

Archivio selezionato: Sentenze Corte appello

Autorità: Corte appello Roma sez. lav.

Data: 28/10/2020

n. 2249

Classificazioni: IMPIEGATI DELLO STATO - Contratto a tempo determinato

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO di ROMA

Sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza

obbligatorie La Corte composta dai signori magistrati:
dott. Maria Antonia Garzia presidente
dott. Giorgio Poscia consigliere

rel. dott. Fabio Eligio Anzilotti Nitto de' Rossi consigliere

di appello Il giorno 23 ottobre 2020 nella causa civile in grado
iscritta al n. 1336 R.G. dell'anno 2018, vertente
tra
C. S., con l'avv. G. Magnani, giusta procura in atti,
appellante
e
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E
DELLA RICERCA SCIENTIFICA, in persona del Ministro p.t.,
contumace - appellato
ha pronunciato la presente

SENTENZA

Velletri n.1519 Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di
del 9/11/2017.
Conclusioni delle parti: come da atti
introduttivi e da note
conclusionali

Fatto

Fatto e diritto

1. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale del lavoro di Velletri - adito da C. S. -collaboratore scolastico ATA ripetutamente assunto mediante plurimi contratti a tempo determinato, nell'arco temporale 2000/2011 accoglieva la domanda giudiziale nella sola parte relativa alla condanna del Ministero al pagamento della progressione economica stipendiale, come quantificata in ricorso, respingendo la domanda risarcitoria per illegittima reiterazione di contratti a termine e di ricostruzione della carriera, con conseguente condanna al pagamento delle ulteriori differenze retributive maturate..

2. Appella il C. S. formulando due motivi: col primo ha dedotto l'erroneità della pronuncia per avere il giudice ritenuto che la avvenuta assunzione in ruolo abbia di fatto comportato l'integrale ristoro del danno patito.

Col secondo motivo ha lamentato l'omessa pronuncia sulle domande di ricostruzione della carriera, di disapplicazione dei decreti emessi con condanna a considerare tutto il periodo di lavoro non di ruolo pregresso, di condanna dell'Amministrazione agli adempimenti conseguenti ed al pagamento delle differenze maturate.

3. Il Ministero e' rimasto contumace, nonostante la rituale notificazione del ricorso.

4. Autorizzata la trattazione scritta ex art. 221, d.l. n. 34/2020 conv. in legge n. 77/2020 e s.m.i., depositate note conclusionali, la causa la causa e' stata quindi posta in decisione con separato dispositivo.

5. Il primo motivo di appello e' infondato, non competendo al C. S., per effetto dell'inter-venuta stabilizzazione, il risarcimento del danno.

Quand'anche, infatti, l'illegittimita' del termine apposto ai contratti di causa dovesse essere ribadita in questo grado, il relativo accertamento (nelle circostanze date, e sopra ricordate) non potrebbe in ogni caso condurre ... in base ai piu' recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimita' ... ad un esito del giudizio favorevole per la parte appellata.

6. Come di recente affermato dalla Suprema Corte (che ha confermato quanto detto nella sentenza delle SS.UU. n. 5072/16) con la sentenza n. 3472 del 12/02/2020 "Nel settore scolastico, nelle ipotesi di reiterazione illegittima di contratti a termine stipulati su cd. organico di diritto, avveratasi a far data dal 10 luglio 2001 e prima dell'entrata in vigore della l. n. 107 del 2015, per i docenti ed il personale ATA deve essere ritenuta misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione", secondo l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia UE nella sentenza dell'8 maggio 2019 (causa C494/17, Rossato), la stabilizzazione acquisita attraverso il previgente sistema di recluta-mento, fermo restando che l'immissione in ruolo non esclude la proponibilita' della do-manda di risarcimento per danni ulteriori, con oneri di allegazione e prova a carico del lavoratore che, in tal caso, non beneficia di alcuna agevolazione da danno presunto". La motivazione della sentenza deve intendersi qui integralmente riportata ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c..

