

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CREMONA

in persona del Giudice del Lavoro Giulia Di Marco ha
pronunciato la
seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 728/2017 R.G. promossa da:
G.G. (C.F. ...), con il patrocinio degli avv. RINALDI
GIOVANNI, MICELI
WALTER, GANCI FABIO e BIANZANI LARA
RICORRENTE
contro
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA (C.F.
8025230582) con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA
DISTRETTUALE DELLO
STATO DI BRESCIA
CONVENUTO

Fatto

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente, G.G., e' una docente di scuola primaria immessa in ruolo con decorrenza economica 1.09.2012 (e decorrenza giuridica all'1.09.2010) che ha lavorato come supplente in vari istituti scolastici statali dall'1.09.2003 al 31.08.2010 ossia in epoca precedente all'immissione in ruolo.

A seguito dell'immissione in ruolo il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (di seguito il Ministero per brevità) ha provveduto a ricostruire la carriera della ricorrente in conformita' al disposto dell'art. 485, comma 1, 2 e 3, del D.L.vo 16.04.1994, 297 a norma dei quali:

“1. Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualita' di docente non di ruolo, e' riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonche' ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo.

2. Agli stessi fini e nella identica misura, di cui al comma 1, e' riconosciuto, al personale ivi contemplato, il servizio prestato presso le scuole degli educandati femminili statali e quello prestato in qualita' di docente elementare di ruolo e non di ruolo nelle scuole elementari statali, o parificate, comprese quelle dei predetti educandati e quelle all'estero, nonche' nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie.

3. Al personale docente delle scuole elementari e' riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti fissati dal comma 1, il servizio prestato in qualita' di docente non di ruolo nelle scuole elementari statali o degli educandati femminili statali, o parificate, nelle scuole secondarie ed artistiche statali

o pareggiate, nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie, nonché i servizi di ruolo e non di ruolo prestati nelle scuole materne statali o comunali.”

La ricorrente ha agito in giudizio deducendo che l'art. 485 del D.L.vo 297/1994 si porrebbe in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18.03.1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE del 28.06.1999 (di seguito Accordo Quadro per brevità) e ha chiesto di condannare il Ministero a ricostruire la sua carriera tenendo conto del servizio preruolo in misura integrale, senza l'abbattimento parziale di cui all'art. 485 del D.L.vo 297/1994.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità delle due norme (comunitaria e nazionale), ha statuito che:

“la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale, la quale, ai fini dell'inquadramento di un lavoratore in una categoria retributiva al momento della sua assunzione in base ai titoli come dipendente pubblico di ruolo, tenga conto dei periodi di servizio prestati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato in misura integrale fino al quarto anno e poi, oltre tale limite, parzialmente, a concorrenza dei due terzi.”

(Corte Giustizia 20.09.2018, causa C-466/2017 (Motter c. Provincia Autonoma di Trento)).

La Corte di Giustizia ha, dunque, affermato in linea di principio la conformità dell'art. 485 cit. alla clausola 4 dell'Accordo Quadro.

In particolare, la Corte di Giustizia, premesso che la clausola 4, punti 1 e 4, dell'Accordo Quadro fa salva la possibilità per gli Stati membri di applicare ai lavoratori a termine condizioni di impiego diverse rispetto a quelle dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, purché ciò sia giustificato da “ragioni oggettive”, ha ritenuto che gli elementi invocati dal Governo italiano per giustificare la diversità di trattamento tra docenti precari e docenti a tempo indeterminato (la diversità delle materie, delle condizioni e degli orari che caratterizzano il servizio prestato dai docenti precari, in particolar modo quelli che sostituiscono docenti assenti, e la presenza di una norma nazionale, quale l'art. 489 del D.L.vo 297/1994, di indubbio favore per i docenti precari, in quanto prevede che, in sede di ricostruzione della carriera, il servizio non di ruolo prestato per almeno 180 giorni o dall'1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale e' considerato come un anno scolastico intero di servizio 1) fossero idonei, fatte salve le verifiche del giudice del rinvio, a integrare una “ragione oggettiva” ai sensi della clausola 4, punti 1 e 4, dell'Accordo Quadro.

