

N. R.G 819/2015



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di CROTONE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Neri ha pronunciato. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **819/2015** promossa da:

**LUCA** e dell'avv. **MORI VINCENZO FERDINANDO**, elettivamente domiciliato in VIA XXV APRILE N.76 88900 CROTONE presso il difensore avv. **MESSINA VINCENZO LUCA**

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (C.F. )**, con il patrocinio ex art. 417 bis c.p.c. del

RESISTENTE

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con ricorso iscritto in data 31.3.2015, **LUCA**, docente di disegno e storia dell'arte presso **LUCA**, impugnava il provvedimento di trasferimento a **LUCA** disposto con provvedimento del 22.7.2014 "per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" eccependone l'illegittimità per violazione dell'iter procedimentale previsto dagli artt. 467, 468 e 469 D.Lgs 297/1994 attesa l'impossibilità di ricondurlo all'ipotesi generale di trasferimento non potendo il **LUCA** costituire una diversa unità produttiva ai sensi dell'art. 2103 c.c. perché ubicato nel medesimo comune della sede di servizio, contrariamente a quanto previsto dall'art. 4 D.L. 90/2014. Ne eccepiva altresì l'inefficacia per l'omessa specificazione delle ragioni giustificatrici, per il carattere arbitrario e ritorsivo dello stesso, posto in essere nell'ambito di un disegno della Dirigente scolastica volto ad escludere la ricorrente dal contesto lavorativo, l'assenza del nesso eziologico fra la condotta della ricorrente, ovvero il clima di tensione e le disfunzioni organizzative che avrebbero determinato il trasferimento e, comunque, attesa l'impossibilità di controllo giudiziale in mancanza della specificazione delle ragioni alla base del trasferimento opposto. Concludeva dunque chiedendo dichiararsi l'illegittimità, nullità inefficacia del trasferimento in questione ordinando al Miur di reintegrare la ricorrente nella sede di servizio e condannandolo al risarcimento del danno subito pari ad € 50.0000, con vittoria delle spese di lite anche della fase cautelare e del reclamo.

Si costituiva il Miur sostenendo la sussistenza di ragioni idonee a giustificare il trasferimento della ricorrenti, quali il clima di tensione nei rapporti interpersonali e nelle relazioni, idoneo a turbare la serenità dell'ambiente di lavoro originando disfunzioni e disorganizzazione, come confermato dalla

stessa ricorrente nelle memorie difensive depositate nel giudizio cautelare in ragione della pendenza di causa fra le parti, della grave inimicizia e richiamava sul punto la relazione dell'Ambito Territoriale di ~~\_\_\_\_\_~~ 91 del 23.8.2014, sosteneva l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2103 c.c. e l'insussistenza del danno lamentato dalla ricorrente. Concludeva quindi per il rigetto del ricorso con vittoria delle spese di lite.

La causa, istruita oralmente è così decisa.

Il ricorso è fondato e dev'essere accolto.

Anche in materia di pubblico impiego la legittimità del trasferimento, quale atto con cui il datore di lavoro, unilateralmente ed in contrasto con la volontà del lavoratore, modifica un elemento essenziale del contratto -qual è la sede di svolgimento della prestazione lavorativa- incontra il limite della sussistenza di "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" di cui all'art. 2103 c.c..

Tali ragioni, che costituiscono limite estrinseco alla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore di cui all'art. 41 Cost., ed il cui onere della prova incombe sul datore di lavoro in caso di contestazione, seppure in assenza di particolari obblighi di forma della comunicazione laddove non previsti dalla contrattazione collettiva, devono essere indicate, seppur sinteticamente, nel provvedimento di trasferimento.

