



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE

In funzione di Giudice del Lavoro e nella persona del dott. Roberto Rezzonico ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2037 del ruolo generale Lavoro per l'anno 2015 , portante riunito il proc. n. 2038 del 2015 R.G. Lav., vertente tra

[OMISSIS]

elettivamente domiciliati in presso lo studio dell'Avv. LO GIUDICE MARCO, che li rappresenta e difende unitamente all'Avv. Luigi SERINO per procura in calce ai rispettivi ricorsi introduttivi

R I C O R R E N T I

E

**MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la SICILIA
AMBITO TERRITORIALE per la PROVINCIA di PALERMO
ISTITUTO D'ISTRUZIONE SECONDARIA di LERCARA FRIDDI
ISTITUTO D'ISTRUZIONE SECONDARIA "...” di**

In persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliati C/O AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI PALERMO rappresentati e difesi dal Dirigente dell'USR Dott. ai sensi dell'art. 417bis c.p.c.

R E S I S T E N T I

OGGETTO: Pubblico Impiego

CONCLUSIONI

Per i ricorrenti: v. ricorsi introduttivi

Per gli Enti resistenti: v. memoria di costituzione

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti deducono che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa intrattenuti con il Ministero convenuto (di seguito MIUR) presso gli Istituti Scolastici indicati in epigrafe (precisamente quello di Lercara per il sig. A e quello di Bisacquino per il sig. B) hanno assunto sin dall'inizio i connotati del rapporto di lavoro subordinato. Chiedono, pertanto, stante l'illegittima reiterazione nel tempo di tali rapporti, in violazione della direttiva n. 1999/70CE e del D.Lgs. 368/01, la dichiarazione del proprio diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la qualifica di assistente amministrativo del personale ATA del Comparto Scuola a decorrere dalla data indicata in ricorso e la conseguente condanna dell'Amministrazione ad immetterli in servizio con la suddetta qualifica. Chiedono altresì la condanna del Ministero convenuto al pagamento delle consequenziali differenze retributive, nonché alla ricostruzione della loro posizione giuridica, previdenziale ed assistenziale secondo le previsioni del CCNL Scuola e comunque il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata. In subordine, chiedono il pagamento delle differenze retributive fra quanto percepito e quanto dovuto percepire in caso di inquadramento nella qualifica corrispondente, nonché il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 36 D.Lgs. 185/01.

L'Amministrazione convenuta contesta la sussistenza degli indici rivelatori della natura subordinata del rapporto e chiede il rigetto del ricorso.

Sul piano processuale, va evidenziato che unico soggetto legittimato passivo al giudizio è il MIUR quale Ente (asserito) datore di lavoro dei ricorrenti. Infatti,

Anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della legge delega n. 59 del 1997 e dei successivi provvedimenti di attuazione, ai circoli didattici, alle scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria, il personale Ata e docente della scuola si trova in rapporto organico con l'amministrazione della pubblica istruzione dello Stato, a cui l'art. 15 d.P.R. n. 275 del 1999 ha riservato le funzioni relative al reclutamento del personale, e non con i singoli istituti, che sono dotati nella materia di mera autonomia amministrativa. Ne consegue che, nelle controversie relative ai rapporti di lavoro, sussiste la legittimazione passiva del Ministero, mentre difetta la legittimazione passiva del singolo istituto.

Cass. Sez. Lav. 21/3/2011 n. 6372

In senso conforme si vedano Cass. Sez. Lav. 28/7/2008 n. 20521, Cass. Sez. Lav. 10/5/2005 n. 9752.

In quanto estranei al rapporto, sono altresì carenti di legittimazione passiva l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e l'Ambito Territoriale per la Provincia di Palermo, che peraltro sono soltanto articolazioni territoriali del Ministero convenuto.

Il ricorso è parzialmente fondato.

In adesione a quanto sostenuto dai ricorrenti, si deve ritenere che i contratti di collaborazione coordinata e continuativa oggetto di causa abbiano in effetti assunto, nel loro concreto atteggiarsi, i connotati del rapporto di lavoro subordinato.