Con successiva sentenza del 28.11.2019, n. 31149 la Corte di Cassazione ha ritenuto che la conformità dell'art. 485 cit. alla clausola 4 dell'Accordo Quadro va verificata non in astratto, bensì tenendo conto della specificità del caso concreto e, in particolare, ha ritenuto che l'art. 485 cit. va ritenuto conforme al diritto comunitario soltanto laddove si verifichino, in concreto, le condizioni di maggior favore di cui all'art. 489 del D.L.vo 297/1994 ossia laddove il docente precario immesso in ruolo si avvantaggi, in sede di ricostruzione della carriera, del riconoscimento di un servizio preruolo virtuale (ad esempio, vedendosi riconosciuto un intero anno scolastico di servizio pur avendo prestato servizio per soli 181 giorni).

Si veda il paragrafo 9 della motivazione di Cass. 31149/2019 il cui testo viene riportato in nota per comodità espositiva. 2

La sentenza n. 31149/2019 non è condivisibile.

In particolare, non è condivisibile la premessa da cui muove la sentenza (e da cui si snoda il successivo percorso argomentativo riportato nella nota a piè di pagina n. 2) secondo cui la verifica

della conformita' dell'art. 485 cit. alla clausola 4 dell'Accordo Quadro non andrebbe effettuata in astratto ed ex ante, bensì in concreto ed ex post, caso per caso, tenendo conto delle specificita' della singola fattispecie portata dinanzi al giudice e, soprattutto, del risultato dell'applicazione dell'art. 485 cit. al caso concreto.

Tale modalita' interpretativa porta a una situazione di incertezza del diritto in cui una norma nazionale (l'art. 485 cit.) viene di volta in volta applicata (e, quindi, ritenuta conforme al diritto comunitario) o disapplicata (e, quindi, ritenuta difforme rispetto al diritto comunitario) a seconda del suo risultato applicativo.

Le norme di diritto sono per loro natura generali e astratte e la verifica di conformita' del diritto nazionale al diritto comunitario va effettuata sul piano generale e astratto, ex ante.

Tale e' stata la modalita' di procedere della Corte di Giustizia che al fine di valutare la conformita' dell'art. 485 cit. al diritto comunitario si e' focalizzata sull'opera di bilanciamento dei contrapposti interessi generali (dei docenti precari e dei docenti di ruolo) che ha portato il legislatore nazionale a formulare gli artt. 485 e 489 cit.; in particolare, la Corte di Giustizia ha mostrato di attribuire rilevanza, oltre che al disposto dell'art. 489 cit. (che opera in combinazione con l'art. 485 cit. ai fini della ricostruzione della carriera dei docenti precari assunti in ruolo), alla diversa qualita' dell'esperienza professionale generalmente acquisita dai docenti precari rispetto a quella dei docenti di ruolo (vedi il paragrafo 49 della motivazione in cui si fa riferimento "alla diversita' delle materie, delle condizioni e degli orari").

Per tutto quanto finora esposto, si ritiene, conformemente a quanto statuito dalla Corte di Giustizia, che l'art. 485 del D.L.vo 297/1994 sia conforme alla clausola 4 dell'Accordo Quadro e la domanda della ricorrente diretta a ottenere una ricostruzione della carriera che tenga conto del servizio preruolo in misura integrale (anziche' in misura parziale come previsto dall'art. 485 cit.) viene conseguentemente respinta.

Le ricorrente ha chiesto, altresì, di condannare il Ministero a pagarle le differenze retributive maturate durante il periodo di servizio preruolo invocando l'applicazione a proprio favore degli aumenti retributivi collegati all'anzianita' di servizio previsti dalla contrattazione collettiva di comparto a favore del personale di ruolo.

E' circostanza pacifica che il Ministero abbia sempre applicato al personale docente assunto con contratti a tempo determinato il trattamento economico iniziale previsto a favore del personale di ruolo e abbia negato al personale assunto con contratti a tempo determinato il diritto di beneficiare degli aumenti retributivi collegati all'anzianita' di servizio previsti dalla contrattazione collettiva di comparto a favore del personale di ruolo.

Cio' in applicazione dell'art. 526, comma 1, del D.L.vo 297/1994 a norma del quale:

“Al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo.”

La Corte di Cassazione con sentenza del 7.11.2016, n. 22558 ha affermato il diritto dei docenti precari ad avere riconosciuti gli aumenti retributivi collegati all'anzianita' di servizio previsti dalla contrattazione collettiva di comparto a favore del personale di ruolo in virtu' dell'art. 4 dell'Accordo Quadro; in particolare ha statuito che:

“Nel settore scolastico, la clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere l'anzianita' 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 c.c.n.l. succedutisi nel tempo sicche' vanno disapplicate le disposizioni dei

richiamati c.c.n.l. che, prescindendo dalla anzianita' maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato.”