7. Poiche' tanto e' nella specie avvenuto, essendo incontrovertibile l'intervenuta stabilizzazione del lavoratore appellante, rappresentando essa una forma specifica di risarcimento, ai ter-mini della giurisprudenza sopra illustrata ... la domanda odierna di risarcimento per equi-valente non puo' trovare ingresso e il motivo e' -come detto- infondato.

8. E' viceversa fondato il secondo motivo di appello

C. S. ha chiesto riconoscersi il diritto alla ricostruzione della carriera ai fini della condanna al pagamento delle differenze retributive maturate in applicazione del principio, derivante dalla normativa comunitaria, di parita' di trattamento dei lavoratori a termine ed a tempo indeterminato

9. Deve premettersi che la clausola 4 dell'Accordo quadro sul contratto a termine esclude in generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparita' di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato. Tale clausola ha carattere incondizionato e puo' essere fatta valere dal singolo dinanzi al giudice nazionale, che ha l'obbligo di applicare il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (Corte Giustizia 15.4.2008, causa C-268/06, Impact; 13.9.2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso; 8.9.2011, causa C-177/10 Rosado Santana).

9.1. Con riguardo alla tematica della ricostruzione della carriera la Corte di Cassazione si e' piu' volte occupata della conformita' al diritto dell'Unione della disciplina interna con ri-guardo al personale della scuola, nei casi in cui l'immissione in ruolo sia stata preceduta da rapporti a termine (da ultimo, dopo la pronuncia "Motter" della Corte di Giustizia, di cui si dira' nel prosieguo Cass. Sentenza n. 31149 del 28/11/2019). La Corte ha statuito, in tema di riconoscimento dell'anzianita' di servizio del personale scolastico poi definitivamente immesso nei ruoli dell'amministrazione, che la normativa nazionale debba essere disapplicata, in quanto in

contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, laddove l'anzianita' risultante dall'applicazione dei criteri normativamente indicati risulti essere inferiore a quella riconoscibile al dipendente comparabile assunto "ab origine" a tempo indeterminato.

9.2. La questione si e' posta reiteratamente in sede giurisprudenziale in quanto la disciplina dettata per gli assunti a tempo indeterminato, dapprima dal legislatore e poi dalla contrattazione collettiva, fa discendere effetti giuridici ed economici dall'anzianita' di servizio, che condiziona sia la progressione stipendiale sia, in genere, lo svolgimento del rapporto.

Nel settore scolastico, infatti, l'anzianita' svolge un ruolo di particolare rilievo ogni-qualvolta vengano in gioco valutazioni comparative. Cio' spiega perche' il legislatore, sin da tempo risalente, ha ritenuto necessario dettare una disciplina specifica dell'istituto del ri-conoscimento del servizio ai fini della carriera, che costituisce un unicum rispetto ad altri settore dell'impiego pubblico e che si giustifica in ragione della peculiarita' del sistema scolastico, nel quale, pur nella diversita' delle forme di reclutamento succedutesi nel tempo, l'immissione definitiva nei ruoli dell'amministrazione e' sempre stata preceduta, per ragioni diverse, da periodi piu' o meno lunghi di rapporti a tempo determinato.

9.3. Con il d.lgs n. 297/1994 di «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado», all'art. 485 si e' stabilito: «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, nonche' i servizi di ruolo e non di ruolo prestati nelle scuole materne statali o comunali.». A sua volta l'art. 489 ripete la formulazione dell'art. 4 del dl. 370/1970, stabilendo che «Ai fini del riconoscimento di cui ai precedenti articoli il servizio di insegnamento e' da considerarsi come anno scolastico intero se ha avuto la durata prevista agli effetti della validita' dell'anno dall'ordinamento scolastico vigente al momento della prestazione. 2. I periodi di congedo e di aspettativa retribuiti e quelli per gravidanza e puerperio sono considerati utili ai fini del computo del periodo richiesto per il riconoscimento.». La norma, peraltro, deve essere letta in com-binato disposto con l'art. 11, comma 14, della legge n. 124/1999 secondo cui « Il comma 1 dell'art. 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."

