

Trasferimento ingiustificato e trasferimento di ritorsione nel pubblico impiego contrattualizzato

Autore: Dott. Stefano Gennai

In: Diritto del lavoro

I seguenti brani sono tratti da «**La ritorsione**», Lalli Editore 2009, dove si affronta il caso di un dipendente di un Ente Locale Territoriale trasferito ad altro Servizio e ad altra sede (pur ubicata nella stessa città), chiamato peraltro a svolgere mansioni rivelatesi prevalentemente di contenuto inferiore a quelle proprie della categoria di appartenenza...

Ho conosciuto M.M. nel febbraio del 2006 a margine di un seminario a Roma su «Il mobbing nel pubblico impiego» quando, incuriosito dai tanti esempi di esercizio arbitrario dei poteri datoriali che aveva fatto nel suo intervento, lo avvicinai per chiedergli quale fosse questo “Ente locale del Centro Italia” in cui tutti questi casi si sarebbero verificati, spiegandogli che stavo conducendo una ricerca e che era mia intenzione affrontare la tematica del mobbing attraverso l’esame di casi specifici.

Scoprii così che il caso che mi parve da subito particolarmente interessante riguardava proprio lo stesso M.M., destinatario di un provvedimento di trasferimento tanto ricco di richiami alle «economie di scala», all’«ottimizzazione delle risorse», alla «gestione non parcellizzata dei procedimenti assegnati», al «perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione», quanto verosimilmente adottato solo per finalità di ritorsione.

Il caso si prestava perfettamente alle mie esigenze anche perché M.M. si rese in quell’occasione disponibile a fornirmi copia di tutta la documentazione in suo possesso, nonché il nominativo di colleghi, funzionari, dirigenti e amministratori con i quali avrei potuto parlare, sì che si presentavano davanti a me tutte le condizioni per intraprendere un’indagine approfondita, documentata e documentabile.

Da tale indagine nacque l’articolo «Bossing, mobbing, straining nel pubblico impiego. 1) Il trasferimento per ritorsione. Analisi di un caso», pubblicato nel novembre 2006 da LaPrevidenza.it e da LavoroPrevidenza.com, e successivamente anche da altre riviste.

Nel marzo 2008, dopo varie vicissitudini (ivi compresi due procedimenti disciplinari*), M.M. ha presentato

ricorso al Giudice del Lavoro della sua città.

L'esame della memoria difensiva con la quale l'Amministrazione si è costituita in giudizio e degli ulteriori documenti prodotti dal ricorrente ha sollecitato questo nuovo intervento.

La vicenda del Sig. M.M., con i suoi sviluppi e le sue implicazioni, consente infatti riflessioni più generali e, credo, di sicuro interesse.

(...).

Ai sensi dell'art.2103 c.c., ultima parte, il prestatore di lavoro "non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive"; ogni patto contrario è nullo.

L'Amministrazione resistente sostiene che nel caso dell'assegnazione del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale non si configurerebbe la fattispecie del trasferimento di cui all'art.2103, ma tale assunto non può essere condiviso: il Sig. M.M. è stato trasferito **ad altra sede** (pur ubicata nello stesso comune), **ad altro Servizio** (Servizio Polizia Locale) che risulta oltretutto non inquadrato in nessuna delle nuove Aree Funzionali proprio per la sua particolare autonomia (come c'è scritto nero su bianco nella delibera del 2005 sulla riorganizzazione della macrostruttura dell'Ente in conformità alla disciplina legislativa che regola le funzioni di polizia locale) con a capo **un (altro) Dirigente** - datore di lavoro sostanziale secondo le regole del pubblico impiego contrattualizzato -, per lo svolgimento di **mansioni diverse**.

