

SENT. N. 6232/14
R.G. N.....
CRON. N.....

N. R.G. 383/2012

5



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Corte D'Appello di Napoli

IV Unità Operativa

La Corte, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Valeria Migliucci	Presidente
Dott. Linda D'Ancona	Consigliere rel.
Dott. Anna Maria Beneduce	Consigliere

Riunita in camera di consiglio all'esito dell'udienza del 23/09/2014 ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **383/2012** promossa da:

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE con domicilio in VIA A. DIAZ 11 80100 NAPOLI
rappresentata da Avv. AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO NAPOLI UFFICIO
SCOLASTICO REGIONALE con domicilio in VIA A. DIAZ 11 80100 NAPOLI rappresentata da
Avv. AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO NAPOLI

Parte Appellante

contro

VILLANI MICHELE , SELBITTO LIDIA; FAMIGLIETTI ANGELA FRANCA; GRANDE ANNA ; MADDALONI ANGELA MARIA; DI MARZO CAPOZZI CRISTINA , CAPORALE GENNARO; DE CARO SALVATORE , tutti domiciliati in VIA TAGLIAMENTO, 32 AVELLINO, con l'avv. ROSSI CARMEN

Parte Appellata

OGGETTO: appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Ariano Irpino in funzione di Giudice del lavoro, n. 965/2011 del 29.11.2011, depositata in pari data.

Conclusioni delle parti: come da rispettivi scritti difensivi.

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Ariano Irpino ha dichiarato il diritto di Michele Villani ed altri sette ricorrenti ad ottenere le differenze retributive maturate a

pagina 1 di 7

seguito del calcolo degli scatti di anzianità maturati in costanza di rapporto di lavoro alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione, ed ha condannato il Ministero al pagamento delle predette differenze di retribuzione, nei limiti della prescrizione quinquennale, oltre interessi legali. I ricorrenti avevano dedotto di aver lavorato ininterrottamente alle dipendenze del Ministero, in esecuzione di contratti a tempo determinato stipulati in successione, per lo svolgimento di attività di docenti; avevano dedotto che la loro situazione lavorativa era del tutto equiparabile a quella dei docenti assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, i quali maturavano e percepivano gli scatti di anzianità di cui all'art. 79 ccnl di comparto; avevano lamentato l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 4 comma 1 dell'Accordo Quadro di cui alla Direttiva 99/70/CE. Il Ministero convenuto aveva resistito alla domanda, eccependo l'esistenza di normativa nazionale che escludeva la maturazione degli scatti di anzianità per il personale docente non di ruolo.

Il Tribunale ha fondato la propria decisione su recenti pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ritenendo, in ossequio a quanto affermato dalla predetta Corte, che nella fattispecie il Ministero avesse operato una ingiustificata disparità di trattamento tra il personale di ruolo ed i docenti assunti a tempo determinato; con la conseguenza che, nei limiti della eccepita prescrizione quinquennale, i ricorrenti avevano diritto a conseguire le differenze retributive in applicazione del meccanismo degli scatti di anzianità.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Istruzione, con specifici motivi di censura.

Con il primo motivo, il Ministero appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha ravvisato l'esistenza di ragioni oggettive che giustificavano una diversità di trattamento tra il personale docente di ruolo ed il medesimo personale, assunto con contratti a tempo determinato; infatti anche l'art. 4 dell'Accordo Quadro annesso alla direttiva n. 99/70/CE, pur prevedendo il divieto di trattamenti discriminatori tra dipendenti a tempo indeterminato e lavoratori con contratto a tempo determinato, ammette la previsione di trattamenti economici differenziati, qualora siano giustificati da ragioni oggettive. Nel caso di specie, ad avviso dell'appellante vi sarebbero ragioni oggettive e razionali, tali da giustificare la diversità di trattamento tra docenti di ruolo e non di ruolo: i docenti di ruolo venivano, infatti, assunti a seguito di concorso pubblico ed erano immessi nei ruoli della pubblica amministrazione scolastica, mentre i docenti non di ruolo non venivano inseriti nell'organico dell'amministrazione, erano destinati soltanto a compiti di supplenza, non erano selezionati a seguito di un concorso pubblico. Pertanto le due tipologie di lavoro non erano equiparabili tra loro, e ciò giustificava una diversità di trattamento economico: il personale non di ruolo non aveva diritto, quindi, agli scatti di anzianità, a causa della diversità di selezione e per effetto del diverso livello qualitativo della prestazione lavorativa offerta, tenuto conto che il personale non di ruolo non doveva superare alcun concorso e quindi non aveva dimostrato di essere in grado di offrire uno



standard professionale di uguale livello rispetto ai docenti non di ruolo. L'appellante ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale di alcuni Tribunali e Corti di merito, della Corte di Cassazione (Cass. 14350/2010) della Corte Costituzionale (sent. 89/2003; ord. 251/2002).