Invero, il controllo giudiziale, che non può estendersi sino alla valutazione nel merito della scelta del trasferimento e, dunque, a sindacarne l'opportunità, ha ad oggetto l'accertamento in ordine alla sussistenza delle comprovate ragioni tecniche e organizzative che devono giustificarlo e, in applicazione dei principi generali di correttezza e buona fede (art. 1375, cod. civ.), che il datore di lavoro, qualora possa far fronte a dette ragioni avvalendosi di differenti soluzioni organizzative per lui paritarie, abbia preferito quella meno gravosa per il dipendente. Invero, secondo la giurisprudenza: "*Il controllo giurisdizionale delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa, non può essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore; quest'ultima, inoltre, non deve presentare necessariamente i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una delle possibili scelte, tutte ragionevoli, che il datore di lavoro può adottare sul piano tecnico, organizzativo e produttivo*" (Cass. 9921/2009). Ciò detto, ai fini del diritto di difesa del lavoratore, come anche del controllo giudiziale della legittimità dello *ius variandi* occorre che le ragioni giustificatrici siano indicate nel provvedimento di trasferimento, in analogia con quanto previsto in caso di licenziamento dall'art. 2, co. 2 L. 604/1966 che, in seguito alle modifiche di cui alla L.108/1990, prevede la contestuale specificazione per iscritto delle ragioni giustificatrici del licenziamento (cfr. risalente orientamento Cass. 11339/1992). Così secondo la giurisprudenza relativa al testo antecedente alle modifiche di cui alla L. 108/1990 inapplicabile al caso in esame secondo cui: "*Ai fini dell'efficacia del provvedimento di trasferimento del lavoratore, non è necessario che vengano contestualmente enunciate le ragioni del trasferimento stesso, atteso che l'art. 2103 c.c., nella parte in cui dispone che le ragioni tecniche, organizzative e produttive del provvedimento siano comprovate, richiede soltanto che tali ragioni, ove contestate, risultino effettive e di esse il datore di lavoro fornisca la prova. Pertanto, l'onere dell'indicazione delle ragioni del trasferimento, che, in caso di mancato adempimento, determina l'inefficacia sopravvenuta del provvedimento, sorge a carico del datore di lavoro soltanto nel caso in cui il lavoratore ne faccia richiesta - dovendosi applicare per analogia la disposizione di cui all'art. 2 L. 15 luglio 1966, n. 604, che prevede l'insorgenza di analogo onere nel caso in cui il lavoratore licenziato chieda al datore di lavoro di comunicare i motivi del licenziamento - fermo restando che il suddetto onere di comunicazione, al pari di quanto avviene in tema di licenziamento ai sensi della norma da ultimo citata non riguarda anche le fonti di prova dei fatti giustificativi del trasferimento*" (Cass. 12912/1999; 1912/1998; 4823/1996; 909/1995; 9011/ 1001; 480/1989)" (Cass. 9290/2004).

Ebbene, nel caso di specie, il Miur non ha addotto alcuna ragione giustificatrice, limitandosi, nel

provvedimento di trasferimento del 22.7.2014, a richiamare l'art. 2013 c.c. nella parte in cui prevede la possibilità di trasferimento "*per comprovate ragioni tecniche produttive e organizzative*". Dall'omessa indicazione delle ragioni del trasferimento deriva l'illegittimità dell'esercizio dello ius variandi anzitutto perché contrario alla disciplina generale applicabile anche agli atti del datore di lavoro pubblico in mancanza di deroga prevista dal D.Lgs 165/2001.

Il trasferimento in questione, anche a prescindere dall'omessa indicazione delle ragioni nel provvedimento di trasferimento, è in ogni caso illegittimo per violazione del procedimento previsto dagli artt. 467 e ss. D.Lgs 297/1994 in materia di incompatibilità ambientale del personale docente. Invero, il trasferimento in questione è stato disposto in ragione del clima di tensione fra la ricorrente e la dirigente scolastica, tale da pregiudicare la serenità sul luogo di lavoro, come allegato da entrambe le parti negli atti introduttivi e, quindi, pacifico ex art. 115 c.p.c., con la conseguenza che l'atto di trasferimento in esame non poteva avere come unico motivo illecito determinante quello vessatorio o ritorsivo, come invece sostenuto dalla parte ricorrente.

