



Roma, 12 settembre 2011

### LE CORTI EUROPEE INTERVENGONO SULLA VICENDA DEL PERSONALE ATA

La Corte di giustizia dell'Unione (Grande Sezione) ha reso il 6.9.2011 l'attesa sentenza nella causa C-108/10, *Scattolon c. Miur*, relativa alla questione del trasferimento del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) degli enti locali (province e comuni), occupato presso le scuole pubbliche, nei ruoli del personale ATA dello Stato.

La Corte di Lussemburgo aggiunge così un tassello fondamentale ad una controversa quanto intricata questione già passata al vaglio di diversi giudici, compresi la Corte Costituzionale, intervenuta in ben tre occasioni (sent. 234/2007; 212/2008; 311/2009), e la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza *Agrati* del 7.6.2011).

Il trasferimento a decorrere dal 1° gennaio 2000 del personale scolastico ATA dagli enti locali allo Stato, previsto dall'art. 8 della legge 3.5.1999, n. 124, complice una norma forse volutamente ambigua, aveva creato alcuni dubbi sul conteggio dell'anzianità dei lavoratori.

L'art. 8 della l. n. 124/1999 è stato attuato con il d.m. 23.7.1999, che rinviava alla contrattazione collettiva per la definizione dei criteri di inquadramento del personale già dipendente dai comuni e transitato nel comparto Scuola. La facoltà di optare per il mantenimento del posto presso l'ente locale/datore di lavoro originario era riconosciuta per legge esclusivamente ai lavoratori le cui qualifiche e i cui profili non trovavano corrispondenti nei servizi dello Stato cessionario (soprattutto le maestre di scuola materna alle dipendenza dei comuni).

In moltissimi casi, però, gli ATA provenienti dagli enti locali, a parità di retribuzione lorda complessiva, si erano trovati dopo il trasferimento al settore statale con la decurtazione della loro anzianità di servizio maturata nel comparto Enti locali e l'attribuzione di un'anzianità "fittizia" nel sistema del comparto Scuola; ciò in relazione alla diversa incidenza dell'istituto dell'anzianità di servizio sul calcolo di inquadramenti e livelli retributivi nei due diversi comparti. In particolare si deduceva che i criteri adottati nell'ambito dell'accordo Aran-OO.SS. 20.7.2000 facevano sì che il personale ATA degli enti locali, a partire dal suo inserimento nel personale ATA statale, venisse inquadrato e retribuito alla stessa maniera dei membri del personale ATA statale con minore anzianità.

Al cospicuo contenzioso giudiziario, pronunciatosi per lo più a favore dei lavoratori (fra le tante Cass. 3224/2005; Cass. 4722/2005; Cass. 18829/2005), era seguita una norma interpretativa del governo Berlusconi (art. 1, co. 218, l. n. 266/2005) che specificava come il nuovo inquadramento del personale trasferito dovesse essere ricondotto unicamente al criterio del "maturato economico", con la conseguente irrilevanza della effettiva anzianità di servizio maturata precedentemente dai singoli lavoratori.

In seguito la Corte di Cassazione con la sentenza n. 677/2008 ha ritenuto la legittimità della norma interpretativa del 2005 in quanto non contrastante con la direttiva 2001/23 sul trasferimento di azienda, non essendo inquadrabile il passaggio del personale ATA in questa nozione. La Corte poi d'ufficio rilevava che la disciplina in questione non era neppure contrastante con la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo (Corte di Strasburgo) in materia di limiti alla retroattività della legge civile; infatti la nuova regolamentazione non era – secondo i giudici – preordinata ad influire sui processi in corso - violando il principio di "parità delle armi" (lo Stato è parte in causa nelle vertenze del personale ATA) onde rovesciare un risultato altrimenti scontato -, ma era connessa ad un riassetto organizzativo complessivo del personale ATA, inquadrato - al momento del passaggio - da due diversi contratti collettivi. Sussistevano quindi, per l'intervento legislativo, pressanti ragioni di "interesse pubblico" che giustificano, per la stessa Corte di Strasburgo, effetti retroattivi della legge civile ed inoltre, in conseguenza del passaggio, non vi era stato alcun *vulnus* economico per i

dipendenti, posto che la retribuzione complessiva in godimento era stata comunque mantenuta.