Con riguardo ai collaboratori scolastici la norma primaria (art. 569, rubricata "Riconoscimento dei servizi agli effetti della carriera" prevede testualmente «1. Al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, il servizio non di ruolo prestato nelle scuole e istituzioni educative statali e' riconosciuto sino ad un massimo di tre anni agli effetti giuridici ed economici e, per la restante parte, nella misura di due terzi, ai soli fini economici. Sono fatte salve le eventuali disposizioni piu' favorevoli contenute nei contratti collettivi gia' stipulati ovvero in quelli da stipulare¹ ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 2. Il servizio di ruolo prestato nella carriera immediatamente inferiore e' riconosciuto, ai fini giuridici ed economici, in ragione della meta'. 3. Il periodo di

servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva e' valido a tutti gli effetti.

4. I riconoscimenti di servizi gia' effettuati in applicazione di norme piu' favorevoli sono fatti salvi e sono cumulati con quelli previsti dal presente articolo, se relativi a periodi precedentemente non riconoscibili». “

In effetti l'art. 4, comma 13, del DPR 399/88, con normativa poi ripresa nei successivi contratti collettivi, ha esteso al personale ATA la disciplina dettata all'art. 485 comma 1 del TU in materia di istruzione. La norma prevedeva infatti testualmente che «Ai fini dell'inquadramento contrattuale, l'anzianita' giuridica ed economica del personale dei servizi ausiliari tecnici ed amministrativi e' determinata valutando anche il servizio preruolo comprensivo dell'eventuale servizio di ruolo in carriera inferiore, nella misura prevista dall'art. 3 del D.L. 19 giugno 1970, n. 370 convertito, con modificazioni, dalla Legge 26 luglio 1970, n. 576, e successive modificazioni ed integrazioni». La norma riconosceva al personale ATA il trattamento prescritto per il personale docente con il riconoscimento del servizio c.d. pre ruolo «.. per intero e fino ad un massimo di quattro anni,, Il servizio eccedente i quattro anni viene valutato in aggiunta a quello di cui al precedente comma agli stessi effetti nella misura di un terzo, e ai soli fini economici per i restanti due terzi.

9.4. L'art. 570, rubricato “Periodi di servizio utili al riconoscimento” prevedeva poi testualmente «1. Ai fini del riconoscimento di cui all'articolo 569, e' utile soltanto il servizio effettivamente prestato nelle scuole e istituzioni educative statali che sia stato regolarmente retribuito. Eventuali interruzioni dovute alla fruizione di congedo e di aspettativa retribuiti e quelle relative a congedo per gravidanza e puerperio sono considerate utili a tutti gli effetti per il computo dei periodi richiesti per il riconoscimento. Il riconoscimento dei servizi e' disposto all'atto della nomina in ruolo».

La ragionevolezza della normativa interna derivava dall'essere inserita in un sistema di reclutamento basato sulla regola del cosiddetto "doppio canale" che, oltre a prevedere l'immissione in ruolo periodica del personale attingendo dalle graduatorie dei concorsi per titoli ed esami o per soli titoli, prima, e poi dalle graduatorie permanenti, ipotizzava la cadenza periodica dei concorsi. In quel contesto, infatti, l'abbattimento oltre il primo quadriennio si giustificava in relazione al criterio meritocratico, perche' quel sistema, per come pensato dal legislatore, avrebbe dovuto consentire ai piu' meritevoli di ottenere la tempestiva immissione nei ruoli, attesa la prevista periodicit  dei concorsi e dei provvedimenti di inquadramento definitivo nei ruoli dell'amministrazione scolastica.

