

OGGETTO: Contratti di Co.Co.Co – personale ATA scuola

All'udienza di discussione del 24.05.2018 i procuratori delle parti costituite hanno concluso come in atti.

FATTO E DIRITTO

-I-

Con ricorso depositato il 14.11.13 le parti appellanti in epigrafe indicate convenivano innanzi al G.L. del Tribunale di Palermo il Ministero dell'Istruzione (M.I.U.R.) e, premesso di avere stipulato plurimi contratti di Collaborazione continuativa di durata annuale su posti del personale ATA, quali assistenti tecnici, chiedevano:

- che fosse riconosciuto il loro diritto all'inserimento nella *graduatoria provinciale permanente definitiva della Provincia di Palermo relativa ai profili professionali per l'Area A e B del personale ATA dell'a.s. 2012/2013 redatta all'esito del concorso per soli titoli per l'a.s. 2012/13 per l'integrazione e l'aggiornamento della graduatoria provinciale permanente dell'Area B-profilo professionale di Assistente Amministrativo, pubblicata in data 31 luglio 2013 (giusto decreto del Dirigente generale prot.n.3262/31.07.2013)*;

- che previa declaratoria di illegittimità e/o nullità parziale- ai sensi dell'art.6 del D.Lgs 368/2001, dei contratti di collaborazione a termine stipulati con l'Amministrazione resistente a far data dall'anno 2001 in poi, e tuttora in corso – fosse accertato il loro diritto al riconoscimento dell'*anzianità di servizio prestato dal 2001 sino ad oggi sia a fini giuridici che economici*;

- che, di conseguenza, l'Amministrazione fosse condannata ad inserirli nella posizione retributiva correlata all'anzianità lavorativa e a corrispondere loro le differenze retributive maturate, nonché al risarcimento del danno nella misura pari ai compensi retributivi che avrebbero maturato se il rapporto fosse stato correttamente instaurato e se fosse proseguito, secondo *l'id quod plerumque accidit*, sino all'età pensionabile, al risarcimento del danno previdenziale e al pagamento del Tfr che avrebbero percepito in caso di assunzione a tempo indeterminato; in subordine chiedevano il risarcimento del danno pari a 20 mensilità ai sensi dell'art.18 commi 4 e 5 S.d.L.-

A sostegno della domanda denunciavano la concorrente condotta illecita dell'amministrazione scolastica consistente nella reiterazione abusiva della contrattazione a termine, sotto forma di collaborazione continuativa, e nella violazione del disposto dell'art. 554 Legge n. 297/1994 nel punto in cui esso, disciplinando l'assunzione in ruolo del personale A.T.A., stabiliva un sistema di reclutamento su base concorsuale all'esito del quale, una volta ottenuto l'inserimento degli aspiranti nella graduatoria di prima fascia, attribuiva titolo all'ingresso in ruolo per il solo fatto di rientrare nel contingente numerico dei posti vacanti in organico nella Provincia di appartenenza.

Costitutosi in giudizio, il M.I.U.R. contestava la fondatezza del ricorso avversario, deducendo che i ricorrenti, già appartenenti al bacino degli LSU, in servizio presso le istituzioni scolastiche e periferiche con contratti di Co.Co.Co., in quanto titolari di un rapporto di tipo assistenziale non avessero il requisito dell'anzianità di almeno due anni di



servizio, previsti dall'art.2 comma 2.2 del bando di concorso per l'accesso ai ruoli provinciali del personale ATA, indetto per l'a.s. 2012/13.

Con sentenza n. 810/2016 del 13.04.2016 il Tribunale respinse la domanda.

In particolare, il Tribunale ritenne infondata, nel merito, la domanda di conversione del contratto ritenendo in tal senso ostativi i principi ricavabili dall'art.36 del D.Lg.vo n.165/2001, per come recepiti dalla giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità, anche con riferimento alla prescrizione di cui all'art.5, comma 4 bis, del D.Lg.vo n.368/2001 in quanto la prima norma, essendo speciale di settore, non era suscettibile di patire modifiche da una norma generale posteriore.

Rilevò, altresì, la specialità della disciplina della prestazione in attività socialmente utili, (art.4 c.1 Dlgs. N.81/2000 e decreto interministeriale n.66/2001) e concluse nel senso della natura autonoma dei rapporti autorizzati dalla P.A. in ragione dei divieti di assunzione e del progetto di proseguire in altre forme i rapporti assistenziali di LSU già in essere presso gli Enti locali.