Nel caso di specie, la domanda dell'attrice non puo' essere accolta, in quanto il suo diritto al pagamento delle eventuali differenze retributive maturate durante il servizio preruolo (dall'1.09.2003 al 31.08.2010) e' irrimediabilmente prescritto.

Il termine di prescrizione e' quinquennale, in virtu' di quanto previsto dall'art. 2948, comma 1, n. 4) c.c. e il primo atto interruttivo della prescrizione e' il ricorso introduttivo di questo giudizio notificato al Ministero in data 8.01.2018.

Ne deriva che tutte le differenze retributive maturate dalla ricorrente in epoca anteriore all'8.01.2013 (ossia tutte le differenze retributive maturate durante il servizio pre ruolo) sono prescritte.

La ricorrente ha chiesto, infine, di accertare il proprio diritto “all'applicazione della clausola di salvaguardia prevista dal C.C.N.L. 19.07.2011 in favore dei soli docenti assunti con contratto a tempo indeterminato in servizio al primo settembre del 2010 con conseguente diritto a percepire il valore retributivo della fascia stipendiale “3 – 8 anni” fino al conseguimento della fascia retributiva “9-14 anni”.

La domanda e' fondata.

Il C.C.N.L. del comparto Scuola sottoscritto il 4.08.2011 ha rimodulato, con efficacia dall'1.09.2010, le fasce stipendiali del personale di ruolo (docente e A.T.A.) sostituendo alle prime due fasce (0-2 anni e 3-8 anni 3) un'unica fascia (0-8 anni).

Al fine di salvaguardare i diritti quesiti, l'art. 2, comma 2, del suddetto C.C.N.L. ha previsto che:

“Il personale gia' in servizio a tempo indeterminato alla data del 1/9/2010, inserito o che abbia maturato il diritto all'inserimento nella pre-esistente fascia stipendiale “3-8 anni”, conserva “ad personam” il maggior valore stipendiale in godimento, fino al conseguimento della fascia retributiva “9-14 anni”.

La ricorrente ha diritto all'applicazione dell'art. 2, comma 2, cit., in quanto:

- e' stata assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dall'1.09.2010 (vedi il doc. 2 della ricorrente);
- alla data dell'1.09.2010 aveva maturato un'anzianita' di servizio pre - ruolo ben superiore a due anni 4, anzianita' di servizio integralmente riconosciuta per i primi 4 anni in applicazione dell'art. 485 del D.L.vo 297/1994;
- alla data dell'1.09.2010 aveva conseguentemente maturato il diritto a essere inserita nella preesistente fascia stipendiale “3 – 8 anni”.

Ragion per cui si dichiara il diritto della ricorrente a percepire, quale emolumento ad personam, il valore retributivo della fascia stipendiale “3- 8 anni” fino al conseguimento della fascia retributiva “9-14 anni” e si condanna il Ministero a corrispondere alla ricorrente i relativi arretrati nei limiti della prescrizione quinquennale 5 (ossia gli arretrati maturati dall'8.01.2013) incrementati della maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria maturati da ogni singola scadenza retributiva fino al saldo; gli accessori dovranno essere calcolati sulle differenze retributive dovute al netto delle ritenute previdenziali e fiscali secondo quanto affermato da Cass. sez. un. 9.06.2017, n. 14429.

Le spese processuali vengono compensate per 2/3, in ragione dei contrasti giurisprudenziali esistenti sulle questioni oggetto di causa e delle difficoltà interpretative a esse sottese, mentre il 1/3 restante, liquidato in dispositivo, viene posto a carico del Ministero.

PQM

P.Q.M.

dichiara il diritto di G.G. a percepire, quale emolumento ad personam, il valore retributivo della fascia stipendiale "3- 8 anni" fino al conseguimento della fascia retributiva "9-14 anni" e condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a versare a G.G. gli arretrati maturati dall'8.01.2013 incrementati della maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria maturati da ogni singola scadenza retributiva fino al saldo;

rigetta ogni ulteriore domanda proposta da G.G.;

compensa le spese processuali per 2/3 e condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a pagare a G.G. il 1/3 restante che liquida in € 1.200,00 di compenso professionale oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA;

dispone la distrazione del compenso professionale di € 1.200,00 oltre accessori a favore dei difensori antistatari di G.G., avvocati G.R., F.G., W.M. e L.B.

Cremona, 1 luglio 2020

Il Giudice del Lavoro

Giulia Di Marco

1 Vedi l'art. 11, comma 14, della Legge 3 maggio 1999, n. 124 che ha dettato l'interpretazione autentica dell'art. 489 cit..

