

Proc. N. R. G. 3702/2019



TRIBUNALE DI BENEVENTO

Il giudice del lavoro, dott.ssa Cecilia Angela Ilaria Cassinari,
letti gli atti del procedimento cautelare instaurato da Giuseppina Guariglia, con
l'avv. M. Bianchini, nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e
della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso ex art. 417 bis
c.p.c. dalla dott.ssa M. Matano,
a scioglimento della riserva di cui al verbale dell'udienza odierna,

osserva

Con ricorso depositato in data 8.07.2019 la ricorrente – premesso di essere docente di scuola secondaria di II grado in servizio presso l'istituto "E. Fermi" di Montesarchio e componente della segreteria nazionale del sindacato Athena, di avere fatto richiesta di collocamento in aspettativa sindacale non retribuita ai sensi dell'art. 31, comma 2 della l. 300/1970 dall'1.09.2019 al 31.08.2020, che l'istanza era stata respinta con la erronea motivazione che la disciplina delle prerogative sindacali nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico risiede nel d.lgs. 165/2001 e nei contratti collettivi nazionali e che già nell'a.s. 2018/19 analoga domanda era stata respinta e il Tribunale di Salerno aveva dichiarato in suo diritto di fruire dell'aspettativa con ordinanza cautelare confermata in sede di reclamo – paventando pregiudizio imminente e irreparabile ha convenuto in giudizio il Ministero al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "1) In via principale con decreto *inaudita altera parte* o, in subordine, fissando l'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a fruire della aspettativa sindacale, ex art. 31 Legge n. 300/70, dall'1.9.2019 al 31.08.2020; 2) Per l'effetto, ordinare all'amministrazione di concedere il beneficio della aspettativa nei sensi appena precisati, con ogni conseguente provvedimento"; vinte le spese, con attribuzione.

Si è costituito in giudizio il Ministero, eccependo l'inammissibilità della domanda per mancata specificazione del *petitum* e della *causa petendi* del successivo giudizio di merito e chiedendone comunque il rigetto per insussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

In ordine alla eccezione di genericità del ricorso sollevata dall'amministrazione, se ne rileva l'infondatezza, dal momento che il ricorso contiene una chiara enunciazione tanto del provvedimento da richiedere al giudice quanto delle ragioni di fatto e di diritto sottese alla domanda da avanzare nel successivo ed eventuale giudizio di merito, a cui il presente procedimento cautelare è strumentale.

Nel merito, le circostanze di fatto sono pacifiche e documentali.



Con istanza del 24.06.2019 il sindacato Athena ha avanzato richiesta di collocamento in aspettativa non retribuita ai sensi dell'art. 31, l. 300/1970 per la docente Giuseppina Guariglia, in quanto componente della sua segreteria nazionale, per il periodo 11.09.2019-31.08.2020.

L'istanza è stata respinta con nota prot. AOOUGAB. U.0020892 del 28.06.2019 con la motivazione che "la disciplina delle prerogative sindacali risiede nelle norme sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui al D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, con speciale riguardo a quelle presenti nel Titolo III (artt. da 40 a 50 bis) e, per quanto attiene le modalità di esercizio, nelle indicazioni dei Contratti collettivi nazionali da esse derivanti, a cui tutte le Amministrazioni è fatto obbligo di attenersi".

In base all'art. 31 della l. 300/1970, "I lavoratori che siano eletti membri del Parlamento nazionale o del Parlamento europeo o di assemblee regionali ovvero siano chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive possono, a richiesta, essere collocati in aspettativa non retribuita, per tutta la durata del loro mandato. La medesima disposizione si applica ai lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali".

Sostiene la ricorrente, sulla scorta di un orientamento espresso dalla S.C., che le norme dello Statuto dei lavoratori, comprese quelle sulle garanzie e prerogative sindacali, sono di generale applicazione anche nel rapporto di pubblico impiego, e, in particolare, che le disposizioni contenute nel d.lgs. 165/2001 non regolano compiutamente la materia delle aspettative sindacali escludendo l'applicabilità dell'art. 31.