Ritenne, inoltre, che l'art. 6 della legge n.604/66, siccome modificato dall'art. 32 della legge n.183/2010, non fosse applicabile in costanza di rapporto in quanto non decorreva, a carico dei lavoratori, alcun termine di impugnativa del contratto a termine o della serie di contratti a termine stipulati senza soluzione di continuità e rilevò, quindi, che l'azione proposta dai lavoratori, il cui rapporto era in essere, doveva ritenersi volta all'accertamento del diritto al ripristino del rapporto di lavoro e del diritto alla tutela risarcitoria in via meramente preventiva, ossia in vista di un eventuale inadempimento della parte datoriale.

Concluse, pertanto, che tale tipo di azione non poteva trovare rimedio giurisdizionale in quanto volta alla tutela di un diritto non ancora sorto.

Aggiunse che la domanda di adeguamento della retribuzione all'anzianità maturata – ritenuta l'unica che in astratto poteva fondare un interesse della parte alla pronuncia anticipata di conversione – appariva fondata su quella di conversione del contratto e che, quand'anche basata sulla disciplina comunitaria che prevedeva il divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato ed indeterminato, andava parimenti respinta non essendo comparabile la posizione dei lavoratori a tempo indeterminato a quella dei lavoratori autonomi ex LSU.

Sulla scorta di queste considerazioni, il Tribunale ritenne di dover escludere in radice la possibilità di adottare una pronuncia di conversione dei contratti a termine stipulati dalla ricorrente in contratto a tempo indeterminato rendendosi superfluo (*ex art. 100 c.p.c.*) l'accertamento del ricorso eventualmente abusivo alla stipulazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Avverso tale decisione hanno proposto appello i lavoratori, con ricorso depositato in Cancelleria il 13.10.2016, chiedendone la riforma.

Gli appellanti ripropongono le argomentazioni a sostegno delle loro pretese fondate, sostanzialmente, sulla violazione dell'art.1 Dlgs n.368/2001 e, più in particolare, dei limiti temporali previsti del suo art.5 c.4 bis; ribadiscono di aver rivendicato l'applicazione delle misure sanzionatorie previste dalla direttiva 1999/710/Ce e del Dlgs cit., anche ai rapporti di lavoro volti alla stabilizzazione dei soggetti impiegati in lavori socialmente utili, sostenendo che si tratti di



professionale iniziale e di apprendistato» nonché i «contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici» (sentenza CGUE 11 aprile 2013, in causa C-290/12, Della Rocca; sentenza del 15 marzo 2012, Sibilio, in causa C-157/11)».

Richiamato, quindi, il tenore della clausola 5, punto 1, di tale accordo quadro il Giudici della nomofilachia hanno rilevato che questa Corte - avendo "escluso che i contratti in questione" ricadessero "nell'ambito applicativo dell'accordo quadro e della disciplina statale di cui al d.lgs. n. 368 del 2001" - non aveva "trattato la questione della compatibilità comunitaria con la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70" in quanto i contratti in questione erano disciplinati dalla legislazione regionale "nell'esercizio della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 17, comma 1, lettera f) , dello statuto di autonomia ... in ragione di esigenze di natura politico sociale, per il superamento del rapporto assistenziale costituito dal lavoro socialmente utile, e per far acquisire professionalità e qualificazione al personale appartenente a tale categoria, con la finalità della stabilizzazione del personale precario proveniente dal regime transitorio dei lavoratori socialmente utili, temperata con le esigenze delle Amministrazioni e 4 del contenimento della spesa pubblica, rientrando, pertanto, nella deroga di cui alla clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro"

Tuttavia, con riguardo al "*riparto competenze della potestà legislativa tra Stato e Regioni*" la Cassazione, nella sentenza qui in esame, ha osservato che secondo la Corte costituzionale "la disciplina dei contratti a termine rientra nell'ambito della materia "ordinamento civile" rimessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato: «la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso - inclusa la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite IVA, nonché delle vicende del rapporto inerenti alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto stesso, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori - si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia dell'ordinamento civile» (sentenza Corte cost. n. 221 del 2012, che richiama le sentenze n. 51 del 2012 e n. 69 del 2011)"; che, inoltre, tale competenza esclusiva in materia di ordinamento civile "vincola gli enti ad autonomia differenziata anche con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro con i propri dipendenti".