Il carattere distintivo del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo, anche quando questo si configuri in termini di collaborazione coordinata e continuativa, è sempre quello della subordinazione *“intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere necessariamente accertato o escluso mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice deve individuare in concreto — con accertamento di fatto incensurabile in cassazione, se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato — accordando prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto.”* (Cass. Sez. Lav. 13 aprile 2012 n. 5886; v. anche Cass. Sez. Lav. 4 dicembre 2013 n. 27138, Cass. Sez. Lav. 15/6/2009 n. 13858).

Per la ricostruzione dei fatti, si sono acquisite prove testimoniali.

Per quanto concerne il sig. B, il carattere tipico della subordinazione emerge nitidamente dalle dichiarazioni dei testi.

X ha dichiarato:

“erano previsti dei piani di lavoro fin dall'inizio dell'anno scolastico ed il sig. si atteneva alle direttive impartite in seno al piano di lavoro (predisposto, nel verbale manca, per evidente svista, il verbo n.d.r.) dal DSGA e dal Dirigente Scolastico..... (il ricorrente) oltre a quelle

stabilite nei piani di lavoro, eseguiva altresì le direttive che potevano essergli impartite nel corso delle giornate lavorative sempre dal DSGA..... o dal Dirigente Scolastico o dal Vice Preside che quindi erano effettivamente suoi superiori gerarchici”.

Y ha dichiarato:

“Sin dall’inizio del suo impiego, il ricorrente ha sempre seguito le direttive del Dirigente Scolastico e del DSGA come espresse nei piani di lavoro previsti ad inizio anno scolastico per il personale addetto all’Istituto: Non mi risulta che il ricorrente sia mai stato autonomo e libero di determinare la propria prestazione, eseguiva le direttive impartite dalle figure dirigenziali dell’Istituto”

Va sottolineato che i piani di lavoro non erano distinti e separati fra collaboratori e “normale” personale dipendente, per cui già a livello di direttiva generale valida per l’intero anno scolastico l’Amministrazione mostrava di considerare il personale collaborante alla stessa stregua di quello subordinato, unificandolo in disposizioni ad essi comuni ed indifferenziate. Non risulta, poi, che, fermi restando i piani di lavoro, i collaboratori coordinati e continuativi, come il ricorrente, potessero scegliere modalità, tempi e livelli di risultato in relazione ai quali modulare autonomamente la propria prestazione lavorativa, ed anzi questo è stato espressamente escluso dal teste Y. Il piano di lavoro, anche per il collaboratore, non si traduceva, quindi, nella mera fissazione di un risultato in termini di servizio e di produttività che il collaboratore era poi libero di conseguire secondo proprie scelte lavorative discrezionali, ma un vero e proprio assoggettamento alle direttive stabilite nel piano di lavoro. E’ significativo che, sia pure con una certa genericità, il teste dichiara che *“l’andamento lavorativo nell’istituto era uguale per tutti, per il ricorrente valeva tutto quello che valeva per il personale dipendente, non c’erano differenze”*. Pertanto, ricordato che, secondo la giurisprudenza, per ravvisare la subordinazione *“la potestà organizzativa deve concretizzarsi in un effettivo inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale e non in un mero coordinamento della sua attività”* (Cass. Sez. Lav. 22/12/2009 n. 26986), si può tranquillamente affermare, alla stregua delle risultanze sopra ricordare, che il ricorrente è stato pienamente inserito nell’organizzazione aziendale, e non, quindi, che la sua attività fosse semplicemente coordinata con quella dell’organizzazione stessa.

Altri elementi sussidiari provengono dagli stessi testi laddove dichiarano che:

“Il sig. , come gli altri collaboratori, seguiva tendenzialmente l’orario 8 – 14 cui sono tenuti tutti i dipendenti” (X); “Il ricorrente ha sempre seguito l’orario di lavoro 8 – 14 di tutti i dipendenti” (Y).

Da ciò emergono stabilità, continuità e regolarità nello svolgimento della prestazione lavorativa, caratteristiche tipiche, anche se non necessariamente esclusive, del rapporto di lavoro subordinato.