Con il secondo motivo di censura, l'appellante ha dedotto l'inapplicabilità della clausola n. 5 dell'Accordo quadro di cui alla Direttiva 99/70/CE sui contratti a tempo determinato, in quanto nel caso di specie non poteva ravvisarsi alcun abuso nel ricorso ai contratti di lavoro a termine. Non vi erano, nella fattispecie, rapporti di lavoro che continuavano anche dopo la scadenza del termine, né vi erano contratti di lavoro prorogati ai sensi dell'art. 4 del predetto Accordo Quadro. In realtà, gli appellati erano stati assunti con contratti a termine da vari Istituti scolastici, e quindi i rapporti di lavoro a tempo determinato erano privi di continuità. Ne conseguiva che vi erano nette cesure tra ciascuno dei contratti di lavoro a termine ed il successivo, così che era inconferente il richiamo al divieto di abuso del datore di lavoro nel ricorso ai contratti a tempo determinato.

Il Ministero ha quindi concluso per la riforma della sentenza impugnata ed il rigetto dell'originaria domanda.

Si sono costituiti gli appellati, eccependo l'infondatezza del gravame, di cui hanno chiesto il rigetto, con vittoria di spese.

All'odierna udienza, espletati gli adempimenti di cui all'art. 437 cpc, la causa è stata discussa e decisa, dandosi lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

L'appello è privo di fondamento.

Occorre premettere che la successione di una serie di contratti a tempo determinato, in base ai quali la parte ricorrente ha prestato servizio alle dipendenze del Ministero appellante, non è contestata tra le parti.

Contrariamente a quanto deduce il Ministero appellante, ricorrono tutti i presupposti per l'applicazione del principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 4 dell'Accordo Quadro attuato con Direttiva 1999/70/CE: in primo luogo la modalità di selezione del personale non incide sulla qualità del lavoro prestato, così che nessuna ragionevole giustificazione di una disparità di trattamento economico può trarsi da tale argomento.

In proposito, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito la portata generale della direttiva 99/70 e del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione che vi sono affermati: *“la mera circostanza che un impiegato sia*



qualificato come 'di ruolo' in base all'ordinamento interno e presenti taluni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego di uno Stato membro interessato è priva di rilevanza sotto questo aspetto, pena rimettere seriamente in questione l'efficacia pratica della direttiva 1999/70 e quella dell'accordo quadro nonché la loro applicazione uniforme negli Stati membri, riservando a questi ultimi la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da tali strumenti comunitari" (così : Corte di Giustizia 13 settembre 2007 C-307/5 Del Cerro punto 29; Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 C-444/09 Gavieiro e C-456/09 Torres punto 43). "Infatti, una disparità di trattamento che riguardi le condizioni di impiego tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato non può essere giustificata mediante un criterio che, in modo generale ed astratto, si riferisca alla durata stessa dell'impiego. "Ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una siffatta disparità di trattamento priverebbe del loro contenuto gli scopi della direttiva 70/99 e dell'accordo quadro" (Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 cit. punto 57), scopi individuati dalla stessa corte nella "garanzia della parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni (...) al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato" (punti 47 e 48).

A tale proposito rileva la Corte che le modalità di selezione del personale docente non hanno avuto, né possono avere, alcuna incidenza sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa: sia i dipendenti di ruolo che quelli assunti con contratti di lavoro a tempo determinato sono docenti, insegnano presso gli Istituti scolastici facenti capo al Ministero appellante, e svolgono la stessa identica prestazione lavorativa, con l'unica differenza che il personale di ruolo matura gli scatti di anzianità, mentre per i docenti non di ruolo la legislazione interna non prevede il diritto alla maturazione degli scatti di anzianità. Il contenuto della prestazione lavorativa è identico, la qualità del lavoro prestato è anch'essa identica: infatti, se è vero che il personale non di ruolo è destinato a coprire le carenze di organico (per assenze, malattia, congedi straordinari ecc...) del personale di ruolo, ciò significa che il Ministero, quale datore di lavoro, ritiene il personale non di ruolo del tutto in grado di svolgere la prestazione lavorativa (attività di docenza) in sostituzione (supplenza) del personale di ruolo assente. Quindi deve essere disatteso l'assunto del Ministero appellante, secondo cui la selezione mediante concorso conferirebbe al personale di ruolo una maggiore qualificazione professionale, e ciò giustificherebbe ad avviso del Ministero la diversità di trattamento retributivo.