La Corte di Cassazione, Sez. Lav., 22/3/2005, n°6117, ha avuto modo di affermare che "In tema di trasferimento del lavoratore e con riferimento alla sussistenza delle ragioni organizzative e produttive riferite alla sede di partenza, ai fini della prova che deve fornire il datore di lavoro, **rileva - non la dislocazione urbana degli stabilimenti o uffici - ma la nozione di unità produttiva, individuabile in ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicitare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, anche se composta da stabilimenti o uffici dislocati in zone diverse dello stesso Comune**" (in Giust. Civ. Mass., 2005, 3). Per C. Cass., Sez. Lav., 29/7/2003, n°11660, "La tutela predisposta dall'art. 2103 cod. civ. al lavoratore nei confronti dello ius variandi del datore di lavoro ha una portata che va al di là della considerazione dei soli interessi familiari e sociali legati ad un determinato territorio; **il divieto di trasferire il lavoratore da una unità produttiva all'altra, in mancanza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, rileva anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad es. nello stesso territorio comunale) e quindi in assenza di disagi personali o familiari, poiché lo scopo principale della norma è quello di tutelare la dignità del lavoratore** e di proteggere il complesso di relazioni interpersonali e affettive che lo legano ad un determinato complesso produttivo. Ciò non significa che le esigenze sociali e familiari legate ad un determinato territorio non vengano in rilievo quando il trasferimento comporti non solo uno spostamento ad altra unità produttiva, ma anche lo spostamento del luogo di lavoro in altro Comune; il trasferimento del lavoratore, oltre che nel passaggio

da una ad altra unità produttiva (nel senso di cui all'art. 35 dello Statuto dei lavoratori), e configurabile altresì nello spostamento territoriale delle sue prestazioni lavorative da una ad altra zona, a prescindere all'unità produttiva dell'impresa alla quale dette prestazioni risultano imputate, quando comporti disagi personali e familiari dovuti al cambio del luogo di lavoro ed eventualmente di residenza". Si può considerare ai nostri fini (sussistendo nel caso che stiamo esaminando il requisito della pluralità di "unità produttive" ex art.2103 c.c., quella di provenienza e quella di destinazione, nel senso sopra esposto e con riferimento all'art.35 L.300/1970 che parla di «sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo») anche C. Cass., Sez. Lav., 15/5/2006, n°11103 (in Legge-e-giustizia.it)., per la quale «(...) In base a tale norma il datore di lavoro non può trasferire il dipendente da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive. La disposizione assume una sua precisa autonomia rispetto ai limiti dettati dallo stesso articolo in tema di mutamento di mansioni, in quanto regola soltanto l'esercizio del potere di mutare il luogo "geografico" di adempimento della prestazioni dovuta dal lavoratore, **garantendogli di non essere esposto arbitrariamente al disagio derivante dal cambiamento del luogo di lavoro, ancorché compreso, in ipotesi, nella stessa cerchia cittadina (...)**». E poiché la finalità principale della norma di cui all'art. 2103 c.c. è quella di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo, **le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad esempio, nello stesso territorio comunale) da un'unità produttiva ad un'altra**, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicitare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale (C. Cass. 6117/2005; C. Cass.19837/2004; C. Cass. 11660/2003; C. Cass. 9636/2000; C. Cass. 5934/1988; C. Cass. 11092/1997).

Non solo. Si ricordi che qui stiamo trattando di un trasferimento che il Sig. M.M. assume essere stato adottato nei suoi confronti per ritorsione, quindi di trasferimento discriminatorio. Ai sensi dell'art.15 L.300/1970 «E' nullo qualsiasi patto od atto diretto a... licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio...», con contenuto, quindi, ampio per ciò che riguarda il provvedimento datoriale/atto discriminatorio. E la sussistenza del motivo di ritorsione o di discriminazione a base del provvedimento datoriale la si può ulteriormente evidenziare proprio facendo riferimento alla correlativa insussistenza in concreto delle ragioni tecnico-organizzative richieste dall'art.2103 c.c. o comunque esplicitate dal datore di lavoro (cfr. C. Cass., Sez. Lavoro, 25/5/2004, n°10047). Quest'ultimo aspetto è stato colto, ad es., dalla Corte d'Appello Penale di Torino nella sentenza confermata dalla Cassazione Penale, Sez. VI, 1/10/2008, n°37354: «gli imputati, nel rispettivo ruolo ricoperto, posero in essere, nel disporre l'assegnazione della dott.ssa xxx all'istituendo ufficio studi e la successiva istituzione dello stesso presso il Comune di xxx, una serie di violazioni di legge, con l'unico intento, concretamente conseguito, di emarginare la detta funzionaria che, per il suo spirito di indipendenza da qualsiasi pressione politica, non era gradita all'organo esecutivo del Comune e al Segretario Generale, che affiancava e ispirava l'azione del primo». Tale «affrettata scelta (...) nascondeva di fatto **la volontà di allontanare anche fisicamente**

dal palazzo comunale la funzionaria, senza con ciò mirare al raggiungimento di un fine di pubblico interesse, essendo stato conseguito con tale scelta l'esatto contrario in termini di pubblica utilità» (Sul punto e per i riferimenti, v. «Potere organizzativo del datore di lavoro pubblico e azione sindacale nei luoghi di lavoro», in Altalex.com).