10. E' noto, pero', che le immissioni in ruolo non sono avvenute in passato con la periodicit  originariamente pensata dal legislatore e cio' ha determinato, quale conseguenza, che il personale "stabilizzato", si e' trovato per la maggior parte a vantare, al momento dell'immissione in ruolo, un'anzianita' di servizio di gran lunga superiore a quella per la quale il riconoscimento opera in misura integrale, anzianita' che e' stata oggetto dell'abbattimento di cui si controverte.

11. In ogni caso dal complesso delle disposizioni richiamate si evince che, nel settore scolastico, mentre in relazione al personale docente, la disciplina generale ed astratta del riconoscimento del servizio preruolo risulta dalla commistione di elementi che, nella comparazione con il trattamento riservato ai docenti ab origine assunti con contratti a tempo indeterminato, possono essere ritenuti solo in parte di sfavore (perche' se, da un lato, la norma e' chiara nel prevedere un abbattimento dell'anzianita' sul periodo eccedente i primi quattro anni di servizio, dall'altro il legislatore ha ritenuto di dovere equiparare ad un intero anno di attivita' l'insegnamento svolto per almeno 180 giorni, o continuativamente dal 10 febbraio sino al termine delle operazioni di scrutinio, ed ha anche previsto il riconoscimento del servizio prestato presso scuole di un diverso grado, consentendo all'insegnante della scuola di istruzione secondaria di giovare dell'insegnamento nelle scuole elementari ed ai docenti di queste ultime di far valere il servizio preruolo prestato

nelle scuole materne statali o comunali), per il personale ausiliario tale “parziale bilanciamento “ non opera .

12. L'abbattimento opera, invece, per entrambe le categorie sulla quota eccedente i primi quattro anni di anzianita', oggetto di riconoscimento integrale (e pertanto la Corte ha evidenziato come il meccanismo finisca per penalizzare i precari di lunga data, non gia' quelli che ottengano l'immissione in ruolo entro il limite massimo per il quale opera il principio della totale valorizzazione del servizio).

13. Deve dunque trovare applicazione, nel caso di specie, in cui il ricorrente ha operato per 11 anni in virtu' di contratti a tempo determinato, la clausola 4 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE, con la conseguente disapplicazione della normativa nazionale. D'altronde l'applicabilita' di tale clausola non puo' essere esclusa per il fatto che il rapporto dedotto in giudizio abbia ormai acquisito stabilita' attraverso la definitiva immissione in ruolo, perche' la Corte di Giustizia ha da tempo chiarito che la disposizione non cessa di spiegare effetti una volta che il lavoratore abbia acquistato lo status di dipendente a tempo indeterminato. Della clausola 4, infatti, non puo' essere fornita un'interpretazione restrittiva poiche' l'esigenza di vietare discriminazioni dei lavoratori a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato viene in rilievo anche qualora il rapporto a termine, seppure non piu' in essere, venga fatto valere ai fini dell'anzianita' di servizio (cfr. Corte di Giustizia 8.11.2011 in causa C- 177/10 Rosado Santana punto 43; Corte di Giustizia 18.10.2012 in cause riunite da C- 302/11 a C-305/11, Valenza ed altri, punto 36). E' infatti principio consolidato che la clausola 4 «osta ad una normativa nazionale, ... la quale escluda totalmente che i periodi di servizio compiuti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di un'autorita' pubblica siano presi in considerazione per determinare l'anzianita' del lavoratore stesso al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, da parte di questa medesima autorita', come dipendente di ruolo nell'ambito di una specifica procedura di stabilizzazione del suo rapporto di lavoro, a meno che la citata esclusione sia giustificata da ragioni oggettive Il semplice fatto che il lavoratore a tempo determinato abbia compiuto i suddetti periodi di servizio sulla base di un contratto di lavoro a tempo determinato non configura una ragione oggettiva di tal genere» (Corte di Giustizia 18.10.2012 in cause riunite da C-302/11 a C305/11, Valenza e negli stessi termini Corte di Giustizia 4.9.2014 in causa C-152/14 Bertazzi).”