Dopo aver ricordato, sul solco tracciato dalla Corte di Giustizia, che "la direttiva 1999/70/CE e l'accordo quadro ad essa allegato devono essere interpretati nel senso che essi si applicano ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico (decisioni causa C-177/10, Rosado Santana; sentenza 7 settembre 2006, in causa C-53/04, Marrosu e Sardino; causa C-212/04, Adeneler)" ha osservato che nel caso controverso assumeva specifico rilievo "la decisione della CGUE n. 157 del 15 marzo 2012, in causa C-157/11, Sibilio" secondo cui "con riguardo al punto 1 della clausola 2 ... **la qualificazione formale, da parte del legislatore nazionale, del rapporto costituito tra una persona che svolge lavori socialmente utili e l'amministrazione pubblica per cui vengono effettuati questi lavori non può escludere**



che a detta persona debba tuttavia essere conferita la qualità di lavoratore in base al diritto nazionale, se tale qualifica formale è solamente fittizia e nasconde in tal modo un reale rapporto di lavoro ai sensi di tale diritto».

In siffatto contesto la Suprema Corte ha avuto cura ribadire quanto già affermato – proprio in relazione al punto 2 della clausola 2 dell'accordo quadro – dalla CGUE secondo cui «... anche se il giudice del rinvio dovesse giungere alla conclusione che, tenuto conto delle sue caratteristiche e delle circostanze in cui vengono effettuati i lavori socialmente utili da persone quali il ricorrente principale, il rapporto tra quest'ultimo e l'amministrazione pubblica italiana che lo ha assunto costituisce, in realtà, un rapporto di lavoro ai sensi del diritto nazionale, occorre comunque ricordare che la clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro conferisce agli Stati membri un margine di discrezionalità riguardo all'applicazione dell'accordo quadro a talune categorie di contratti o di rapporti di lavoro. Infatti, la clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro offre agli Stati membri e/o alle parti sociali la facoltà di sottrarre al campo di applicazione di tale accordo quadro i "rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato" nonché i "contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici"» che l'applicazione dei criteri stabiliti sul fondamento di detto potere discrezionale deve essere indubbiamente effettuata in modo trasparente e poter essere controllata per impedire che un lavoratore impiegato in un programma che non rientri nelle categorie elencate nella clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro sia privato della tutela che quest'ultimo intende garantirgli (cfr., sentenza CGUE 8 settembre 2011, Rosado Santana, C- 177/10, par. 77, intervenuta con riguardo alla clausola 4 dell'accordo quadro)».

Affrontando, quindi, nello specifico la motivazione di questa Corte, i Giudici di legittimità, nella sentenza n.25672/17, hanno ritenuto non condivisibile fare "discendere la non applicabilità della disciplina dell'accordo quadro ai contratti per cui è causa in ragione della riconducibilità delle fonti regionali che prevedono le fattispecie legali alla potestà legislativa concorrente ex art 17, comma 1, lettera f), dello statuto di autonomia, operando una assimilazione tra la materia "legislazione sociale- rapporti di lavoro" e, in particolare ... il punto 2, lettera b), della clausola 2 "contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici", senza un compiuto e esteso vaglio dei rapporti di lavoro in questione con riguardo non solo alle fonti, ma all'atto negoziale costitutivo e al concreto conformarsi degli stessi in ragione dell'attività prestata, senza effettuare quindi, correttamente il processo di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, disciplinata dal legislatore, al fine di ravvisare le condizioni di esclusione dell'applicabilità dell'accordo quadro, così dando luogo, nei sensi indicati nella presente motivazione, ai vizi prospettati dal ricorrente con il primo ed il secondo motivo di ricorso (cfr., Cass., n. 18715 del 2016).»

