

Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e93347ab8bdc039eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e2688773
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a35f96a8c68f5206fbc298e7bc1

N. 466/2018 Ruolo Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE IV - CONTROVERSIE DEL LAVORO

La Corte, composta da
Dott.ssa Marina Aicardi – Presidente
Dott.ssa Paola Ponassi - Consigliere rel.
Dott. Paolo Viarengo – Consigliere
nella pubblica udienza del 22 febbraio 2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sull'appello proposto da:

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui Uffici, siti in Genova, Viale Brigate Partigiane n. 2, è domiciliato

appellante

CONTRO

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]), rappresentata e difesa, per procura in calce al ricorso introduttivo, dagli Avv.ti Walter Miceli, Fabio Ganci e Alberto Augusto, elettivamente domiciliata in Genova, Via Jacopo Ruffini n. 7/5, presso e nello studio dell'Avv. Alberto Augusto

appellata

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca:

“Voglia Codesta Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis,
- riformare la sentenza nel capo in cui accerta il diritto azionato in capo alla sig.ra [REDACTED] per le ragioni di cui in parte motiva.

Con vittoria di spese, competenze e onorari relativi ai due gradi di giudizio”.



Per [REDACTED]:

“Respingere l’appello perché manifestamente infondato;
condannare il Ministero appellante al pagamento delle spese, competenze ed onorari del grado di giudizio, con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Genova, in funzione di giudice del lavoro, [REDACTED] [REDACTED] premesso di aver lavorato in qualità di docente alle dipendenze del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca scientifica (MIUR) in forza di numerosi contratti a tempo determinato, chiedeva la condanna del datore di lavoro a corrisponderle le differenze retributive spettanti a fronte dell’anzianità complessivamente maturata; anzianità che il MIUR non aveva riconosciuto affermando che non potevano essere considerati, a tal fine, i periodi di lavoro a tempo determinato. Nel contestare la legittimità di tale prospettazione, la ricorrente invocava il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratoti a tempo indeterminato sancito dall’art. 6 del decreto legislativo n. 368/2001.

Costituitosi in giudizio, il MIUR resisteva.

Con sentenza n. 559/2018 il Tribunale dichiarava il diritto della ricorrente alla progressione professionale economica prevista per il personale dipendente di ruolo dall’art. 79 C.C.N.L. comparto scuola 2006-2009 tenendo conto, a tal fine, dell’anzianità di servizio maturata sommando i periodi di durata dei singoli contratti a tempo determinato dedotti in giudizio; per l’effetto, dichiarava tenuto e pertanto condannava il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, a corrispondere alla ricorrente complessivi € 1.722,41 oltre alla maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi legali dalle singole maturazioni al saldo. Condannava inoltre il MIUR alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente.



A sostegno della decisione il Tribunale osservava, innanzitutto, che i fatti rilevanti ai fini della decisione erano incontestati. In particolare, costituiva circostanza pacifica e documentalmente provata che la ricorrente, docente abilitata per la classe concorsuale A245 - Lingua Straniera Francese, avesse lavorato alle dipendenze del MIUR in forza di più contratti a tempo determinato, e segnatamente:

- nell'a.s. 2007/2008, contratto dal 3 dicembre 2007 al 30 giugno 2011, per 8 ore settimanali nella classe di concorso A245, e contratto dal 6 dicembre 2007 al 30 giugno 2011, per 6 ore settimanali nella classe di concorso A345, entrambi presso la Scuola media statale "Volta - Gramsci" di Genova;
- nell'a.s. 2009/2010, contratto dal 1° ottobre 2009 al 30 giugno 2010, per 10 ore settimanali nella classe di concorso A245 presso l'Istituto Comprensivo "Busalla" di Busalla (GE);
- nell'a.s. 2011/2012, contratto dal 22 novembre 2011 al 30 giugno 2012, per 9 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Certosa" di Genova (GE);
- nell'a.s. 2012/2013, contratto dal 29 settembre 2012 al 30 giugno 2013, per 18 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Ronco Scrivia" di Ronco Scrivia (GE);
- nell'a.s. 2013/2014, contratto dal 1° ottobre 2013 al 30 giugno 2014, per 12 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Rivarolo" di Genova (GE);
- nell'a.s. 2014/2015, contratto dal 22 settembre 2014 al 30 giugno 2015, per 14 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Pontedecimo" di Genova (GE);
- nell'a.s. 2015/2016, contratto dal 25 settembre 2015 al 30 giugno 2016, per 18 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Teglia" di Genova (GE) e presso l'Istituto Comprensivo "Busalla" di Busalla (GE);
- nell'a.s. 2016/2017, contratto dal 23 settembre 2016 al 30 giugno 2017, per 4 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Pontedecimo" di Genova, e contratto dal 26 settembre 2016 al 30 giugno 2017, per 12 ore settimanali nella classe di concorso A245, presso l'Istituto Comprensivo "Terralba" di Genova.