14. Per completezza argomentativa deve rilevarsi che in questo contesto interpretativo consolidato e' tuttavia di recente intervenuta la Corte di Giustizia che con sentenza 20.9.2018, in causa C466/17, Motter, a seguito di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Trento, ha statuito che la clausola 4 dell'Accordo Quadro, in linea di principio, non osta ad una normativa, quale quella dettata dall'art. 485 del d.lgs. n. 297/1994, che «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».

15. La Corte di legittimita' (Cass. 31150/19), ha tuttavia opportunamente evidenziato la circostanza che, nella menzionata pronuncia, la Corte di Giustizia abbia dichiarato di volersi porre in linea di continuita' con la propria giurisprudenza, richiamata ai punti 26, 33, 37, 38, quanto alla rilevanza dell'anzianita', alla nozione di ragione oggettiva, alla non decisivita' delle diverse forme di reclutamento e della natura temporanea del rapporto. La statuizione finale e' stata poi resa valorizzando le circostanze allegate dal Governo Italiano, che aveva fatto leva sul criterio di favore previsto dall'art. 489 del d.lgs. n. 297/1994, come integrato dalla legge n. 124/1999, nonche' sulla necessita' di raggiungere «un equilibrio tra i legittimi interessi dei lavoratori a tempo determinato e quelli dei lavoratori a tempo indeterminato, nel rispetto dei valori di meritocrazia e delle considerazioni di imparzialita' e di efficacia dell'amministrazione su cui si basano le assunzioni mediante concorso» (punto 51).

La Corte di legittimità ha raccomandato una lettura della pronuncia complessiva, senza svalutare i passaggi in cui la Corte di Giustizia rappresentava la non decisività della diversa forma di reclutamento e la necessità che la disparità di trattamento sia giustificata da «elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi».

15.1. Ne consegue che la verifica che il giudice nazionale, nell'ambito della cooperazione istituita dall'art. 267 TFUE, è chiamato ad effettuare riguarda tutti gli aspetti che assumono rilievo ai sensi della clausola 4 dell'Accordo Quadro, ivi compresa l'effettiva sussistenza nel caso concreto delle ragioni fatte valere dinanzi alla Corte di Lussemburgo dallo Stato Italiano per giustificare la disparità di trattamento.

16. In conclusione la disparità di trattamento non può essere giustificata dalla natura non di ruolo del rapporto di impiego, dalla novità di ogni singolo contratto rispetto al precedente, dalle modalità di reclutamento del personale nel settore scolastico e dalle esigenze che il sistema mira ad assicurare. La comparabilità non può neppure essere esclusa per i supplenti assunti ai sensi dell'art. 4, comma 3, della legge n. 124/1999 facendo leva sulla temporaneità dell'assunzione, perché la pretesa differenza qualitativa e quantitativa della prestazione, oltre a non trovare riscontro nella disciplina dettata dai CCNL succedutisi nel tempo, che non operano distinzioni quanto al contenuto della funzione docente, non appare conciliabile, come la stessa Corte di Giustizia ha rimarcato, «con la scelta del legislatore nazionale di riconoscere integralmente l'anzianità maturata nei primi quattro anni di esercizio dell'attività professionale dei docenti a tempo determinato» (punto 34 della citata sentenza Motter), ossia nel periodo in cui, per le peculiarità del sistema di reclutamento dei supplenti, che acquisiscono punteggi in ragione del servizio prestato, solitamente si collocano più le supplenze temporanee, che quelle annuali o sino al termine delle attività didattiche. Reputa in conclusione la Corte di legittimità: «E', pertanto, da escludere che la disciplina dettata dall'art. 485 del d.lgs. n. 297/1994 possa dirsi giustificata dalla non piena comparabilità delle situazioni a confronto e, comunque, dalla sussistenza di ragioni oggettive, intese nei termini indicati nei punti che precedono. 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 all'art. 489 d.lgs. n. 297/1994, 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 dell'art. 485 d.lgs. n. 297/1994, che, si è già detto al punto 5, è la risultante di elementi di sfavore e di favore,