2 "9. Più complessa è l'ulteriore verifica che la Corte di Giustizia ha demandato al giudice nazionale in relazione all'obiettivo di evitare il prodursi di discriminazioni "alla rovescia" in danno dei docenti assunti ab origine con contratti a tempo indeterminato, discriminazioni che, ad avviso del Ministero ricorrente, si produrrebbero qualora in sede di ricostruzione della carriera si prescindesse dall'abbattimento, perché in tal caso il lavoratore a termine, potendo giovare del criterio di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 489, potrebbe ottenere un'anzianità pari a quella dell'assunto a tempo indeterminato, pur avendo reso rispetto a quest'ultimo una prestazione di durata temporalmente inferiore.

L'argomento non è privo di pregio, ma non può essere ritenuto decisivo per affermare tout court la conformità alla direttiva della norma di diritto interno, innanzitutto perché la verifica non può essere condotta in astratto, bensì deve tener conto della specificità del caso concreto, nel quale, in ipotesi, potrebbe anche non venire in rilievo l'applicazione della disposizione sopra indicata, sulla quale la Corte di Giustizia ha fatto leva nell'affermare che l'abbattimento potrebbe essere ritenuto applicazione del principio del pro rata temporis.

Si è già detto, infatti, che la clausola 4 dell'Accordo Quadro attribuisce un diritto incondizionato che può essere fatto valere dal singolo lavoratore dinanzi al giudice nazionale e non può essere paralizzato da una norma generale ed astratta. Corollario del principio è che la denunciata discriminazione deve essere verificata in relazione alla fattispecie concreta dedotta in giudizio e pertanto, ove la norma che legittima la diversità di trattamento si leghi, nell'intento del legislatore, a presupposti giustificativi non necessariamente sussistenti in relazione ai singoli rapporti, non si può escludere che la medesima norma possa essere ritenuta discriminatoria in un caso e non nell'altro, dipendendo la sua giustificazione dalla ricorrenza di condizioni che vanno verificate non

in astratto bensì con riferimento al singolo rapporto.

9.1. L'applicazione diretta della clausola 4 chiama il giudice nazionale a seguire un procedimento logico secondo il quale occorre: a) determinare il trattamento spettante al preteso "discriminato"; b) individuare il trattamento riservato al lavoratore comparabile; c) accertare se l'eventuale disparità sia giustificata da una ragione obiettiva.

Nel rispetto di queste fasi perché il docente si possa dire discriminato dall'applicazione del D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, che, si è già detto al punto 5, è la risultante di elementi di sfavore e di favore, deve emergere che l'anzianità calcolata ai sensi della norma speciale sia inferiore a quella che nello stesso arco temporale avrebbe maturato l'insegnante comparabile, assunto con contratto a tempo indeterminato per svolgere la medesima funzione docente. Ciò implica che il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato non possa essere ritenuto discriminatorio per il solo fatto che dopo il quadriennio si operi un abbattimento, occorrendo invece verificare anche l'incidenza dello strumento di compensazione favorevole, che pertanto, in sede di giudizio di comparazione, va eliminato dal computo complessivo dell'anzianità, da effettuarsi sull'intero periodo, atteso che, altrimenti, si verificherebbe la paventata discriminazione alla rovescia rispetto al docente comparabile.

In altri termini un problema di trattamento discriminatorio può fondatamente porsi nelle sole ipotesi in cui l'anzianità effettiva di servizio, non quella virtuale D.Lgs. n. 297 del 1994, ex art. 489, prestata con rapporti a tempo determinato, risulti superiore a quella riconoscibile D.Lgs. n. 297 del 1994, ex art. 485, perché solo in tal caso l'attività svolta sulla base del rapporto a termine viene ad essere apprezzata in misura inferiore rispetto alla valutazione riservata all'assunto a tempo indeterminato.

9.2. Nel calcolo dell'anzianità occorre, quindi, tener conto del solo servizio effettivo prestato, maggiorato, eventualmente, degli ulteriori periodi nei quali l'assenza è giustificata da una ragione che non comporta decurtazione di anzianità anche per l'assunto a tempo indeterminato (congedo ed aspettativa retribuiti, maternità e istituti assimilati), con la conseguenza che non possono essere considerati né gli intervalli fra la cessazione di un incarico di supplenza ed il conferimento di quello successivo, né, per le supplenze diverse da quelle annuali, i mesi estivi, in relazione ai quali questa Corte da tempo ha escluso la spettanza del diritto alla retribuzione (Cass. n. 21435/2011, Cass. n. 3062/2012, Cass. n. 17892/2015), sul presupposto che il rapporto cessa al momento del completamento delle attività di scrutinio.