“... era previsto un cartellino di presenza anche per il e gli altri collaboratori.... Firmavano un registro di presenza indicando l’orario di arrivo e di uscita...” (x); “Sin da quando è stato introdotto il tesserino badge, il ricorrente ne è munito, come tutti gli altri dipendenti.... In precedenza, firmavamo un registro di presenza all’ingresso ed all’uscita, indicando anche l’orario in cui questo avveniva. Anche il ricorrente lo faceva”

trattasi di circostanze denotanti, verosimilmente, non avendo altro scopo la registrazione delle presenze e dei relativi orari, l’esercizio di un potere di controllo tipico del datore di lavoro;

“Il sig. ha sempre utilizzato materiale e strumenti di proprietà dell’Amministrazione e messi a sua disposizione” (x).

“Il ricorrente fruiva di ferie e permessi.... (che) erano autorizzati dal dirigente scolastico ed il Sig. aveva l’obbligo di comunicare l’eventuale malattia... in generale devo dire che il regime di ferie, permessi e malattie del ricorrente era identico a quello di tutti gli altri dipendenti, non c’era nessuna differenza” (y).

Va evidenziato, con riguardo all’aspetto delle ferie, che esse sono un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato, tanto da essere irrinunciabili (art. 36 Cost.) e perciò oggetto di un diritto indisponibile, mentre non sono configurabili nei rapporti di lavoro autonomo (cfr. Cass. Sez. Lav. 24 giugno 2009 n. 14868).

Quanto dichiarato dai testi trova riscontro documentale.

Con nota del 21 febbraio 2002 del Direttore dei Servizi Amministrativi, al ricorrente veniva mossa “contestazione addebito” relativa ai fogli di presenza. Veniva assegnato termine di cinque giorni per giustificazioni; con nota del 28 aprile 2007 lo stesso Direttore chiedeva al una la giustificazione di un’assenza (all. 11 prod. telematica del ricorrente).

Tali note sono concreta ed indiscutibile espressione del potere disciplinare e di controllo tipico del datore di lavoro.

Le richieste di ferie, permessi, malattia e congedi compensativi sono pure documentate (all. 15).

Può dunque senz'altro concludersi per la sussistenza fra ricorrente e MIUR di un rapporto di lavoro subordinato sin dal primo dei contratti stipulati.

Per il sig. si perviene a conclusioni identiche. Fermi restando, ovviamente, gli aspetti e principi giuridici già sottolineati, per il suddetto ricorrente gli elementi di prova che confermano la sussistenza della subordinazione, sulla base di considerazioni identiche a quelle svolte per il sig. , provengono dalle dichiarazioni testimoniali che seguono.

Teste :

“ ...in tutto il periodo il sig. ti è stato soggetto alle direttive del datore di lavoro, in particolare del DSGA.... e del Dirigente Scolastico.....

“ il ricorrente chiedeva le ferie o.... la fruizione di riposo psico – fisico che gli veniva concesso dal dirigente scolastico, previo nulla osta del DSGA.

Pur non essendo previsto un obbligo di orario per i collaboratori amministrativi, *“per avere la certezza della loro presenza all'interno dell'istituto, Avevano il cartellino marca – tempo e (prima) firmavano il registro di presenza all'ingresso ed all'uscita con indicazione dei rispettivi orari”*

“Controllavamo mensilmente l'effettività delle presenze.... (ma) a fronte di un'eventuale assenza ingiustificata o di un grave ritardo nel presentarsi al lavoro non avremmo potuto prendere iniziative disciplinari”

Teste

“.. il sig. eseguiva quello che il DSGA indicava come necessario per l'espletamento del servizio

“ non c'erano specifici ordini di servizio o piani di lavoro per il sig. ed in generale per i collaboratori. I piani di lavoro riguardavano ... l'organizzazione e l'attività degli uffici ai quali ... i singoli co.co.co. erano assegnati;

“il personale di co.co.co. fruiva di giorni di “riposo psico – fisico” che venivano richiesti ed io concedevo regolarmente una volta che il DSGA avesse espresso parere favorevole”

Seppure in modo più sfumato e meno ampio rispetto all'altro ricorrente, anche per il emergono elementi tipici della subordinazione, in particolare l'assoggettamento alle direttive, l'identità dei piani di lavoro per dipendenti e collaboratori, la richiesta di

ferie (che poi venissero definite in modo diverso rispecchia solo la tipica illusione di poter modificare la sostanza delle cose chiamandole con un altro nome).