Ancora: ai sensi dell'art.5, comma 1, D. Lgs. 165/2001 nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art.2, «Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa». Ergo, dalla non libertà dei fini e dal vincolo imposto alle determinazioni organizzative discende l'astratta necessità che l'atto datoriale riguardante l'organizzazione degli uffici pubblici trovi una sua giustificazione.

Dobbiamo infine considerare che nel caso del Sig. M.M. **le ragioni giustificatrici del trasferimento sono state comunque (e quindi a prescindere dall'obbligo di cui all'art.2103 c.c.) espresse nel provvedimento del Direttore Generale del 28/10/2005** attraverso l'esplicito richiamo al "progetto di gestione integrata del procedimento sanzionatorio" nell'ambito del Servizio Polizia Locale e tali ragioni (così esplicitate nel provvedimento del Direttore Generale) si sono dimostrate insussistenti. Da questo punto di vista (configurabilità della fattispecie del trasferimento ex art.2103 c.c. o non) l'illegittimità del provvedimento datoriale discenderebbe anche dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375. Il motivo posto a base di un provvedimento di assegnazione sarebbe, infatti, rilevante

anche quando non dovesse essere dovuto ex art.2103 c.c. perché il controllo giurisdizionale sulla legittimità dei provvedimenti datoriali deve effettuarsi anche alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375: cfr. Corte di Cassazione 23/3/2005, n°6326. Orbene, nel disporre l'assegnazione del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale il Direttore Generale ne ha motivato le ragioni, dicendo che tale trasferimento era finalizzato alla realizzazione del progetto di unificazione del procedimento sanzionatorio. Di queste ragioni così espresse si deve dunque tener conto sia che si tratti di trasferimento ex art.2103 c.c. (sotto il profilo dell'insussistenza dell'ingiustificatezza del trasferimento), sia che si tratti di mera assegnazione di mansioni (sotto il profilo della violazione dei principi di correttezza e buona fede), derivando dall'insussistenza del motivo, in un caso e nell'altro, l'illegittimità del provvedimento.

Si legge nel ricorso: «In che cosa dovrebbe consistere questa "unificazione" o "gestione integrata" del procedimento sanzionatorio - posta a motivazione del provvedimento di trasferimento adottato dal Direttore Generale nei confronti del ricorrente - ce lo dicono le stesse parole nel loro significato letterale e ce lo dicono i documenti, a cominciare dalla citata lettera del Dirigente Servizio Polizia Locale del 21/10/2005. Sette giorni prima del provvedimento di trasferimento del Sig. M.M., il Dirigente del Servizio Polizia Locale scriveva che "sarebbe utile che il servizio contenzioso, **per tutte** le sanzioni amministrative, fosse svolto **da un solo soggetto** dell'Amministrazione e al quale **tutti i Servizi interessati** potrebbero fare riferimento. Con l'attuazione del progetto - scrive ancora il Dirigente del Servizio Polizia Locale in tale lettera - si avrebbe **la totale gestione**, da parte del Servizio Polizia Locale, di tutta la procedura e le

attività post accertamento delle violazioni di carattere amministrativo (...). Questo concetto di “unificazione” e “gestione integrata” del procedimento sanzionatorio si ritrova anche nel Piano Esecutivo di Gestione (PEG) per l’anno 2006 approvato con delibera di Giunta del 10/3/2006, laddove si indica tale Servizio come “unico interlocutore, all’interno dell’Ente, che segue e gestisce la fase procedurale dei ricorsi che si possono instaurare a seguito dei vari accertamenti amministrativi, dall’esame di scritti difensivi alle audizioni, dall’emanazione delle relative ordinanze ingiunzioni alle iscrizioni a ruolo fino a rappresentare l’Ente in giudizio di fronte al Giudice Monocratico o di Pace”. Questa competenza del Servizio Polizia Locale, così delineata, rimane però lì dove si trova, ossia sulla scheda di PEG di tale Servizio: non c’è nessun vincolo per gli altri Servizi ad avvalersi della collaborazione della Polizia Locale per i procedimenti di loro competenza, i quali continueranno infatti a gestirsi in piena autonomia. Agli apprezzabili sforzi del Dirigente Servizio Polizia Locale di vedere attuato con il trasferimento del Sig. M.M. anche il suo progetto di gestione integrata del procedimento sanzionatorio non fa riscontro nessuna attività che vada in tale direzione: **ciò che interessava, insomma, non era il progetto, ma, come vedremo, il trasferimento del Sig. M.M. dal Servizio Gestione Patrimoniale ad altro Servizio.** Questa realtà dei fatti viene messa in luce dallo stesso M.M.» con varie lettere, tutte allegate al ricorso, dirette al Direttore Generale, agli Amministratori dell’Ente, ai sindacati territoriali di categoria, alla RSU, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, al Difensore Civico Regionale, al Medico competente ex D. Lgs. 626/1994, alla Commissione Consiliare di Garanzia e Controllo, etc.; lettere con le quali il Sig. M.M. ha continuato nel tempo a rappresentare e sottolineare l’illegittimità e l’ingiustizia del trasferimento disposto ad ottobre 2005, richiedendo formalmente (con lettera raccomandata A.R. in data 2/1/2007) la riassegnazione alle precedenti mansioni.