La stessa Cassazione, in diversa composizione, poco dopo sollevava la questione di legittimità costituzionale della norma interpretativa del 2005 e proprio sotto il profilo della violazione della Carta europea dei diritti dell'uomo (Cedu) ed in particolare delle norme sul giusto processo (art. 6). La Corte Costituzionale riteneva nuovamente corretto l'intervento del legislatore del 2005 con la sentenza n. 311/2009; la Corte in buona sostanza accedeva alle tesi accolte con la citata sentenza di Cassazione n. 677/2008: la norma non intendeva ribaltare l'esito (scontato) di controversie già incardinate, ma era giustificata dalla necessità di un riordino organizzativo dell'intero personale ATA, il che implicava la sussistenza di quei motivi imperiosi di interesse generale che la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo (per la quale non sussiste comunque un divieto assoluto di retroattività della legge civile) ritiene giustificchino provvedimenti di tale natura. Non vi era stata, poi, alcuna perdita diretta sul piano economico come conseguenza del trasferimento.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) la difesa di alcuni lavoratori ha tentato di eccepire, comunque, la lesione delle norme della Carta di Nizza (in particolare del suo art. 47), ma la Corte di Cassazione con la sentenza n. 22751/2010 ha rilevato l'inapplicabilità della Carta, non essendoci alcun collegamento con il diritto dell'Unione (art. 51, Carta di Nizza).

Il Tribunale di Venezia, adito nel 2005 da una dipendente comunale per ottenere il riconoscimento integrale dell'anzianità maturata prima del trasferimento nei ruoli ATA statali, con l'ordinanza 4.1.2010 provava a consultare la Corte di giustizia UE, in particolare ventilando la possibile applicazione alla materia del contendere della direttiva sul trasferimento d'azienda 77/187 (poi codificata dalla dir. 2001/23), che avrebbe imposto di calcolare anche l'anzianità di servizio maturata prima del trasferimento. A sostegno di tale tesi il Tribunale di Venezia ha ritenuto che il complesso dei lavoratori incaricati della pulizia e della sorveglianza della scuola e dei compiti di assistenza amministrativa integri una "entità economica" ai sensi della direttiva 77/187 che ha conservato la propria identità dopo il trasferimento il quale ha comportato esclusivamente la modifica del soggetto erogatore della retribuzione (Corte di giustizia *Suzen* in causa C-13/95).

..ooOoo..

E' poi intervenuta la Corte di Strasburgo con la sentenza *Agrati* del 7.6.2011, che ha ritenuto violati sia l'art. 6 Cedu (diritto al giusto processo) sia il Protocollo n. 1 (diritto di proprietà). Circa la prima violazione, la Corte osservava che la legge di interpretazione del 2005 era intervenuta cinque anni dopo il passaggio del personale ATA e quando si era consolidata una giurisprudenza della Corte di Cassazione favorevole ai lavoratori. Lo scopo evidente della disposizione era quello di "difendere l'interesse finanziario dello Stato" e - si aggiunge - "nessuna delle argomentazioni del governo convince la Corte della legittimità e della proporzionalità dell'ingerenza". Quanto alla seconda violazione, la Corte rilevava che i ricorrenti godevano di una "legittima speranza" di ottenere in via giudiziaria i crediti richiesti e che quindi si ricadeva sotto l'ombrello protettivo del Protocollo n. 1; l'ingerenza statale nel "bene tutelato" non era giustificato da una causa di pubblica utilità perché, per la Corte, il "solo interesse finanziario non consente di giustificare l'intervento retroattivo di una legge". In ogni caso occorre trovare un "giusto equilibrio tra le esigenze generali della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo" secondo un ragionevole rapporto di proporzionalità, mentre la legge aveva gravato i ricorrenti di un "onere anomalo ed esorbitante". La sentenza *Agrati* è stata impugnata dal governo italiano; la Corte di Strasburgo deciderà sull'ammissibilità del ricorso in appello.

..ooOoo..