Quanto al procedimento, il trasferimento per incompatibilità ambientale, prima previsto dall'art. 32, comma 4, del d.P.R. n. 3 del 1957, anche per il pubblico impiego contrattualizzato è riconducibile all'art. 2103 cod. civ., poiché l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, prevede espressamente che i rapporti di pubblico impiego sono disciplinati "dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto stesso". Con riguardo al rapporto di impiego pubblico del personale docente ed educativo, il trasferimento in questione rinviene specifica disciplina negli artt. 467-469 del d.lgs. n. 297 del 1994, inseriti nel Paragrafo III "Mobilità d'ufficio". L'art. 467, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 1994, stabilisce: "*si fa luogo al trasferimento d'ufficio soltanto in caso di soppressione di posto o di cattedre ovvero per accertata situazione di incompatibilità di permanenza del personale nella scuola o nella sede*". L'art. 468, al comma 1, primo e secondo periodo, del medesimo d.lgs., a sua volta dispone "*quando ricorrano ragioni di urgenza, il trasferimento d'ufficio per accertata situazione di incompatibilità di permanenza nella scuola o nella sede può essere disposto anche durante l'anno scolastico. Se ricorrano ragioni di particolare urgenza, può essere nel frattempo disposta la sola sospensione dal servizio da parte del direttore didattico o del preside, sentito il collegio dei docenti, se trattasi di personale docente ed educativo, e del provveditore agli studi, se trattasi di personale direttivo*". Ai sensi del successivo art. 469, il trasferimento d'ufficio del personale docente ed educativo, determinato da accertata situazione di incompatibilità di permanenza nella scuola o nella sede, è disposto dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, su parere del competente consiglio di disciplina del consiglio scolastico provinciale per il personale docente della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo grado. La giurisprudenza ha ritenuto (Cass. n. 11589 del 2003, e Cass. n. 28282 del 2009) che il trasferimento degli insegnanti per incompatibilità ambientale, ove la contrattazione collettiva non abbia diversamente disposto, e per quanto non previsto, dai principi generali fissati dall'art. 2103 cod. civ., ha natura cautelare e non disciplinare; conseguentemente, non è applicabile la procedura prevista dagli artt. 503 e 504 dello stesso decreto per i trasferimenti disciplinari e, non essendo previsto dalla citate norme applicabili né un termine perentorio, né alcunché in ordine al diritto di difesa, il termine per l'adozione del provvedimento è quello ragionevole oltre il quale verrebbero meno le esigenze d'urgenza del provvedimento ed il diritto di difesa è soddisfatto dalla possibilità per l'interessato di far pervenire le proprie osservazioni al dirigente prima dell'emanazione dell'atto.

Ciò posto, con riguardo ai profili procedurali, l'art. 21 del d.P.R. 23 agosto 1988 n. 399, prevede, con disposizione applicabile a tutto il personale della scuola, che il trasferimento d'ufficio per incompatibilità, ferma restando la normativa vigente, può essere disposto solo dopo la contestazione dei fatti determinativi delle incompatibilità da parte dell'organo competente a predisporre il trasferimento stesso, e che il dipendente che è proposto per il trasferimento d'ufficio ha diritto di prendere visione di tutti gli atti sui quali si basa il procedimento e di contro dedurre e avanzare richieste

di accertamenti suppletivi che, se positivi per il dipendente, fanno decadere la proposta.

Attesa la necessità di consentire al dipendente di prendere parte al procedimento di trasferimento prima che sia effettivamente emesso occorre dunque che questi sia informato della proposta di trasferimento con atto contenente la contestazione dei fatti determinativi dell'incompatibilità, circostanza nel caso di specie non allegata né dimostrata dall'amministrazione resistente. Secondo la giurisprudenza (Cass., n. 15775 del 2011) infatti *"È evidente che al fine di rendere concreto il diritto del dipendente a prendere visione degli atti e a contro dedurre, è necessario che l'amministrazione avvisi il medesimo del deposito degli atti e gli assegni un termine per l'esame degli stessi per le eventuali controdeduzioni. Ma certo non è necessario che il dipendente sia espressamente informato di tutte le facoltà difensive riconosciute dalla legge in suo favore. D'altra parte, certamente il termine per contro dedurre si riferisce appunto a tutte le possibili iniziative difensive, compresa quella di chiedere accertamenti suppletivi"*. Così anche Cass. 10833/2017 che ha escluso la riconducibilità dell'istituto ai provvedimenti disciplinari in virtù della funzione e degli specifici presupposti per l'adozione del provvedimento di trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, nonché della presenza di una relativa disciplina procedurale, di cui al combinato disposto dell'art. 469 del d.lgs. n. 294 del 1997 e dell'art. 21 del d.P.R. 23 agosto 1988 n. 399.

Nel caso di specie, a fronte della, seppur generica contestazione relativa al mancato rispetto dell'iter procedimentale di cui agli artt. 467 L. 297/1994 e ss. Contenuta nel ricorso introduttivo e ribadita alla prima udienza di discussione, il Miur si è limitato a dedurre l'applicabilità dell'art. 2103 c.c. senza fornire allegazione e prova della legittimità dell'esercizio dello ius variandi in presenza di una pacifica situazione di incompatibilità ambientale determinata dalla situazione conflittuale fra la ricorrente e il dirigente scolastico, come dedotta da entrambe le parti ed oggetto di prova nel presente giudizio.