Si dovrà, invece, tener conto del servizio prestato in un ruolo diverso da quello rispetto al quale si domanda la ricostruzione della carriera, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 485, perché il medesimo beneficio è riconosciuto anche al docente a tempo indeterminato che transiti dall'uno all'altro ruolo, con la conseguenza che il meccanismo non determina alcuna discriminazione alla rovescia.

9.3. Qualora, all'esito del calcolo effettuato nei termini sopra indicati, il risultato complessivo dovesse risultare superiore a quello ottenuto con l'applicazione dei criteri di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, la norma di diritto interno deve essere disapplicata ed al docente va riconosciuto il medesimo trattamento che, nelle stesse condizioni qualitative e quantitative, sarebbe stato attribuito all'insegnante assunto a tempo indeterminato, perché l'abbattimento, in quanto non giustificato da ragione oggettiva, non appare conforme al diritto dell'Unione.

Come già ricordato nel punto 6.1 lett. a), la clausola 4 dell'accordo quadro ha effetto diretto ed i giudici nazionali, tenuti ad assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale che deriva dalle norme del diritto dell'Unione ed a garantirne la piena efficacia, debbono disapplicare, ove risulti preclusa l'interpretazione conforme, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (Corte di Giustizia 8.11.2011, Rosado Santana punti da 49 a 56).

Non e' consentito, invece, all'assunto a tempo determinato, successivamente immesso nei ruoli, pretendere, sulla base della clausola 4, una commistione di regimi, ossia, da un lato, il criterio piu' favorevole dettato dal T.U. e, dall'altro, l'eliminazione del solo abbattimento, perche' la disapplicazione non puo' essere parziale ne' puo' comportare l'applicazione di una disciplina diversa da quella della quale puo' giovare l'assunto a tempo indeterminato comparabile.”

3 Preme evidenziare che il diritto a passare alla seconda fascia stipendiale si conseguiva al termine dei 2 anni di servizio, in base a quanto previsto dall'art. 79 del C.C.N.L. 29.11.2007 (“il passaggio tra una posizione stipendiale e l'altra potra' essere acquisito al termine dei periodi previsti dall'allegata Tabella 2” e l'allegata tabella 2 individuava, quale primo periodo, quello compreso tra 0 e 2 anni; in senso analogo disponevano i previgenti C.C.N.L.)

4 La ricorrente aveva prestato servizio:

dall'1.09.2003 al 30.06.2002 per 18 ore settimanali;

dal 13.09.2004 al 30.06.2005 per 24 ore settimanali;

dal 20.09.2005 al 30.06.2006 per 24 ore settimanali;

dall'1.09.2006 al 31.08.2007 per 24 ore settimanali;

dall'1.09.2007 al 31.08.2008 per 24 ore settimanali;

dall'1.09.2008 al 31.08.2009 per 24 ore settimanali;

dall'1.09.2009 al 31.08.2010 per 24 ore settimanali.

5 Preme evidenziare che l'anzianita' di servizio e' imprescrittibile, cio' che si prescrive sono i singoli ratei retributivi rapportati alla maggiore anzianita'.

“L'anzianita' di servizio rappresenta la dimensione temporale che caratterizza il rapporto di lavoro, ossia un fatto giuridico che integra il presupposto di distinti specifici diritti, per ciascuno dei quali l'ordinamento stabilisce un termine di prescrizione. Pertanto al dipendente che faccia valere il proprio diritto ad una maggior retribuzione rapportata all'anzianita', e così ai relativi scatti, e' opponibile la prescrizione quinquennale dei crediti relativi ai singoli ratei maturati ma non la prescrizione dell'anzianita' di servizio quale fattispecie costitutiva di diritti di credito ancora non prescritti.”

In questi termini Consiglio di Stato 20.12.2012, n. 6578.

In senso conforme: Cass. 19 gennaio 1990 n. 281; Cass. 8 gennaio 1991 n. 71; Cass. 24 settembre 1996 n. 8430; Cass. 29 dicembre 1998 n. 12865; Cass. 1 settembre 2003 n. 12756; Cass. 27 febbraio 2004 n. 4076; Cass. 12 maggio 2004 n. 9060; Cass. 3 luglio 2007, n. 14998.

Utente: autologin Univ. Studi di Brescia
www.iusexplorer.it - 21.05.2021

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2021. Tutti i diritti riservati.