Ciò posto, il trattamento retributivo progressivamente collegato all'anzianità di lavoro rientra indiscutibilmente nel concetto di "condizioni di impiego" di cui parla la direttiva, trasposta nel D.Lgs. 368/2001.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'unico limite che giustifica un trattamento differenziato, e cioè la sussistenza di ragioni oggettive, non può essere



ravvisato dalla mera circostanza che un impiego sia qualificato di ruolo in base all'ordinamento interno e presenti alcuni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego (cfr.: Corte di Giustizia II Sez. 13 settembre 2007 causa 307/05 Del Cerro, punti da 26 a 29; Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 cause riunite 444/09 e 456/09 Gavieiro e Torres).

La Corte di Giustizia ha definito la nozione di ragioni oggettive, tali da giustificare una diversità di trattamento tra assunti a termine e assunti di ruolo, nel senso che si deve trattare di "elementi precisi e concreti (...) che possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a tempo determinato" (cfr.: Corte di Giustizia sentenza Del Cerro citata, punti da 49 a 58).

In altri termini, - come puntualizzato dalla citata sentenza Gavieiro e Torres, e ribadito dall'ordinanza 9 febbraio 2012, causa C 556/11, Lorenzo Martinez cit., punti 47,48,49 e 50 - le ragioni oggettive che ai sensi dell'art.4 punto 1 della direttiva clausola legittimano la differenza di trattamento non possono consistere nel fatto che questa sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale la legge o il contratto collettivo, ma riguardano "la sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria";

La "reale necessità" di un trattamento differente tra lavoratori, così come descritta dalla Corte Europea, non può certo identificarsi con l'essere un dipendente a tempo determinato, di ruolo o meno e assunto o meno con concorso, nè tali peculiarità del rapporto di impiego hanno alcuna correlazione logica con il negare la progressione retributiva in funzione dell'anzianità maturata (cfr. in questi termini: Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, cit. punto 43): in tale ottica antidiscriminatoria, non può condividersi l'argomentazione della difesa del Ministero in punto di valutazione dell'anzianità di servizio a fini economici nei medesimi termini posti per il personale di ruolo, ovvero limitata ad un terzo per l'anzianità eccedente il quadriennio, in quanto o il meccanismo di calcolo dell'anzianità consente di recuperare la retribuzione, maturata nei periodi di servizio effettuati prima dell'ingresso in ruolo, in costanza del rapporto a termine, ovvero non elimina la discriminazione retributiva ed è perciò illegittima;

La posizione del docente a tempo indeterminato e quella di chi ha lavorato - come l'odierna parte appellata - con continuità nella medesima mansione in forza di una pluralità di rapporti a termine sono pertanto pienamente equiparabili, non potendo essere preclusiva la circostanza che si tratta di un impiegato non di ruolo, non assunto per pubblico concorso e non soggetto a stabilizzazione dopo un periodo di prova, come evidenziato dalle decisioni del giudice comunitario sopra riportate.

Di conseguenza, dovevano essere disattese, in primo grado, anche tutte le argomentazioni fondate sulla pretesa applicazione di norme interne che attribuiscono un trattamento economico inferiore ai dipendenti non di ruolo, negando loro il diritto agli scatti di anzianità: a prescindere da ogni valutazione circa l'ultrattività di tali norme dopo la cd. privatizzazione del pubblico impiego, le norme invocate (L. 312/1980) sono anteriori alla



citata Direttiva 99/70 ed al D. Lgs 368/2001, così che anche nell'ipotesi della loro perdurante vigenza, si dovrebbe giungere alla loro disapplicazione per contrasto con il più volte menzionato principio di non discriminazione; né una eventuale contrattazione collettiva di comparto, che neghi gli scatti di anzianità ai dipendenti non di ruolo, potrebbe scalfire il principio fondamentale stabilito a livello europeo, sia per il carattere negoziale delle norme collettive, sia per la necessità di rispettare le norme interne che recepiscono la citata Direttiva 99/70, ossia il principio di parità di condizioni di impiego di cui all'art. 6 del D. Lgs 368/2001.