Secondo la tesi dell'amministrazione, invece, per un verso l'art. 31 attribuirebbe al datore di lavoro la facoltà discrezionale di riconoscere o meno il collocamento in aspettativa al dipendente che ne faccia richiesta, in relazione alle proprie esigenze organizzative, e per altro verso la disciplina delle aspettative e dei permessi sindacali non retribuiti nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico si esaurirebbe nel d.lgs. 165/2001 e nella contrattazione collettiva (da ultimo il CCNQ del 4.12.2017, art. 15), per cui l'aspettativa non retribuita ex art. 31 non potrebbe essere riconosciuta ai dirigenti delle associazioni sindacali prive del carattere della rappresentatività ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 165/2001.

Sulla questione di diritto oggetto di causa la Cassazione si è espressamente pronunciata, affermando il principio per cui i rappresentanti sindacali appartenenti ai sindacati di dipendenti pubblici, sprovvisti della rappresentatività necessaria per partecipare alla contrattazione nazionale, godono anch'essi dei benefici previsti dall'art. 31 della legge n. 300 del 1970, in quanto le norme dello Statuto dei lavoratori, non escluse quelle sulle garanzie e prerogative sindacali, sono di generale applicazione anche nel rapporto di pubblico impiego (v. Cass. Sez. L, sentt. n. 15135 del 05/08/2004 e n. 9567 del 09/05/2005, richiamate da parte ricorrente).

La S.C. è pervenuta a tale conclusione rilevando come il disposto degli artt. 47 bis, comma 6 e 54, comma 1 del d.lgs. 29/1993 (oggi trasfusi negli artt. 43, comma 6 e 50, comma 1, d.lgs. 165/2001) non consenta di affermare che tutta



la materia delle aspettative sindacali nel pubblico impiego sia disciplinata dalla contrattazione collettiva che vede come parte pubblica l'ARAN.

Come osservato dalla S.C., le cui argomentazioni si richiamano in quanto pienamente condivise da questo giudice, un'interpretazione letterale e sistematica di tali norme non consente di ritenere senz'altro che esse abbiano ad oggetto e quindi regolino, come norma speciale per il pubblico impiego contrattualizzato, tutte le eterogenee situazioni di vantaggio denominate "aspettativa sindacale" e disciplinate da leggi diverse (dagli artt. 45 e 46 della legge n. 249/68 sino all'art. 31, comma 2 della legge n. 300/70), ma impone piuttosto di desumere che la regolamentazione dettata riguardi unicamente le aspettative, i permessi e i distacchi sindacali oggetto "dell'accordo tra l'ARAN e le confederazioni sindacali previsto dall'art. 54 comma 1" del d.lgs. n. 29/93.

L'art. 47 bis detta invero un criterio di ripartizione del monte di "permessi, aspettative e distacchi sindacali" contingentato, nel suo complesso, dall'accordo tra ARAN e confederazioni sindacali rappresentative, ma non dice se, in questo insieme di permessi, aspettative etc., che l'accordo ha la funzione di contingentare, rientri o meno anche l'aspettativa ex art. 31, comma 2 Stat. Lav.

La risposta a tale quesito può trarsi unicamente dalla disposizione che prevede l'accordo e ne stabilisce l'oggetto e i limiti, e cioè – appunto – dall'art. 54, comma 1 del d.lgs. n. 29/93 (oggi art. 50, comma 1, d.lgs. 165/2001). È dunque dal testo di quest'ultima disposizione che deve esser tratta la risposta alla questione se il citato comma sesto dell'art. 47 bis riguardi o meno le aspettative sindacali previste dall'art. 31, comma 2, l. 300/1970.

Il testo dell'art. 54, comma 1, d.lgs. 29/93 è del seguente tenore: "Al fine del contenimento, della trasparenza e della razionalizzazione delle aspettative e dei permessi sindacali nel settore pubblico, la contrattazione collettiva ne determina i limiti massimi in un apposito accordo, tra l'ARAN e le confederazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'articolo 47-bis [ora art. 43 d.lgs. 165/2001]".