Anche per il Lo , pertanto, il rapporto di lavoro coordinato e continuativo è invece qualificabile come contratto di lavoro subordinato.

Una volta raggiunta tale qualificazione, diventano applicabili, per chiara identità di *ratio*, i principi giuridici recentemente espressi dalla giurisprudenza in materia di contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per il personale scolastico supplente.

Con sentenza del 20 luglio 2016 n. 187, conseguente alla sentenza della CGUE del 26 novembre 2014, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. 1 e 11, L. 124/99 nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale ATA, senza che ragioni obiettive lo giustificino.

Nel caso presente, la reiterazione sistematica dei contratti non è dipesa da situazioni contingenti, bensì da croniche ed ordinarie esigenze di servizio, testimoniate dalla continuità e regolarità della stipula dei nuovi contratti, anno per anno, senza soluzioni temporali. C'erano, quindi, posti vacanti e disponibili di personale ATA alla cui copertura l'Amministrazione ha provveduto ogni anno non attraverso le procedure concorsuali volte al reclutamento del personale impiegatizio stabile, ma attraverso un meccanismo contrattuale che, teoricamente, avrebbe dovuto favorire il transito dei "collaboratori" dal bacino dei lavoratori socialmente utili alla stabilizzazione che invece, di fatto, si è tradotto, come visto, nell'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a termine reiterati e privi dei presupposti sostanziali della temporaneità delle esigenze organizzative e produttive, con conseguente stato di "precaricato continuo".

I contratti di cui qui si discute, appunto perché qualificabili in termini di lavoro subordinato, sono riconducibili (quanto meno, si ripete, per evidente analogia) all'art. 4, co. 1 e 11, L. 124/99 dichiarato incostituzionale e sono stati illegittimamente reiterati in quanto di durata complessiva (di molto) superiore a trentasei mesi.

Con sentenza n. 22552 del 7 novembre 2016, la Sezione Lavoro della Cassazione, dopo una lunga disamina della materia, anche con ampi ed accurati riferimenti alla giurisprudenza costituzionale e comunitaria, ha affermato (in motivazione) che

Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 4, commi 1 e 11 e in applicazione della Direttiva 1999/70/CE 1999 è illegittima, a far tempo dal 10.07.2001, la reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi della L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 4, commi 1 e 11, prima dell'entrata in vigore della L. 13 luglio 2015, n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello amministrativo, tecnico ed ausiliario (personale che qui interessa n.d.r.), per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, sempre che abbiano avuto durata complessiva, anche non continuativa, superiore a trentasei mesi".

Ciò nonostante,

Ai sensi dell'art. 36 (originario comma 2, ora comma 5) del D.Lgs. n. 165 del 2001, 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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

Pertanto, le domande dei ricorrenti volte a “dichiarare il diritto.... alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la qualifica di assistente amministrativo” (v. pag. 51), sono infondate.

Invece, sempre riprendendo la motivazione della succitata sentenza della Cassazione, *Nelle predette ipotesi di reiterazione di contratti a termine stipulati ai sensi della L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 1, avveratasi a far data da 10.07.2001, ai docenti ed al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario che non sia stato stabilizzato e che non abbia (...) alcuna certezza di stabilizzazione, va riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati nella già richiamata sentenza delle SSUU di questa Corte n. 5072 del 2016.*

Tale ultima sentenza ha espresso il seguente principio di diritto:

Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36, comma 5, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8.