La Corte di Giustizia ha recentemente ribadito il proprio orientamento con Ordinanza del 4.9.2014 (causa C-152/14), all'esito del giudizio sorto a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale inoltrata dal Consiglio di Stato della Repubblica Italiana, nell'ambito di una controversia tra l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (Ente pubblico) e sette dipendenti, avente ad oggetto il rifiuto dell'AEEG di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'anzianità dei dipendenti al momento della loro assunzione a tempo indeterminato, all'esito di una specifica procedura di stabilizzazione del loro rapporto di lavoro, come dipendenti di ruolo, i periodi di servizio precedentemente svolto presso detta autorità pubblica nell'espletamento di contratti di lavoro a tempo determinato.

La Corte di Giustizia con ordinanza del 4.9.2014 ha statuito quanto segue:

la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale come quella controversa nel procedimento principale, la quale esclude totalmente che i periodi di servizio svolti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di un'autorità pubblica siano presi in considerazione per determinare l'anzianità di quest'ultimo al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, da parte di questa medesima autorità, come dipendente di ruolo, nell'ambito di una specifica procedura di stabilizzazione del suo rapporto di lavoro, allorché le funzioni esercitate nell'espletamento del contratto di lavoro a tempo determinato coincidano con quelle di un dipendente di ruolo inquadrato nella corrispondente categoria della stessa autorità, a meno che la citata esclusione sia giustificata da «ragioni oggettive» ai sensi dei punti 1 e/o 4 della clausola di cui sopra, ciò che spetta al giudice nazionale verificare. Il semplice fatto che il lavoratore a tempo determinato abbia svolto i suddetti periodi di servizio sulla base di un contratto o di un rapporto di lavoro a tempo determinato non configura una ragione oggettiva di tal genere;

– *l'obiettivo di evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia in danno dei dipendenti di ruolo assunti a seguito del superamento di un concorso pubblico non può costituire una «ragione oggettiva» ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro quando, come nel procedimento principale, la normativa nazionale controversa esclude totalmente e in ogni circostanza la presa in considerazione dei periodi di servizio svolti da lavoratori nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato ai fini della determinazione della loro anzianità in sede di assunzione a tempo indeterminato e, dunque, del loro livello di retribuzione.*



Detta pronuncia costituisce ulteriore conferma del fatto che l'assunzione di lavoratori, alle dipendenze di una pubblica amministrazione, con contratti a tempo determinato, non costituisce "ragione oggettiva" ai sensi dell'art. 4 punti 1 e 4, per differenziare i predetti lavoratori dai dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato (e quindi inseriti nel ruolo organico dell'amministrazione). Pertanto anche nel caso degli scatti di anzianità, rivendicati dagli odierni appellati, la sussistenza di un diverso tipo di contratto di assunzione non giustifica la disparità di trattamento, che risulta, quindi, irragionevole. Con l'orientamento della Corte di Giustizia risultano, pertanto, superati gli orientamenti (peraltro ormai risalenti nel tempo) della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, invocati dal Ministero appellante.

Alla luce delle suesposte considerazioni, risultava, inoltre, superfluo prendere in considerazione l'ipotesi dell'applicabilità di norme interne, anteriori al citato D.Lgs 368/2001 che recepisce la Direttiva 99/70/CE, dal momento che è il principio comunitario, recepito a livello nazionale, a costituire il fondamento del diritto vantato dalla parte appellante, quale espressione del divieto di applicare ai lavoratori trattamenti, anche economici, discriminatori in quanto non fondati su alcuna giustificazione razionale.

Ne consegue che l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

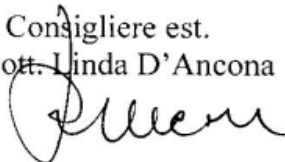
La particolare complessità della materia nonché le oscillazioni giurisprudenziali giustificano la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:
respinge l'appello e conferma la sentenza impugnata;
compensa tra le parti le spese del grado.

Napoli, 23/09/2014

Il Consigliere est.
Dott. Linda D'Ancona



Il Presidente
dott. Valeria Migliucci