La previsione ha dato attuazione alla delega legislativa contenuta nell'art. 2, lett. q della legge n. 421/92, che, a fronte del grave stato di dissesto della finanza pubblica, incaricava il Governo di emanare decreti legislativi diretti al contenimento e al controllo della spesa pubblica autorizzandolo, in particolare, ad, "al fine del contenimento e della realizzazione delle aspettative e permessi sindacali nel settore pubblico, prevedere l'abrogazione delle disposizioni che regolano la gestione e la fruizione di dette prerogative, stabilendo che contemporaneamente l'intera materia venga disciplinata nell'ambito della contrattazione collettiva, determinando i limiti massimi delle aspettative e dei permessi sindacali in un apposito accordo stipulato tra il Presidente del Consiglio dei ministri ... e le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, da recepire con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previa deliberazione del Consiglio dei ministri ... inoltre prevedere, secondo i tempi definiti dall'accordo di cui sopra, che ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni si applichino, in materia di aspettative e permessi sindacali, le disposizioni della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni".



Oggetto di tale direttiva e della normativa delegata che ad essa ha dato attuazione non erano dunque i diritti sindacali nascenti dallo statuto bensì "le aspettative ed i permessi sindacali" nel pubblico impiego, e cioè quelle situazioni soggettive di vantaggio che, pur portando la medesima denominazione delle affini situazioni di vantaggio disciplinate dallo Statuto, a questo preesistevano (v. artt. 45 e ss. l. 249/68) e comportavano, anche per il succedersi alla legge n. 249/68 di una serie di interventi legislativi e contrattuali che ne avevano notevolmente accresciuto il costo, oneri diversi e ben maggiori di quelli derivanti per il datore di lavoro dalla legge n. 300 del 1970.

In presenza di tale situazione e dell'esigenza di porvi riparo per la crisi delle finanze pubbliche, l'intervento di "razionalizzazione e contenimento" del legislatore si rivolgeva a questa materia, speciale e diversa dallo Statuto, e non aveva di mira, nemmeno marginalmente, l'art. 31, comma 2 dello Statuto, sostanzialmente privo di costi per il datore di lavoro (tanto che dell'utilizzazione di aspettative non retribuite nel pubblico impiego sino a quel momento non risulta traccia). Anzi, l'art. 31, comma 2 appare richiamato sullo sfondo, nella prospettiva del futuro assetto del pubblico impiego, dalla disposizione che prevede l'estensione, sia pure graduale, al lavoro pubblico della legge n. 300/70 nel suo complesso (salva, ovviamente, la parte affidata alla regolamentazione della emananda normativa speciale razionalizzatrice).

Ed infatti, caduta la gradualità nell'estensione dello Statuto al pubblico impiego con l'art. 3, comma 32 della legge n. 537/93 ("In tutti i comparti del pubblico impiego si applica la legge 20 maggio 1970 n. 300"), che sostituisce l'art. 37 dello Statuto, il D.P.C.M. 27.10.1994, n. 770 (in G.U. 5.04.1995 n. 80), attuativo delle disposizioni del d.lgs. 29/93 in materia di permessi e aspettative sindacali, ha previsto, accanto alle aspettative, ai permessi e ai distacchi sindacali retribuiti, opportunamente razionalizzati e contenuti, anche che "I dipendenti delle amministrazioni pubbliche che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali possono fruire di aspettative ai sensi dell'art. 31 della legge 20 maggio 1970 n. 300"; previsione che, per un verso, riproduce sostanzialmente la norma statutaria e, per altro verso, non limita in alcun modo il numero di tali aspettative.

È venuto in tal modo a realizzarsi un punto di equilibrio tra intervento razionalizzatore, fondato sulla valorizzazione e sul forte sostegno dei sindacati rappresentativi e sul decisivo ruolo ad essi affidato al riguardo, e tutela della libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1 Cost. in una dimensione di effettività (artt. 14 e 31, comma 2 Stat. Lav.), nel quadro dell'estensione dello Statuto al pubblico impiego per tutti gli istituti non diversamente disciplinati.

Per sostenere plausibilmente che un tale punto di equilibrio sia mutato e che la normativa attributiva ai sindacati rappresentativi di diritti e prerogative sindacali, in materia di permessi, aspettative e distacchi, inglobi e superi la norma statutaria che attribuisce, alle sole condizioni ivi previste, il diritto all'aspettativa sindacale non retribuita al lavoratore, occorrerebbe rinvenire un successivo intervento legislativo che tale modifica abbia prodotto. In assenza di un siffatto intervento – che, per le ragioni illustrate, non può ravvisarsi nell'art. 47 bis – la



tesi appare del tutto priva di base legale e contraria ai canoni interpretativi comunemente accolti, perché la configurazione del diritto ex art. 31, comma 2 Stat. Lav. come attuazione di una libertà costituzionale (cfr. al riguardo Cass. nn. 1454/84 e 953/85) evoca il criterio-guida di ogni interpretazione sistematica orientando la ricostruzione della volontà di legge verso la salvaguardia di tale diritto "forte", e non viceversa (così Cass. n. 9567/2005, cit.).