Ed «E’ proprio in questo periodo che nasce l’esigenza di **“inquinare la prova” della mancata definizione, approvazione ed attuazione del progetto:** alla proposta di delibera elaborata dal Servizio Polizia Locale nel dicembre 2006 non si darà corso (sarebbe stato come ammettere che fino ad allora il progetto non c’era) e l’ “inquinamento” vero e proprio si materializza con il PEG per l’anno 2007 (approvato con delibera in data 30/3/2007), dove si fa finta che ci siano stati “buoni risultati” nel 2006 (quali risultati?), ma poi ci si contraddice subito dopo **“auspicando una maggiore correlazione con gli altri Servizi dell’Ente”**, che ovviamente non ci sarà neanche in seguito perché in assenza di una qualsivoglia formalizzazione del progetto, i vari Servizi non si sentono e non si sentiranno vincolati a considerare il Servizio Polizia Locale “unico interlocutore” nella materia sanzionatoria». Quanto sostenuto nel ricorso trova peraltro ulteriore conferma nel PEG 2008 (approvato con delibera pubblicata all’Albo Pretorio il 2/4/2008) dove, tra l’altro, può leggersi come a quasi tre anni dall’adozione dell’atto di trasferimento del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale si sia ancora alla fase in cui **«si propone una istituzionalizzazione»** del progetto di unificazione del procedimento sanzionatorio **«auspicando la completa adesione da parte di tutti i Servizi dell’Ente»**. E la situazione non sembra mutata neppure in seguito se è vero che la stessa proposta («si propone una istituzionalizzazione») e lo stesso auspicio («auspicando la completa adesione da parte di tutti i Servizi dell’Ente») li ritroviamo formulati anche nel PEG 2009, approvato dall’Ente di che trattasi con delibera in data 24/2/2009.

Ma leggiamo ancora il ricorso che, ricordiamolo, è stato depositato il 17/3/2008: «Se “gestione integrata”

significa collaborare con i diversi Servizi nella gestione dei procedimenti, questa “gestione integrata” ancora non c’è e un progetto in tal senso non è mai stato approvato. E che occorra una determinazione in tal senso non c’è dubbio, dato che il Dirigente del Servizio Polizia Locale non può disporre dei procedimenti che sono di competenza di altri Servizi e quindi di altri dirigenti. (...).

Il Servizio Polizia Locale continua a seguire solo ed esclusivamente i procedimenti già gestiti in precedenza. Ciò è talmente vero che ancora il 18 luglio 2006 la Giunta, con delibera n°x, affidava la rappresentanza e difesa in giudizio in un procedimento ex art.22 L.689/1981 dinanzi al Tribunale di xxx al Dirigente Servizio Ambiente, il quale aveva adottato l’ordinanza ingiunzione prot. n. x del 26.04.2006 ed aveva dunque portato avanti un