Valga la pena osservare, infine, che il trasferimento in diverso istituto scolastico vale ad integrare un'ipotesi di trasferimento ex art. 2103 c.c. atteso che l'art. 468 L. 297/1994, che costituisce norma speciale rispetto a quella invocata da parte ricorrente che espressamente si riferisce, per il caso della mobilità, al *"trasferimento d'ufficio per accertata situazione di incompatibilità di permanenza nella scuola o nella sede"*, così implicitamente riferendosi al trasferimento verso altra scuola, genericamente intesa o altra sede. Ciò peraltro considerando che, ai fini dell'art. 2103 c.c., per unità produttiva deve intendersi ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, 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 (cfr. Cass. 20600/2014) e che pertanto rientra in tale nozione l'istituto scolastico, come è noto, dotato di autonomia organizzativa di personalità giuridica con trasferimento a questi di funzioni già di competenza dell'amministrazione centrale e periferica (art. 14 D.P.R. n. 275 del 1999).

In definitiva, si ritiene che il provvedimento di trasferimento del 22.7.2014 di cui si discute, costituisca illegittimo esercizio dello ius variandi, con la conseguenza che lo stesso dev'essere disapplicato disponendo la reintegrazione della ricorrente nella sede di provenienza ritenute assorbite le questioni non espressamente trattate. Invero, la sussistenza delle ragioni giustificatrici dedotte in giudizio non basta a giustificare la legittimità del provvedimento impugnato in presenza dell'omessa indicazione di tali ragioni contestualmente al trasferimento con conseguente violazione del diritto di difesa anche in ragione della violazione del procedimento previsto dall'art. 21 DPR 399/1988.

Quanto ai danni subiti dal ricorrente in conseguenza dell'illegittimo trasferimento, si osserva che il danno esistenziale non è dovuto in quanto non allegato e, dunque, non provato. Invero, pur potendosi liquidare in via equitativa il danno non provato nel suo preciso ammontare, come disposto ai sensi dell'art. 1226 del c.c., la sussistenza del diritto al risarcimento è comunque soggetta al principio generale dell'onere della prova di cui all'art. 2697 del c.c., anche in relazione alle singole voci del danno. In tal senso recente giurisprudenza: *"È ammissibile la risarcibilità di plurime voci di danno non patrimoniale, purché allegate e provate nella loro specificità, risolvendosi in una ragionevole"*

*mediazione tra l'esigenza di non moltiplicare in via automatica le voci risarcitorie in presenza di lesioni all'integrità psico-fisica della persona con tratti unitari suscettibili di essere globalmente considerati, e quella di valutare l'incidenza dell'atto lesivo su aspetti particolari che attengono alla personalità del "cittadino-lavoratore", protetti non solo dalle fonti costituzionali interne, ma anche da quelle internazionali e comunitarie, incombendo sul lavoratore la prova che un particolare e specifico aspetto della sua personalità ed integrità morale, anche dal punto di vista professionale, non sia stato già risarcito a titolo di danno morale" (Cass. 583/2016). Nel caso di specie, il ricorrente ha allegato di aver subito un danno esistenziale per non meglio precisate ripercussioni del trasferimento sulle relazioni sociali e parentali che, quindi, in mancanza di precisi fatti costitutivi e delle prove ad essi relative, non risulta provato.*

Per quanto riguarda il danno all'immagine ed alla reputazione, come anche il danno patrimoniale nulla ha dedotto la ricorrente con la conseguenza che anche di tali voci di danno non risulta la prova. Infine, manca allegazione e prova del danno biologico sofferto, con conseguente irrilevanza delle condotte asseritamente vessatorie allegare in ricorso. Anche con specifico riferimento al trasferimento in questione manca allegazione e prova del nesso di causalità fra questo e l'asserito danno biologico, di contro avendo la ricorrente richiamato nel ricorso per la maggior parte certificati medici che, attestando uno stato d'ansia antecedente al trasferimento de quo (documenti da 3 a 9 pag. 27 ricorso), valgono ad escludere in via presuntiva, in mancanza di allegazione dell'aggravamento dei disturbi in conseguenza del trasferimento, la sussistenza del nesso di causalità fra l'eventuale pregiudizio all'integrità psicofisica ed il trasferimento.

Si ritengono sussistenti i presupposti per la compensazione delle spese di lite stante la reciproca soccombenza.

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

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:  
Dichiara l'illegittimità del trasferimento del 22,7.2014 attuato nei confronti della ricorrente e condanna il Ministero dell'Istruzione alla riammissione della ricorrente in servizio presso il Ministero dell'Istruzione quale docente di disegno e storia dell'arte classe di concorso A025;

Rigetta per il resto il ricorso;

Compensa le spese di lite.

Sentenza emessa in seguito a trattazione scritta ex art. 83, lett. h) D.L. 18/2020.

Crotone, 18 giugno 2020

Il Giudice

dott.ssa Caterina Neri