deve emergere che l'anzianita' 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. Cio' 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'anzianita', 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 puo' fondatamente porsi nelle sole ipotesi in cui l'anzianita' effettiva di servizio, non quella virtuale ex art. 489 d.lgs. n. 297/1994, prestata con rapporti a tempo determinato, risulti superiore a quella riconoscibile ex art. 485 d.lgs. n. 297/1994, perche' solo in tal caso l'attivita' 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'anzianita' occorre, quindi, tener conto del solo servizio effettivo prestato, maggiorato, eventualmente, degli ulteriori periodi nei quali l'assenza e' giustificata da una ragione che non comporta decurtazione di anzianita' anche per l'assunto a tempo indeterminato (congedo ed aspettativa retribuiti, maternita' e istituti assimilati), con la conseguenza che non possono essere considerati ne' gli intervalli fra la cessazione di un incarico di supplenza ed il conferimento di quello successivo, ne', 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. 12 RG 2220/2017 17892/2015), sul presupposto che il rapporto cessa al momento del completamento delle attivita' di scrutinio. Si dovra', 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, perche' il medesimo beneficio e' 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 all'art. 485 del d.lgs. n. 297/1994, 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, perche' l'abbattimento, in quanto non giustificato da ragione oggettiva, non appare conforme al diritto dell'Unione. Come gia' 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. “

17. Nella fattispecie all'esame, tuttavia, per le ragioni gia' espresse, trattandosi della ricostruzione in carriera di un collaboratore scolastico per il quale non opera la disciplina di favore relativamente al servizio prestato a tempo determinato, le considerazioni della Corte di Giustizia nella pronuncia c.d. Motter, cosi' come recepite dalla Corte di Cassazione, non alterano il quadro giuridico complessivo come inizialmente delineato.

18. Con riguardo alle richieste di condanna al pagamento delle differenze retributive maturate in ragione del diritto al riconoscimento dell'anzianita' maturata con contratti a termine, si rileva quanto segue. La Corte di legittimita', con sentenze condivise da questo Collegio, ha sempre riconosciuto il diritto al riconoscimento dell'anzianita' di servizio ai fini della progressione stipendiale in pendenza di rapporti a termine (cfr. Cass. 22558 e 23868 del 2016 e le successive sentenze conformi fra le quali si segnalano, fra le piu' recenti, Cass. nn. 28635, 26356, 26353,

6323 del 2018 e Cass. n. 20918/2019 quest'ultima relativa al personale ATA) . Secondo la Suprema Corte il principio di non discriminazione non puo' essere interpretato in modo restrittivo, per cui la riserva in materia di retribuzioni contenuta nell'art. 137 n. 5 del Trattato (oggi 153 n. 5), "non puo' impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione" (Del Cerro Alonso, cit., punto 42). E' d'altronde indubitabile che le maggiorazioni retributive che derivano dall'anzianita' di servizio del lavoratore costituiscono condizioni di impiego ai sensi della clausola 4, con la conseguenza che le stesse possono essere legittimamente negate agli assunti a tempo de-terminato solo in presenza di una giustificazione oggettiva (Corte di Giustizia 9.7.2015, in causa C-177/14, Regojo Dans, punto 44, e giurisprudenza ivi richiamata). Da ultimo non e' sufficiente che la diversita' di trattamento sia prevista da una norma generale ed astratta, di legge o di contratto, ne' rilevano la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione fra impiego di ruolo e non di ruolo, perche' la diversita' di trattamento puo' essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguano le modalita' di lavoro e che attengano alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate (Regojo Dans, cit., punto 55; negli stessi termini Corte di Giustizia 5.6.2018, in causa C-677/16, Montero Mateos, punto 57 e con riferimento ai rapporti non di ruolo degli enti pubblici italiani Corte di Giustizia 18.10.2012, cause C-302/11 e C-305/11, Valenza; 7.3.2013, causa C-393/11, Bertazzi). Dalle considerazioni che precedono discende l'obbligo del Giudice nazionale di disapplicare la normativa che disconosce al dipendente assunto a tempo determinato i benefici derivanti dall'anzianita' maturata per effetto di precedenti contratti a termine con il conseguente diritto del lavoratore di rivendicare le differenze retributive cui avrebbe avuto diritto qualora fosse stato assunto ab initio a tempo indeterminato.