procedimento sanzionatorio al di là di qualsiasi “gestione integrata”. Questo un caso di cui, casualmente, il Sig. M.M. è venuto a conoscenza. Ve ne saranno altri? Pare di sì, visto il carteggio del maggio 2007 riguardante il Servizio Bonifica e Forestazione avente ad oggetto il ricorso presentato da xxx avverso l’ordinanza di ingiunzione adottata dal Dirigente di cui allo stesso Servizio il 5.12.2006; ovvero la comunicazione del Servizio Affari Giuridici con cui chiedeva informazioni circa la competenza ad occuparsi di un giudizio in materia di caccia, ovvero, ancora, la comunicazione del Servizio Affari Giuridici con cui chiedeva informazioni circa la costituzione in giudizio nel ricorso promosso da xxx in materia di turismo, e relativa risposta del Dirigente del Servizio Turismo. Da ultimo si consideri la delibera di giunta n. x del 06.12.2007. E infine, è di questi giorni, la delibera di Giunta n°x avente ad oggetto: “Ricorso ex art. 22 e ss. L. 689/81 promosso innanzi al Tribunale di xxx dal Sig. M.G.. Conferimento incarico al legale”. In che cosa consisterebbe, allora, questa gestione integrata del procedimento sanzionatorio?». Non solo, perché, da un lato, si potrebbe citare anche la delibera di Giunta in data 28/3/2006 (sfuggita al ricorrente, ma che noi abbiamo rintracciato) avente ad oggetto: «Ricorso ex art.22 L.689/1981 dinanzi al Tribunale di xxx promosso dai Sigg. xxx in opposizione a n.4 ordinanze ingiunzione. Affidamento della rappresentanza processuale al Dirigente Servizio Bonifica e Forestazione»; dall’altro, si può citare la delibera del 29/5/2008, quindi successiva al deposito ed alla notifica del ricorso del Sig. M.M., avente ad oggetto: «Ricorso ex art.22 e ss. L.689/81 promosso dalla Società xxx avverso ordinanza-ingiunzione prot.n. x del 22/1/2008 del Dirigente Servizio Ambiente. Conferimento incarico a legale».

Dalla documentazione agli atti del processo emerge pertanto che: a) tutti i Servizi dell’Ente (ad eccezione di quelli già indicati) continuano a gestire autonomamente i procedimenti sanzionatori nelle materie di loro competenza adottando le ordinanze ingiunzione senza l’ausilio del Servizio Polizia Locale; b) il Sig. M.M. non ha mai partecipato, neanche in veste di semplice “osservatore”, ai procedimenti sanzionatori relativi alle materie di competenza di questi altri Servizi che si vorrebbero coinvolti nel (mai approvato e men che meno attuato) progetto per l’unificazione del procedimento sanzionatorio, né ha mai partecipato alla stesura delle relative ordinanze ingiunzione; c) che non esiste un atto, un provvedimento o, comunque, una direttiva scritta che formalmente vincoli questi altri Servizi a far partecipare il Servizio Polizia Locale ai procedimenti sanzionatori che si riferiscono alle materie di loro competenza; d) che non risulta adottato un atto, un provvedimento o, comunque, una direttiva scritta che formalmente vincoli questi altri Servizi ad avvalersi del

Servizio Polizia Locale per la costituzione in giudizio nei procedimenti di opposizione alle ordinanze ingiunzione da loro adottate (risultando invece adottati atti che vanno, come si è visto, in direzione

opposta).

D'altra parte non sfugge come sia la stessa Amministrazione resistente ad ammettere (...) che a distanza di tre anni dal trasferimento il progetto «non abbia avuto un'attuazione completa»...

Né sfugge l'«effetto boomerang» che può imprimersi al deposito da parte della stessa Amministrazione di un documento del 2002 (precisamente del 31/5/2002) da dove si ricaverebbe l'interesse per quel progetto («sarebbe utile - scriveva fin da allora il Dirigente Servizio Polizia Locale - che il servizio contenzioso per tutte le sanzioni amministrative fosse svolto da un solo soggetto dell'Amministrazione, al quale tutti i Servizi potrebbero fare riferimento»), perché **se è vero che quel documento esiste dal 2002 significa che dal 2002 al 2005 quel progetto (mai approvato) non interessava; che ha cominciato ad interessare quando c'era da trasferire il Sig. M.M. e che ha cessato di interessare una volta che il Sig. M.M. era stato trasferito.** E con questo potrebbe direttamente replicarsi al “quesito” contenuto nella memoria difensiva dell'Ente resistente, nel senso che non si pensa che “l'Amministrazione ... ha riorganizzato la sua macrostruttura con la delibera dell'11/10/2005 al solo scopo di assegnare il Sig. M.M. al Corpo di Polizia Locale”; si pensa invece che il Direttore Generale abbia colto la prima occasione utile che gli si è presentata (la riorganizzazione, appunto) per disporre tale trasferimento nonostante l'atto organizzativo-deliberazione di Giunta dell'11/10/2005 stabilisse che per il Servizio Polizia Locale “le competenze assegnate sono invariate rispetto a quelle fissate nell'attuale assetto organizzativo”. Guarda un po'....