Hanno, altresì, aggiunto che "la affermata diversità strutturale dei contratti in questione rispetto agli ordinari contratti di lavoro a termine, che ne escluderebbe la riconducibilità all'accordo quadro, non può trarsi, ...né dalle generali esigenze di natura politico-sociale che ne avrebbero costituito l'origine, né dalla finalità di



superare il rapporto assistenziale costituito dal lavoro socialmente utile contemperando l'esigenza di mantenere i livelli occupazionali e il contenimento della spesa pubblica con quella della stabilizzazione del personale precario proveniente dal regime transitorio dei lavoratori socialmente utili, da cui deriverebbe la causa tipica degli stessi, atteso che ai fini della non applicabilità dell'accordo quadro in ragione della clausola 2 dell'accordo quadro medesimo, deve procedersi all'esame del contratto e del concreto connotarsi del rapporto rispetto alla disciplina che prevede le fattispecie legali escluse".

In siffatto contesto, quindi, dopo aver richiamato i più recenti approdi giurisprudenziali in materia di contratto di apprendistato, di formazione e lavoro e di lavori socialmente utili dei lavoratori in trattamento di cassa integrazione, la Suprema Corte ha chiarito (citando l'ordinanza Cass., n.17101/17), che "in tema di occupazione di lavori socialmente utili o per pubblica utilità, la qualificazione normativa di tale rapporto speciale, avente matrice assistenziale e componente formativa, non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione dell'art. 2126 cod. civ. e, ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro prestato di fatto alle dipendenze di una pubblica amministrazione, rileva che il lavoratore risulti effettivamente inserito nella organizzazione pubblicistica e adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'amministrazione», non rilevando in senso contrario l'assenza di un atto formale di nomina, né che si tratti di un rapporto a termine, e neppure che il rapporto sia affetto da nullità per violazione delle norme imperative sul divieto di nuove assunzioni".

Non può, dunque, prescindersi, ha concluso la Suprema Corte "dall'esteso vaglio analitico dei contratti posti a fondamento della domanda del ricorrente in relazione a numero, oggetto, causale e durata dei contratti....".

Peraltro, era già costante l'orientamento della Suprema Corte nel senso che la natura previdenziale del rapporto dei suddetti lavoratori non osta alla applicabilità della regola dettata dall'art. 2126 cod. civ., in quanto già con la sentenza n. 13472/2016, aveva stabilito che "*in tema di occupazione in lavori socialmente utili o di lavori per pubblica utilità, per le prestazioni, che, per contenuto, orario e impegno, si discostino da quelle dovute in base ai programmi cui si riferisce il contratto per LSU o LPU originario e che vengano rese in contrasto con norme poste a tutela del lavoratore, trova applicazione la disciplina sul diritto alla retribuzione, in relazione al lavoro effettivamente svolto, prevista dall'art. 2126 cod. civ., senza possano nutrirsi dubbi sulla applicabilità di tale disciplina nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, assoggettate al regime del lavoro pubblico contrattualizzato.*" (v. Cass n.11248/2012 e n. 22287/2014).

Facendo, dunque, corretta applicazione dei suindicati principi, non può farsi a meno di rilevare che nei contratti in questione (tutti di collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'art.6 comma 2 del D.Lgs n.81 del 28 Febbraio 2000 reiteratamente prorogati sin dall'anno 2001, il riferimento ai progetti di utilità collettiva appariva ed appare un esercizio di mero (inteso come formale) rinvio alla fonte normativa, piuttosto che la concreta attuazione di uno specifico progetto di collaborazione, del quale non v'è alcuna specificazione.



In concreto i lavoratori, già iscritti negli elenchi dei soggetti impegnati nelle attività socialmente utili con mansioni riconducibili alle funzioni di assistente amministrativo o tecnico nelle istituzioni scolastiche (che con D.M. n.66/2001 l'Amministrazione aveva deciso di affidare in forma esternalizzata a decorrere dal 1°/07/2001, ai sensi dell'art.2 comma 1 del cit. D.Lg.) hanno stipulato distinti e reiterati contratti di collaborazione coordinata e continuativa a far data dal 1° Luglio 2001, per svolgere mansioni riconducibili al profilo professionale di Assistente amministrativo dell'Area B, ossia *"predisposizione di atti amministrativi e/o contabili; gestione della documentazione cartacea e/o delle banche dati informatiche"* presso diverse istituzioni scolastiche provinciali.

Emerge in essi la necessità di prorogare il contratto già in essere da anni solo in ragione *"della proroga di fatto delle attività svolte dal personale ex Lsu titolare di contratti di Collaborazione Coordinata e Continuativa"*, così ancorando la prosecuzione del rapporto non già ad un progetto di utilità collettiva ben individuato (se del caso rimodulato in base alla sopravvenute diverse esigenze), bensì ad una necessità di reclutamento del personale (evidentemente) non altrimenti percorribile attraverso le vie ordinarie.