Non tutto quello che si legge nella motivazione di tale sentenza trova d'accordo questo giudice e dunque si nutrono dubbi sull'integrale correttezza del principio di diritto appena espresso, nel senso che, ferma restando l'impossibilità di procedere alla conversione del rapporto di lavoro, si ritiene che la tutela risarcitoria da apprestare al lavoratore debba essere più energica. Fra l'altro, è vero che la Corte fa salvo il diritto del lavoratore ad un risarcimento più consistente ove provi un danno effettivo ulteriore rispetto a quello prefissato dal legislatore, per il quale beneficia dell'esonero probatorio, ma è pur vero che, di fatto, è ben difficile che il lavoratore possa provare questo danno ulteriore, visto che, se egli avesse davvero un'opportunità di lavoro migliore rispetto al rapporto a tempo determinato con l'Amministrazione non si vede che cosa gli impedirebbe di coglierla e dunque dove fosse il danno imputabile al datore di lavoro.

Tuttavia, considerato che il tema risulta fra i più dibattuti degli ultimi anni in materia lavoristica e che la pronuncia delle Sezioni Unite dovrebbe tendere proprio a sancire un orientamento definitivo ed uniforme, si ritiene inutile ed anzi controproducente continuare a proporre soluzioni alternative che non si fondino su dati normativi certi ed inequivocabili.

Resta da stabilire la misura del risarcimento dovuto, appunto, ai sensi dell'art 32 co. 5 e 7 L. 183/10. Tenuto conto dell'anzianità complessiva maturata e viste le considerevoli dimensioni aziendali, il risarcimento potrebbe indirizzarsi verso la misura massima. Tuttavia, visto il notevole numero dei contratti, in forza dei quali i ricorrenti hanno percepito retribuzioni di cui, se si seguisse davvero la regola dell'accesso concorsuale al pubblico impiego posta dall'art. 97 Cost., non è detto avrebbero beneficiato, considerato altresì che non risulta che i ricorrenti abbiano perso, cessato l'ultimo contratto dedotto in ricorso, la propria occupazione, si ritiene equo determinare il risarcimento in otto mensilità delle retribuzioni globali di fatto percepite dai ricorrenti al 31 agosto 2015, data di scadenza dell'ultimo contratto dedotto in giudizio, con maggiorazione, dalla data odierna sino al soddisfo. Tale soluzione sugli accessori del credito consente di contemperare la lettera dell'art 32 co. 5 L. 183/10, laddove parla di onnicomprensività, ribadita dall'interpretazione autentica fornita dall'art. 1 co. 13 L. 28 giugno 2012 n. 92, con l'esigenza di tutelare il valore del credito del lavoratore e con il divieto di cumulo fra interessi legali e rivalutazione monetaria nel pubblico impiego.

Di qui le statuizioni di cui al dispositivo.

Spese integralmente compensate, vista la soccombenza parziale dei ricorrenti sulla domanda relativa alla conversione – stabilizzazione del rapporto di lavoro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Termini Imerese, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda, eccezione o difesa

D I C H I A R A

Il difetto di legittimazione passiva dei resistenti diversi dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR)

D I C H I A R A

Che i rapporti di lavoro instauratisi fra il MIUR ed il ricorrente in forza dei sedici contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati fra le parti a decorrere dal 1 luglio 2001 (l'ultimo con scadenza al 31 agosto 2015), hanno avuto natura di rapporto di lavoro subordinato

D I C H I A R A

Che i rapporti di lavoro instauratisi fra il MIUR ed il ricorrente in forza dei sedici contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati fra le parti a decorrere dal 1 luglio 2001 (l'ultimo con scadenza al 31 agosto 2015), hanno avuto natura di rapporto di lavoro subordinato

C O N D A N N A

Il MIUR a pagare a ciascuno dei due ricorrenti a titolo di risarcimento del danno, otto mensilità della retribuzione mensile globale di fatto spettante a ciascuno di essi alla data del 31 agosto 2015, oltre interessi, al saggio legale, dalla data odierna sino all'effettivo soddisfo

R I G E T T A

Tutte le altre domande di cui al ricorso.

DICHIARA

Integralmente compensate fra le parti le spese di lite

Termini Imerese, 18/01/2017

Il Giudice

Dr. Roberto Rezzonico