Si consideri, infine, che il trasferimento (o «spostamento» comunque qualificato) che comporti anche un demansionamento è illegittimo qualunque siano le ragioni organizzative (cfr. C. Cass., Sez. Lav., 12/3/2004, n°5161). E da questo punto di vista abbiamo già visto come il trasferimento del Sig. M.M. dal Servizio Gestione Patrimoniale al Servizio Polizia Locale abbia comportato un (evidentissimo) demansionamento (sotto il profilo quantitativo, qualitativo e temporale), in violazione dell'art.52 D.Lgs. 165/2001.

(...).

Il trasferimento di M.M. non è stato disposto per “ragioni tecniche, organizzative e produttive” (art.2103 c.c.) perché le stesse, sì come esplicitate nel provvedimento datoriale, si sono rivelate del tutto insussistenti.

Il trasferimento di M.M. è stato in ogni caso disposto in violazione dei principi di correttezza e buona fede atteso il comportamento irragionevole di una Amministrazione che prima investe su una professionalità specifica e poi la disperde; che prima indice selezione per progressione verticale dichiarando la necessità di una categoria D nel Servizio Gestione Patrimoniale e poi sostituisce il dipendente di tale categoria con un altro di categoria C; che a fronte di riorganizzazione complessiva, decide di sacrificare professionalmente il dipendente M.M. - che nel settore patrimoniale e con quel tipo di mansioni aveva bene operato come dimostrato dai risultati in concreto raggiunti dall'Ente - e non utilizza, da un lato, quei dipendenti di cat. C e D che in materia di procedimento sanzionatorio, pur operando in altri Servizi,

avevano già costruito la loro professionalità ovvero, dall'altro, quei dipendenti neo-assunti in cat. C e D, vincitori di concorso, laureati, freschi di studi generalistici, la cui professionalità poteva essere costruita nell'ambito di quella "gestione integrata del procedimento sanzionatorio" che si era dichiarato di voler realizzare.

Invero, il clima di ostilità in cui per anni si è trovato ad operare e le specifiche vicende che lo hanno visto protagonista nei mesi, settimane e giorni immediatamente precedenti il trasferimento; i tempi e le modalità di attuazione del trasferimento stesso, nonché il comportamento del datore di lavoro successivo all'esercizio dello jus variandi, confermano la conclusione che il trasferimento di M.M. è stato disposto per finalità di ritorsione ed attuato con modalità tali da farlo risultare "esemplare", anche a monito per tutti gli altri dipendenti («stai zitto o ti sposto»).

D'altra parte, l'assenza di "ragioni tecniche, organizzative e produttive" e in ogni caso una così palese violazione dei principi di correttezza e buona fede evidenzia come l'intento di ritorsione effettivamente perseguito abbia avuto efficacia determinativa esclusiva del datore di lavoro, non residuando altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di un provvedimento legittimo.

Al lavoratore illegittimamente trasferito perché il trasferimento stesso è ingiustificato (caso di assenza delle "ragioni tecniche, organizzative e produttive" di cui all'art.2103 c.c.), ovvero perché disposto in violazione dei principi di correttezza e buona fede ovvero, ancora, perché disposto per ritorsione, dovrebbe essere assicurata piena tutela ripristinatoria, trovandoci in ogni caso in presenza di un parziale inadempimento contrattuale. Così come, del resto, costituisce parziale inadempimento contrattuale l'aver adibito il dipendente M.M. a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie della categoria di appartenenza.

Oltre alla tutela ripristinatoria, il dipendente dovrebbe aver diritto anche ad una tutela risarcitoria per il ristoro di tutti i danni subiti, siano essi di carattere patrimoniale (...) o non patrimoniale (...).