Orbene, il Tribunale ha erroneamente attribuito connotazione di autonomia a tali rapporti, senza considerare che gli appellanti avevano già prodotto la documentazione atta a dimostrare non solo il vincolo di assoggettamento al potere direttivo e gerarchico dell'Amministrazione, ma anche la sussistenza della subordinazione nelle concrete modalità di espletamento di fatto delle prestazioni lavorative.

Invero, il connotato fondamentale della fattispecie tipica di cui all'art. 2094 c.c. è la sottoposizione del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro.

E' noto, a tale riguardo, che ai fini dell'individuazione del rapporto di lavoro subordinato e della sua distinzione rispetto a quello di lavoro autonomo, la giurisprudenza, pur avendo dato rilievo, a seconda dei casi, a vari elementi sintomatici (quali la collaborazione, l'assenza di rischio, la natura dell'oggetto della prestazione, la continuità di essa, la forma della retribuzione e l'osservanza di un orario), attribuisce valore determinante alla "subordinazione", intesa quale vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo del datore di lavoro, cui costituiscono specificazione il potere di controllo e quello disciplinare, con conseguente limitazione della sua libertà e autonomia.

Emerge dalla copiosa documentazione che i collaboratori in questione piuttosto che dedicarsi al raggiungimento di un obiettivo progettuale, come detto non indicato in contratto, e certamente non compatibile con la continuità e ripetitività degli incarichi, svolgevano attività (funzioni e mansioni) di ATA tipiche di un dipendente di ruolo, e con modalità tali da rivelarne lo stabile inserimento nell'organizzazione della scuola ove prestavano servizio, osservando, peraltro, un orario prestabilito di 36 ore per 6 giorni la settimana. .

Costoro erano, infatti, destinatari di numerosi ordini e/o disposizioni di servizio, diretti anche ai dipendenti di ruolo, certamente non riconducibili a quelle "direttive" loro impartite *"ai fini del coordinamento della prestazione collaborativa con l'attività di Istituto"* –come testualmente trascritto nei contratti- e idonee, invece a limitare la formalmente riconosciuta autonomia nel definire *"tempi, orari e modalità d'esecuzione"*



della prestazione collaborativa, posto che con essi non solo si prescriveva loro di prestare servizio in determinati orari anche pomeridiani e in giorni stabiliti, per svolgere svariati servizi di segreteria propri del personale Ata, ma si davano dettagliate indicazioni in ordine al periodo feriale, alle modalità di fruizione delle ferie, dei permessi e dei riposi compensativi, ai tempi e modi di formulazione delle relative istanze, che venivano puntualmente sottoposte ad autorizzazione del dirigente scolastico o del DGSA.

I lavoratori erano, altresì, soggetti a visite fiscali e all'obbligo di timbrare il badge (v. disposizioni di servizio in tal senso e stampe dei cartellini); erano tenuti a giustificare le assenze, tanto che risultano numerose contestazioni per assenze arbitrarie con contestuale richiesta di fornire immediate giustificazioni; erano sottoposti a rilievi disciplinari in caso di momentanea assenza durante l'orario di ricevimento del pubblico e a contestazioni di addebiti, con intimazione di adempiere alle disposizioni di servizio, e l'avvertenza del "verificarsi di spiacevoli conseguenze", in caso di diniego; erano tenuti a relazionare periodicamente sul percorso lavorativo svolto e a predisporre giornalmente delle schede con la descrizione della prestazione resa dure le ore di servizio; nonostante l'apparente autonomia professionale nelle modalità di espletamento dell'opera contrattuale, erano tenuti ad assicurare la loro presenza presso le sedi scolastiche in fasce orarie unilateralmente individuate dal dirigente d'istituto, *"per il funzionamento degli uffici amministrativi dove vige la regola della flessibilità in ragione delle esigenze anche improvvise che possono presentarsi"* con avvertenza che *l'eventuale non accordo non potrà non comportare conseguenze sulla conferma futura dei contratti di collaborazione"*; erano tenuti a comunicare all'Amministrazione la partecipazione agli scioperi finalizzata alla decurtazione dallo stipendio della retribuzione relativa alla giornata di sciopero, e fruivano di retribuzione mensile fissa (v. cedolini paga); i permessi di uscita anticipata o per impegni personali erano soggetti a recuperi delle ore di servizio non rese.