Tali argomentazioni non sono superate da alcuna delle deduzioni svolte dal Ministero nella memoria di costituzione.

In particolare, non ha pregio il richiamo al contratto collettivo nazionale quadro sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi, nonché delle altre prerogative sindacali del 4.12.2017, che all'art. 15 fa riferimento ai soli dirigenti sindacali delle "associazioni sindacali rappresentative", cioè delle organizzazioni sindacali e delle confederazioni ammesse alla trattativa nazionale ai sensi dell'art. 43 commi 1 e 2 del d.lgs. 165/2001.

Detto accordo infatti, ove volesse attribuirsi al silenzio sui sindacati non rappresentativi valore di esclusione dei medesimi dai diritti previsti dall'art. 31 Stat. Lav., si porrebbe in contrasto con una norma imperativa e sarebbe nullo.

Ed invero, come ha avuto modo di precisare la S.C., l'art. 31 è norma di carattere imperativo (in quanto attinente a diritti indisponibili) e quindi non derogabile dalla contrattazione collettiva, poiché stabilisce un diritto a tutela della libertà sindacale del lavoratore e alla libera esplicazione delle relative attività, costituzionalmente garantita (cfr. artt. 39 e 51 Cost.), che non è suscettibile di limitazioni o discriminazioni (in termini Cass. n. 15135/2004 cit.).

Le predette argomentazioni inducono a disattendere anche la ricostruzione del Ministero che vorrebbe la posizione di vantaggio configurata dall'art. 31 come soggetta alla facoltà discrezionale del datore di lavoro di concederla o meno, incentrata sull'utilizzo del verbo "possono".

La natura dei diritti che l'art. 31 mira a garantire, unita a una lettura congiunta dei primi due commi, rende invero evidente che con esso il legislatore ha inteso attribuire ai dipendenti chiamati a svolgere funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali il diritto potestativo di ottenere l'aspettativa, qualora ne facciano richiesta.

Da tutto quanto esposto discende la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*.

Occorre quindi valutare la sussistenza del *periculum in mora*, imprescindibile per l'accesso alla tutela cautelare, che va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta a un risarcimento idoneo a realizzarne integralmente il contenuto, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni o interessi funzionalmente connessi, sia, infine, in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

La mancata concessione dell'aspettativa alla ricorrente, componente della segreteria nazionale del sindacato Athena, con sede nazionale in Roma, è suscettibile – nel tempo necessario per la definizione di un ordinario giudizio di cognizione – di determinare la lesione di diritti di rango primario non risarcibile per equivalente. La previsione di cui all'art. 31 Stat. Lav. è, invero, finalizzata a



consentire ai lavoratori subordinati che siano chiamati a ricoprire cariche elettive ovvero sindacali di esplicitare compiutamente le funzioni connesse a tali incombenze. Il diniego opposto dall'amministrazione preclude invece alla ricorrente, nelle more del giudizio, di espletare pienamente le sue prerogative sindacali, con conseguente pregiudizio – non adeguatamente ristorabile – per il diritto di libertà sindacale sia della lavoratrice che dell'O.S. della quale fa parte. In presenza dei requisiti del *fumus* e del *periculum* l'istanza cautelare deve quindi essere accolta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con distrazione.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro, letti gli artt. 700 e 669-septies c.p.c., così provvede:

- 1) in accoglimento del ricorso ordina all'amministrazione convenuta di concedere alla ricorrente il beneficio della aspettativa sindacale non retribuita ex art. 31, l. 300/1970 dall'1.09.2019 al 31.08.2020;
- 2) condanna l'amministrazione al pagamento delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.200,00 oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del procuratore anticipatario.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Benevento, 8 agosto 2019.

Il Giudice
Cecilia Angela Ilaria Cassinari