Stefano Gennai

«La ritorsione»

Lalli Editore 2009

(ISBN 978-88-95798-25-7)

(*) I procedimenti disciplinari attivati nei confronti del Sig. M.M. riguardano un articolo da questi pubblicato avente ad oggetto il suo trasferimento e due lettere in merito a bandi di selezione per l'attribuzione della titolarità di posizioni organizzative istituite nell'ambito della Direzione Generale dell'Ente di che trattasi. Per quanto riguarda il procedimento relativo all'articolo pubblicato dal Sig. M.M., va detto che si tratta di esercizio del diritto di critica corretto nella forma e che, per le ragioni che abbiamo esposto nel testo, condividiamo anche nel merito. L'altro procedimento disciplinare ha invece ad oggetto due lettere scritte dal Sig. M.M. in ordine a due bandi di selezione per l'attribuzione della titolarità di posizioni organizzative istituite nell'ambito della Direzione Generale. Conviene, al riguardo, riportare di seguito la più significativa di queste lettere, diretta alla RSU e ai sindacati provinciali di categoria: «In esecuzione della deliberazione di Giunta in data 5/12/2006, sul contenuto della quale codeste OO.SS., preventivamente informate, hanno (ovviamente) convenuto, il Direttore Generale dell'Amministrazione xxx ha adottato il 22/12/2006 la disposizione n°x. Con tale disposizione sono stati approvati i bandi per il conferimento delle posizioni organizzative: "Assistenza e supporto alle funzioni di Segreteria generale e Direzione generale" (la prima) e "Comunicazione istituzionale. Partecipazione dei cittadini. Coordinamento Sportelli Unici Comunali" (la seconda). Questi bandi prevedono che i candidati debbano possedere i seguenti requisiti: 1) essere dipendenti dell'Ente a tempo indeterminato (ovviamente inquadrati in categoria D); 2) essere assegnati al Servizio Segreteria generale-Direzione generale; 3) essere in possesso (addirittura) di laurea magistrale o del vecchio ordinamento (in un caso), bastando, invece, la laurea, oppure la "frequenza a corsi di formazione teorico-pratici per responsabili URP" (nell'altro caso). Dal momento che il Servizio Segreteria/Direzione Generale risulta composto di soli cinque dipendenti a tempo indeterminato di cui soltanto due di categoria D, in possesso -uno-, guarda caso, di laurea vecchio ordinamento, con l'altro che avrà sicuramente partecipato a "corsi di formazione teorico-pratici per responsabili URP", sono pronto a scommettere che l'incarico di P.O. sarà conferito proprio a questi due dipendenti, ai quali fin d'ora faccio tutti i miei complimenti. Tutto regolare, per carità. Mi chiedo solo quale sia l'utilità di bandi come questi che, più che atti prodromici ad una selezione, mi sembrano una vera e propria presa in giro. Forse sarebbe meglio eliminare del tutto queste selezioni (e questi bandi): quello che si perderebbe in "trasparenza" si guadagnerebbe senz'altro in decenza. Per quanto riguarda, poi, il merito della questione, mi permetto di osservare che con il conferimento di queste due posizioni organizzative avremo un Servizio composto da un generale, due colonnelli e tre soldati semplici in servizio permanente effettivo. Beh, forse manca un maresciallo... Ma, al riguardo, confido sul fatto che possa arrivare a breve una nuova delibera di Giunta (su cui codeste OO.SS. - preventivamente informate - troveranno sicuramente il modo di convenire), alla quale potrà finalmente seguire la disposizione per la formale approvazione di un bando-identikit che neppure all'FBI sarebbero in grado di fare. Il tutto, naturalmente, in nome dell'"efficienza" e per il conseguimento "delle priorità e degli obiettivi strategici di governo", nonché per le solite "economie di scala", "ottimizzazione delle risorse", "gestione non parcellizzata dei procedimenti assegnati", nel "perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione", perseguiti... Finché dura...».

Al riguardo si deve dire: a) che è vero che il 22/12/2006 era stata pubblicata all'Albo Pretorio dell'Ente di

che trattasi una disposizione con la quale si approvavano due bandi di selezione per i quali una sola determinata persona poteva (non solo vincere ma anche) partecipare a ciascuna di queste selezioni; b) che è vero che una selezione dove può partecipare solo e soltanto una persona non è una selezione; c) e tutto ciò è talmente vero che effettivamente, con successiva disposizione del Direttore Generale in data 23/1/2007, la titolarità delle due posizioni organizzative è stata assegnata esattamente a quelle due persone. Se uno non potesse contestare atti pubblici, fondandosi su fatti veri, scrivendo in maniera civile, richiamando criticamente i propri rappresentanti sindacali ad esercitare meglio le loro funzioni, l'art. 21 Cost. e l'art.1 L.300/1970 che ci starebbero a fare?