E' dunque, dimostrato in maniera univoca, come i lavoratori siano stati soggetti a precise direttive; siano stati tenuti ad osservare orari di lavoro eterodeterminati, a giustificare assenze e ritardi e persino a registrare la loro presenza/assenza con l'uso del badge.

In conclusione, l'attività contemplata dai diversi contratti di co.co.co sottoscritti con le Istituzioni scolastiche ha in concreto assunto le connotazioni tipiche della subordinazione come delineata dalla giurisprudenza di legittimità su richiamata, in nulla dissimile dal servizio prestato dal personale di ruolo assunto a tempo indeterminato, con le medesime mansioni e qualifica, quanto alla disciplina del rapporto, al trattamento giuridico ed economico e all'orario di lavoro. Gli odierni appellanti risultavano inseriti stabilmente, con inquadramento nella **categoria B**, profilo economico B1, nella organizzazione pubblicistica per il disimpegno di compiti e mansioni volti al perseguimento dei fini istituzionali dell'amministrazione di riferimento.

Dalle considerazioni fin qui esposte discende la non riconducibilità del contratto (rectius del rapporto di lavoro) nell'alveo di operatività della normativa sui contratti di collaborazione tale da poter, fondatamente, ritenere esclusa l'applicabilità dell'accordo quadro.

E poiché i contratti in esame sono stati illegittimamente reiterati per oltre 15 anni, deve ritenersi pienamente integrata l'ipotesi sanzionata di abuso in uno alla esistenza



(individuabile già sul piano della semplice prospettazione) di un interesse attuale e giuridicamente rilevante, come tale, tutelabile in sede giurisdizionale.

Pertanto, avuto riguardo alle conseguenze discendenti dall'accertamento della reale natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, si ribadisce in primo luogo come lo stesso, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non potrebbe comportare il riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nei termini richiesti in ricorso.

Invero, osta ad una soluzione di tal genere il chiaro disposto dell'art. 36 del D.lgs. n. 165/2001, secondo il quale *"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni."*

Sulla questione, infatti, sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con la nota sentenza n. 5072/2016, "hanno ricordato che la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, per la parte in cui non consente, a differenza di quanto accade nel rapporto di lavoro privato, che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori possa dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni, non viola gli artt. 3 e 97 Cost." giacchè deve reputarsi "giustificata la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di quelle disposizioni conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, dato che il principio dell'accesso mediante concorso - enunciato dall'art. 97 Cost., a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione - rende non omogeneo il rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto alle dipendenze di datori privati. Pertanto, in presenza di una violazione della disciplina del contratto a termine nel lavoro pubblico contrattualizzato non può aver luogo la trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato," (così in motivazione Cassazione Civile, sezione lavoro, n.25672/17.

Per il periodo in cui il contratto - seppur nullo - ha avuto esecuzione, però, lo stesso garantisce al lavoratore il diritto al trattamento economico che allo stesso sarebbe spettato in caso di contratto valido.

In tal senso è consolidato l'orientamento della Corte di legittimità secondo cui *"nel caso d'instaurazione di un rapporto di lavoro con la p.a., avente le caratteristiche del pubblico impiego ma tuttavia nullo per violazione di norme imperative, il trattamento economico dei soggetti privati titolari del rapporto va determinato alla luce dell'art. 2126 c.c., avendo presente il rapporto di pubblico impiego; pertanto, le prestazioni lavorative rese non possono essere retribuite mediante l'attribuzione di una paga oraria, ma mediante uno stipendio tabellare mensile lordo iniziale rapportato alle funzioni svolte, comprensivo dell'indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità, nonché degli altri elementi accessori e continuativi della retribuzione ed infine mediante erogazione dell'indennità di fine rapporto"*. *La stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con una P.A., al di fuori dei presupposti di legge, non può mai determinare la conversione del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, potendo il lavoratore conseguire tutela risarcitoria nei limiti dell'articolo 2126 c.c., qualora il contratto di*



collaborazione abbia la sostanza di rapporto di lavoro subordinato, con conseguente diritto anche alla ricostruzione della posizione contributiva previdenziale. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto la natura subordinata del rapporto di lavoro in quanto l'oggetto della prestazione non corrispondeva a obiettivi e progetti specifici e determinati, il lavoratore era stato adibito a compiti istituzionali della P.A., né vi era l'impossibilità oggettiva per la stessa di utilizzare risorse umane già presenti all'interno della propria organizzazione per lo svolgimento delle medesime attività). (cfr Cass. Sez. L - , Ordinanza n. 9591 del 18/04/2018 e n. , Sentenza n. 3384 del 08/02/2017).