Da ultimo è intervenuta la Corte di giustizia UE con la sentenza del 6.9.2011 che, dando risposta alla prima questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Venezia (v. sopra), ha ritenuto che la riassunzione, da parte dello Stato italiano, del personale ATA già alle dipendenze degli enti locali "costituisce un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva 77/187" (punto 66), alla luce del fatto che la giurisprudenza UE (che la Corte fa propria) non ritiene necessario un rapporto giuridico diretto tra cedente e cessionario (Corte di giustizia, *Redmond Stichting* in causa C-29/91) e considera irrilevante sia la mancanza di significativi elementi patrimoniali (Corte di giustizia,

*Hernandez Vidal* in cause C-127/96, 229/96 e 74/97) sia la natura pubblica dei soggetti coinvolti quando, come nel caso di specie, l'attività (servizi ausiliari) non rientri nell'esercizio di pubblici poteri (Corte di giustizia, *Collino* in causa C-343/98).

La Corte peraltro, nel dare risposta alle altre questioni pregiudiziali poste dal Tribunale di Venezia, ha affermato che l'art. 3 della direttiva 77/187 debba essere interpretato nel senso che:

- è facoltà del cessionario sostituire, con effetto immediato, le condizioni di lavoro (ivi comprese quelle concernenti la retribuzione) di cui godevano i lavoratori trasferiti in base al contratto collettivo vigente presso il cedente con quelle previste dal contratto collettivo applicato dal cessionario stesso;

- tuttavia il ricorso alla suddetta facoltà “non può avere lo scopo, o l'effetto, di imporre ai lavoratori trasferiti condizioni globalmente meno favorevoli di quelle applicabili prima del trasferimento”. Se così non fosse, la realizzazione dello scopo della direttiva 77/187 (ovvero impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento) “potrebbe essere agevolmente rimessa in discussione in qualsiasi settore disciplinato in forza di contratti collettivi, il che pregiudicherebbe l'efficacia pratica di detta direttiva” (punto 76).

Nel caso di specie è pacifico che tanto il d.m. 23.7.1999 quanto l'accordo Aran-OO.SS. 20.7.2000, nel dare esecuzione all'art. 8, co. 2, l. n. 124/1999, hanno stabilito le modalità del trasferimento del personale ATA degli enti locali presso i servizi del Miur in modo tale che il contratto collettivo vigente presso quest'ultimo, il CCNL Scuola, fosse applicabile sin dalla data del trasferimento (1° gennaio 2000) ai lavoratori trasferiti, senza tuttavia che questi ultimi beneficiassero presso lo Stato di un trattamento retributivo corrispondente all'anzianità effettivamente maturata presso gli enti locali di provenienza.

In questa situazione, sarebbe contrario allo scopo della direttiva 77/187, quale sopra ricordato, che lo Stato cessionario non tenga conto dell'anzianità dei lavoratori ad esso trasferiti “nei limiti necessari all'approssimativo mantenimento del livello retributivo goduto da detti lavoratori presso il cedente” (punto 81).

Sarà compito del giudice nazionale del rinvio verificare se la ricorrente nella causa principale abbia sofferto, all'atto del suo trasferimento, un siffatto *vulnus* retributivo o

se invece – come affermato dal Ministero – il calcolo definito negli atti di attuazione della l. n. 124/1999 sarebbe tale da garantire che il personale ATA interessato non sia collocato, per il semplice fatto del trasferimento, “in una posizione globalmente meno favorevole rispetto a quella *immediatamente* precedente al trasferimento” (punto 82).

In definitiva, per i giudici dell’Unione, ove non sia dimostrata l’esistenza di un *vulnus* retributivo **immediato** per i dipendenti trasferiti, la direttiva 77/187 non potrà dirsi violata.

La Corte di giustizia non ha, invece, affatto esaminato la eventuale lesione dell’art. 47 della Carta di Nizza o comunque la questione della retroattività della norma, pur avendo deciso dopo la sentenza di Strasburgo del 7.6.2011 (v. sopra) e benché nelle conclusioni dell’Avv. generale Y. Bot del 5.4.2011 si fosse prospettata l’applicabilità dei diritti della Carta, trattandosi di questione di “diritto comunitario” (trasferimento di azienda).

A. Allamprese – G. Bronzini