Scrivo, in proposito, il Sig. M.M. nella richiesta di esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione: «Il sottoscritto M.M. contesta la legittimità del provvedimento disciplinare sopra richiamato perché con le lettere del 23 e 28 dicembre 2006 egli ha inteso esercitare il diritto di critica riconosciutogli dall'art.21 della Costituzione, dall'art.1 della Legge n°300 del 1970 e dall'art.25 CCNL/2004 (codice disciplinare). La critica è stata dal sottoscritto correttamente esercitata, avendo in concreto rispettato i prescritti limiti della veridicità e della continenza, sì come delineati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito. D'altra parte, gli atti che il sottoscritto ha ritenuto di dover criticare riguardano l'organizzazione di un Ente pubblico e risultano tutti pubblicati all'Albo Pretorio, mentre le conclusioni cui con tali scritti si perviene risultano peraltro confermate dalla Disposizione del Direttore Generale in data 23/1/2007, pubblicata anch'essa all'Albo Pretorio dell'Amministrazione. Ciò detto per il contenuto complessivo delle suddette lettere, preme sottolineare altresì come nessuna frase singolarmente presa possa (anche fuori dal contesto) considerarsi disciplinarmente rilevante: ogni giudizio critico è corredato da una "spiegazione" che rende manifesto al destinatario del messaggio la ragione della censura. Non è necessario che il destinatario o l'interprete condivida l'iter argomentativo e/o le conclusioni del criticante, essendo sufficiente, per pacifica giurisprudenza, che l'uno e le altre presentino un carattere minimo di logicità e non contrastino con il senso comune. Il diritto di critica presuppone un contenuto di veridicità limitato alla oggettiva esistenza del fatto assunto a base delle opinioni e delle valutazioni espresse, essendovi poi libertà, entro i limiti suddetti - nella specie senz'altro rispettati -, di trarre le conclusioni che ciascuno ritiene di dover trarre. Il provvedimento disciplinare adottato dall'Amministrazione xxx, anche da questo punto di vista, non va a punire un contenuto non veritiero o offensivo delle due lettere (che non c'è, atteso l'oggettivo rispetto dei ricordati limiti di veridicità e continenza); va a punire la critica in quanto tale (sic et simpliciter), e questo non può essere ammesso, perché in contrasto con l'art.21 della Costituzione, con l'art.1 della Legge n°300 del 1970 e con l'art.25 CCNL/2004. Il sottoscritto chiede, quindi, che il provvedimento disciplinare venga per tali ragioni annullato».

Si consideri poi che per C. Cass., Sez. Lav., 20/3/2009, n°6907, le sanzioni disciplinari possono essere dichiarate nulle se risultano applicate con intento di mobbing: «(...) Anche ammettendo, in via di ipotesi non concessa - ha osservato la Corte - che in quelle circostanze sussistesse, sotto il profilo strettamente formale, la possibilità di irrogare dei provvedimenti disciplinari, quelle specifiche sanzioni adottate in concreto sono state annullate in giudizio (così come lo è stato il licenziamento che ne era stato il completamento) perché - secondo la tesi accolta dai giudici di primo e di secondo grado - erano state irrogate all'interno di un comportamento complessivo di mobbing, anche quando altrimenti non lo

sarebbero state se non fosse sussistita una specifica volontà di colpire la dipendente, per indurla alle dimissioni, e/o per preconstituire una base per disporre il suo licenziamento (come poi effettivamente è avvenuto). La sentenza impugnata, in realtà - ha rilevato la Corte - non si basa tanto sulla motivazione che le sanzioni fossero illegittime (o che lo fossero una parte di esse), quanto su quella che fossero eccessive e che, in realtà, fossero state irrogate per ragioni strumentali ed in maniera sostanzialmente pretestuosa, amplificando l'importanza attribuita a fatti di modesta rilevanza; in sostanza i giudici del merito hanno ritenuto che i provvedimenti non sarebbero stati adottati, o non sarebbero stati adottati tutti ed in un così breve periodo di tempo, se non fosse sussistita una precisa volontà di colpire la lavoratrice. Le stesse considerazioni - ha concluso la Corte - valgono, del resto, per il licenziamento che si è basato anche sulle precedenti sanzioni, e che - sempre secondo la ricostruzione dei giudici di merito - ha concluso l'operazione di mobbing» (in Legge-e-giustizia.it).

<https://www.diritto.it/trasferimento-ingiustificato-e-trasferimento-di-ritorsione-nel-pubblico-impiego-contrattualizzato/>