La *ratio* dell'art. 2126 c.c., come è noto, è tesa a consentire, in deroga alla generale inefficacia del contratto invalido, l'attuazione di fatto del contratto di lavoro nullo o annullabile, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione e non si limita a riconoscere al lavoratore un trattamento retributivo adeguato e proporzionato all'attività concretamente svolta, ma garantisce al medesimo il diritto allo stesso trattamento che gli sarebbe spettato in caso di contratto valido.

Posto che, nel caso di specie, non sono contestati né l'inquadramento contrattuale né il trattamento economico in ipotesi spettante ai collaboratori, dovrà senz'altro riconoscersi agli appellanti, ai sensi dell'art. 2126 c.c., il diritto, ex art 36 Cost, alle differenze retributive fra quanto percepito e quanto loro spettante come lavoratori subordinati di categoria B e profilo economico B1

E' inammissibile l'eccezione di prescrizione formulata dal Miur solo in questo grado.

Essa è, comunque, infondata ove si consideri che : "*La prescrizione dei crediti del lavoratore non decorre in costanza di un rapporto di lavoro formalmente autonomo, del quale sia stata successivamente riconosciuta la natura subordinata con garanzia di stabilità reale in relazione alle caratteristiche del datore di lavoro, giacché, in tal caso, il rapporto è, nel suo concreto atteggiarsi, di natura subordinata e, cionondimeno, restando formalmente autonomo, non è immediatamente garantito, non essendo possibile, in caso di recesso datoriale, la diretta applicabilità della disciplina garantista, che potrebbe derivare solo dal futuro (ed eventuale) riconoscimento della natura subordinata del rapporto.* Cfr Cass. Sez. L, Sent. n. 1717 del 23/01/2009.

Un discorso a parte merita il capo di domanda volto al riconoscimento dell'anzianità di servizio ai fini dell'attribuzione degli incrementi retributivi correlati all'applicazione della medesima progressione stipendiale spettante ai dipendenti di ruolo, in base al principio di non discriminazione sancito dalla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito nella direttiva 99/70/CE (domanda che, in quanto fondata su distinti presupposti, non rimane assorbita in quella volta alla conversione del rapporto e al risarcimento del danno - **cfr. Cass. n.14190/2016**).

Orbene, deve, innanzi tutto, escludersi che il principio di non discriminazione costituisca, nella normativa comunitaria (clausola 4), una conseguenza dell'abuso della reiterazione del contratto a termine (clausola 5), operando invece su un piano diverso come emerge dalla indicazione (clausola 1) degli obiettivi della direttiva che è volta, da un lato, a "*migliorare la qualità*



del lavoro a tempo determinato garantendo il principio di non discriminazione" e, dall'altro "a creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti a tempo determinato".

Non rileva, dunque, per quanto qui occupa, la legittimità o meno del termine di durata apposto ai contratti, vertendo la questione sul diverso ambito del divieto per gli Stati membri dell'UE di prevedere per i lavoratori a tempo determinato condizioni di lavoro deteriori rispetto a quelle assicurate ai lavoratori a tempo indeterminato.

Anche su tale specifica questione è intervenuta la Corte di Cassazione (sent. n. 22558/16) che ha fissato il seguente principio: *"La clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla direttiva 999/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere la anzianità di servizio maturata al personale del comparto scuola assunto con contratti a termine, ai fini della attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai CCNL succedutisi nel tempo. Vanno conseguentemente disapplicate le disposizioni dei richiamati CCNL che, prescindendo dalla anzianità maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato".*

Tale principio, dal quale il Collegio non trova motivo per discostarsi, è stato disatteso dal Tribunale sul presupposto erroneo della natura autonoma dei rapporti di lavoro in esame.

