due azioni – quella collettiva e quella individuale – distinte, autonome e senza interferenze (Cass., 8.7.2013, n. 16930), ed ancora che (Cass. civ., 18.9.2015, n. 18359) l'eventuale natura plurioffensiva della condotta datoriale comporta la possibile insorgenza di due azioni – quella collettiva e quella individuale – senza reciproche interferenze, sicché l'azione proposta dal sindacato non può incidere sulle vicende e sulla sorte dell'altra, né l'eventuale giudicato è idoneo ad esplicare una efficacia riflessa.

Invero, per la giurisprudenza di legittimità (Cass., 8.7.2013, n. 16930, Cass., 21.10.1997, n. 10339; v. altresì C. cost. ord. 21.7.1988, n. 860) l'azione esercitabile dai sindacati ai sensi dell'art. 28 St. lav. è distinta ed autonoma rispetto alle azioni che possono esercitare i lavoratori a tutela dei propri diritti individuali eventualmente colpiti dagli stessi comportamenti antisindacali denunciati dal sindacato, essendo diverse sia per la *causa petendi* sia, almeno ontologicamente, per il *petitum*. Da tale diversità ontologica delle due azioni e degli interessi tutelati deriva che l'azione proposta dal sindacato non può avere alcuna efficacia di giudicato esterno nella diversa azione proposta dal lavoratore, a tutela di un proprio diritto soggettivo, pertanto le due azioni si pongono su un piano, sostanziale e processuale, di reciproca indifferenza, con la conseguenza che l'esperimento e l'esito di una di esse non può incidere sulle vicende e sulla sorte dell'altra (in termini, Cass., 17.7.2009, n. 16776). Neanche soccorre – come sempre precisato dai giudici di legittimità – la forma debole della cosiddetta efficacia riflessa del giudicato, nel senso che l'affermazione oggettiva di verità contenuta nella sentenza possa produrre conseguenze giuridiche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo in cui è stata emessa, allorquando questi siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo o comunque di un diritto subordinato a tale situazione (Cass., 19.3.2013, n. 6788, in Foro italiano Alfa). La decisione in questio-

ne, infatti, è fenomeno estraneo al giudicato di cui all'art. 2909 c.c., in quanto il principio secondo cui, qualora due giudizi abbiano riferimento ad uno stesso rapporto giuridico ed uno dei due sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica, ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, preclude il riesame dello stesso punto, non trova applicazione allorché, come nel caso in questione, tra i due giudizi non vi sia identità di parti, essendo l'efficacia soggettiva del giudicato circoscritta, ai sensi dell'art. 2909 c.c., ai soggetti che siano posti in grado di intervenire nel processo (Cass. civ., sez. III, 21.9.2007, n. 19492).

Pertanto, i lavoratori proponevano congiuntamente ricorso ex art. 414 c.p.c., chiedendo che venisse accertata e dichiarata l'illegittimità dell'accordo sindacale e per l'effetto che venisse dichiarata l'illegittimità delle trattenute operate dal Comune di Milano che aveva considerato come assenze il mancato integrale rispetto del nuovo, e più gravoso, orario di lavoro.

Al riguardo, il giudice di primo grado aveva respinto le domande, ritenendo corretta l'applicazione dell'articolo 17 del Ccnl del 1995, destinato ad essere applicato a tutto il personale degli enti locali, e ritenendo che il Ccnl del 2000 – in rapporto di specificità soggettiva ed oggettiva rispetto al precedente Ccnl – si limiti a disciplinare, all'interno dell'orario di lavoro così determinato, l'articolazione dell'attività didattica intesa quale rapporto diretto insegnante–alunno.

Proposto gravame avverso tale pronuncia di primo grado, i lavoratori hanno dunque lamentato, tra l'altro, che il primo Giudice abbia omissis di valutare l'accertata antisindacalità del comportamento del Comune di Milano con riguardo alla stipula del Protocollo che ne ha determinato il cambiamento in *pejus* delle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro.

La corte territoriale, richiamando la pronuncia già espressa in analoga fattispecie (C. App. Milano, 11.7.2012, n. 1205) in parziale accoglimento dell'appello, dichiarava l'illegittimità del Protocollo d'Intesa e della sua applicazione ai ricorrenti – evidenziando come il Comune non avesse replicato in ordine alle censure sulla violazione delle procedure di concertazione previste in materia, che dunque non hanno formato oggetto di pronuncia –, e respingeva, invece, la domanda di restituzione delle trattenute.

Della questione veniva quindi investita la Suprema Corte di Cassazione adita dal Comune di Milano che denunciava con un unico motivo la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, di contratti e accordi collettivi.

I giudici di legittimità, aderendo alle prospettazioni dei lavoratori controricorrenti, hanno ritenuto inammissibile il proposto ricorso per difetto di specificità (considerazione cui va peraltro aggiunta la violazione del principio di autosufficienza del ricorso) poiché il Comune non aveva motivatamente specificato i canoni ermeneutici che la Corte d'Appello avrebbe violato nell'applicazione e interpretazione dell'art. 32 del Ccnl del 14.9.2000, né trascritto quanto meno nelle parti rilevanti il Protocollo ed i contratti collettivi, né distinto le posizioni dei singoli ricorrenti.

Tuttavia, la stessa Cassazione ha precisato che la possibilità di «denunciare in cassazione la violazione o la falsa applicazione dei contratti collettivi attribuisce al giudice di legittimità il potere di procedere alla diretta interpretazione di siffatti contratti col-

lettivi; la natura negoziale comporta che l'interpretazione di siffatti contratti collettivi debba essere compiuta secondo i criteri dettati dagli artt. 1362 c.c. e ss., e non sulla base degli artt. 12 e 14 disp. gen., cosicché, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, è necessario che in esso siano motivatamente specificati i suddetti criteri ermeneutici che si assumono violati, nonché il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia da essi discostato» (Cass., 24.1.2008, n. 1582).

Gioia Sacconi

Avvocata in Roma

Chiara Palmisciano

Dottoranda di ricerca presso l'Università Europea di Roma