19. Considerato che risulta documentalmente che l'appellante ha prestato la propria atti-vita', dal 2000 al 2011 quando fu assunto a tempo indeterminato, che lo stesso ha lamentato l'erroneita' della disposta ricostruzione della carriera e che le affermazioni che si leggono nel ricorso introduttivo non sono state oggetto di contestazione specifica, la domanda di condanna al pagamento delle differenze retributive maturate per effetto dell'anzianita' riconosciuta solo in parte deve essere accolta.

20. Il computo dell'anzianita' e' operato avuto riguardo ai criteri ordinariamente utilizzati per i collaboratori assunti a tempo indeterminato, valutando il solo servizio effettivo; la disciplina contrattuale vigente a partire dal 2010 per le nuove assunzioni non opera in danno dell'appellante avendo egli iniziato a lavorare dal 2000. Peraltro il periodo di servizio non riconosciuto non corrisponde affatto al "c.d. blocco" correlato all'operativita' del DL 78/2010, risultando viceversa applicazione della normativa sul riconoscimento dell'anzianita' maturata ai sensi dell'art. 569 TU pubblica istruzione. Peraltro e' lo stesso Ministero che rivendica la legittimita' dell'applicazione della normativa speciale in materia di riconoscimento del preruolo per il personale ausiliario della scuola. In ogni caso l'appellante ha rivendicato il riconoscimento del solo servizio effettivo svolto, e non altro.

21. L'appello deve quindi essere accolto solo nella parte relativa alla richiesta ricostruzione della carriera e al diritto al pagamento delle differenze retributive connesse, mentre per il resto va respinto. Debbono quindi essere disapplicati perche' illegittimi (l'annullamento degli atti amministrativi rimane tuttora riservato alla giurisdizione del GA) i decreti di ricostruzione della carriera di C. S. ed il Ministero va condannato ad effettuare una nuova ricostruzione, ed al pagamento delle differenze retributive maturate, coi soli interessi legali dalla maturazione al soddisfo, come per legge.

22. La parziale reciproca soccombenza costituisce motivo ex art. 92 c.p.c. per compensare per meta' le spese del doppio grado (art. 92 c.p.c.; Cass. n.. 7307/2011 e 19120/2009).

PQM

P.Q.M.

In parziale accoglimento dell'appello, in parziale riforma della impugnata sentenza, con-fermate la pronuncia di rigetto della domanda risarcitoria e la condanna al pagamento delle differenze dovute per gli incrementi stipendiali, accerta il diritto dell'appellante alla ricostruzione della carriera mediante computo dell'anzianita' maturata, con tutti i servizi non di ruolo prestati e con la medesima progressione in carriera riconosciuta al personale ATA a tempo indeterminato, con tutte le conseguenze retributive;

disapplica per l'effetto i decreti di ricostruzione della carriera e condanna l'Amministrazione alla ricostruzione della carriera ed a tutti gli adempimenti conseguenti, con condanna al pagamento delle relative differenze retributive maturate;

condanna l'appellato al pagamento della meta' delle spese del doppio grado, liquidate per l'intero, quanto al primo, in complessivi euro 2.800,00 e, quanto al secondo e sempre per l'intero, in complessivi euro 3.500,00, oltre a spese generali, al 15%, iva e cpa, da distrarsi.

Roma, 23 ottobre 2020.

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

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