Orbene, nella contrattazione collettiva del personale scolastico (cfr. Art. 68 C.C.N.L. Scuola 1995-1997 ed allegata Tabella B) la progressione economica orizzontale per tutto il personale del comparto avviene sulla base della mera maturazione dell'anzianità di servizio, con la previsione di posizioni stipendiali ricollegate a fasce di anzianità (0-2 anni, 3-8 anni, 9-14 anni, 15-20 anni, 21-27 anni, 28-34 anni, oltre 35 anni) cui si accede senza alcuna selezione e limitazione.

In base all'art. 79 CCNL di comparto la progressione economica compete al solo personale di ruolo con la maturazione dell'anzianità di servizio; invece, ai dipendenti assunti con contratti a termine, ancorché reiterati, è sempre applicato (con ogni contratto) il trattamento economico iniziale: le già analizzate condizioni di impiego che parificano di fatto le caratteristiche della prestazione dei lavoratori con contratto di collaborazione a quelli di ruolo, impongono, quindi, di ritenere ingiustificata la disparità di trattamento, secondo la disciplina di cui all'art. 11, comma 14, l. n. 124/99 (*" Il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico e' da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 e' considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale"*).

Nella specie, come è pacifico, tale requisito sussiste essendo stati gli appellati reiteratamente assunti con contratti di collaborazione di durata annuale e ciò rende opportuna una integrale rivisitazione della motivazione della sentenza.

Per le esposte considerazioni l'impugnata sentenza va riformata con il riconoscimento della progressione stipendiale connessa all'anzianità maturata in relazione a tutti i contratti stipulati dagli appellanti.

Al riconoscimento del vincolo di subordinazione conseguito, inoltre, il diritto dei lavoratori appellanti all'inserimento nella graduatoria provinciale permanente per l'a.s. 20012/13, sussistendo il requisito dell'anzianità di almeno due anni di servizio come personale Ata a tempo determinato.



I lavoratori rivendicano una ulteriore voce di danno per effetto della parziale interruzione del processo di stabilizzazione con conseguente perdita di una specifica chance di vedersi costituito un rapporto di lavoro definitivo sino al raggiungimento dell'età pensionistica.

Assorbente di ogni altra considerazione in merito a tale richiesta è la circostanza che se è vero che la violazione di norme inderogabili in materia di assunzione alle dipendenze della P.A. non può fondare un diritto all'assunzione medesima, deve in radice escludersi che il pregiudizio subito dal lavoratore corrisponda alla perdita del posto di lavoro intesa come "mancata stabilizzazione", dato che si tratta di un bene della vita cui lo stesso non avrebbe potuto legittimamente aspirare.

Deve, quindi, respingersi ogni pretesa di ulteriore risarcimento rapportato agli emolumenti perduti, alla contribuzione previdenziale e al Tfr, ovvero solo alla mancata stabilizzazione fino al trattamento di pensione sotto forma di danno da perdita di chance.

Resta assorbita la domanda subordinata volta al riconoscimento della misura minima del risarcimento e dell'indennità sostitutiva, correlata alla tutela reintegratoria di cui all'art.18 S.D.L. della quale, comunque, difettano i presupposti.

Residua il regolamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Tenuto conto che l'elaborazione giurisprudenziale in materia è pervenuta agli esiti parzialmente favorevoli per i lavoratori solo a seguito delle Sentenze della Suprema Corte su richiamate si reputa conforme a giustizia disporre la integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, nella contumacia di *C. A.*, in parziale riforma della sentenza n. 810 del 13.04.16 emessa dal G.L. del Tribunale di Palermo, dichiara che gli appellanti hanno diritto all'inserimento nella graduatoria provinciale permanente definitiva per la Provincia di Palermo per l'a.s. 2012/2013 relativa ai profili professionali per l'Area A e B del personale ATA;

-condanna il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, a corrispondere agli appellanti le differenze retributive correlate al lavoro subordinato di fatto espletato dal 2001, decurtati i compensi da ciascuno percepiti in virtù dei contratti di collaborazione, con gli incrementi retributivi connessi all'anzianità di servizio maturata in relazione al Ccnl *vigente razione temporis*, oltre gli interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

Conferma nel resto la sentenza.

Dichiara interamente compensate le spese di lite.

Così deciso in Palermo il 24.05.2018

Il Consigliere Estensore

Cinzia Alcamo

Il Presidente

Michele De Maria