Del pari, era incontestato che la ricorrente avesse sempre percepito lo stipendio iniziale.

Ciò premesso, il Tribunale rilevava che l'omesso riconoscimento delle progressioni stipendiali nei confronti dei docenti assunti a tempo determinato trovava origine nell'art. 526 del decreto legislativo n. 297/94 (secondo cui *"al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo."*) e nell'art. 47 del C.C.N.L. scuola del 4 agosto 1995, di analogo tenore. Per i dipendenti assunti a tempo indeterminato, invece, l'art. 79 del C.C.N.L. Comparto Scuola 29 novembre 2007 (quadriennio normativo 2006-2009 - biennio economico 2006-2007) prevede un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali in ragione dell'anzianità via via maturata, con passaggio di posizione stipendiale al compimento del 3° anno, del 9° anno, del 15° anno, del 21° anno, del 28° anno, del 35° anno.

Tale diversità di trattamento doveva ritenersi, secondo il Tribunale, in contrasto con il divieto di discriminazione nelle condizioni di impiego stabilito dalla clausola 4 punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato che recita: *"Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*.

Il Tribunale richiamava, sul punto, i principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 13 settembre 2007, nella causa C307/05 Del Cerro Alonso:

"25. ... risulta tanto dalla formulazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, quanto dal loro sistema generale nonché dalla loro finalità che le prescrizioni ivi enunciate sono applicabili ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico (sentenze 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., Racc. pag. I-6057, punti 54-57, nonché 7 settembre 2006, causa C-53/04, Marrosu e Sardino, Racc. pag. I-7213, punti 40-43, e causa C-180/04, Vassallo, Racc. pag. I-7251, punti 32-35)"...

27. ... tenuto conto dell'importanza del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario,



delle disposizioni previste dalla direttiva 1999/70 e dall'accordo quadro al fine di garantire ai lavoratori a tempo determinato di beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che un trattamento differenziato non si giustifichi per ragioni oggettive, dev'essere riconosciuta una portata generale, in quanto costituiscono norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela.

28. Di conseguenza, la direttiva 1999/70 nonché l'accordo quadro trovano applicazione nei confronti di tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro.

29. La mera circostanza che un impiego sia qualificato come «di ruolo» in base all'ordinamento interno e presenti taluni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego dello 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 (v., per analogia, sentenze 9 settembre 2003, causa C-151/02, Jaeger, Racc. pag. I-8389, punti 58 e 59, nonché 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., Racc. pag. I-8835, punto 99). In effetti, come si evince non soltanto dall'art. 249, terzo comma, CE, ma parimenti dall'art. 2, primo comma, della direttiva 1999/70, letto alla luce del suo diciassettesimo 'considerando', gli Stati membri infatti sono tenuti a garantire il risultato imposto dal diritto comunitario (v. sentenza Adeneler e a., citata, punto 68)".

Rilevava dunque che:

1) "la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato



Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e99347ab8bd0c09eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e26887713
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a3a5f96a8c68f5206fbc298e7bc1

scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato.

2) La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato giustificata dalla mera circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato".

Osservava poi che tali principi erano stati ribaditi con la successiva sentenza della Corte di Giustizia del 8 settembre 2011 (nella causa Rosado Santana C-177/10), secondo cui:

"a. La direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, e l'accordo quadro che figura in allegato ad essa devono essere interpretati nel senso che, da un lato, essi si applicano ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico e, dall'altro, richiedono che sia esclusa qualsiasi disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici di ruolo e i dipendenti pubblici temporanei comparabili di uno Stato membro per il solo motivo che questi ultimi lavorano a tempo determinato, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata da ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1, di detto accordo quadro.

b. La clausola 4 di detto accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta a che i periodi di servizio prestati da un dipendente pubblico temporaneo di un'amministrazione pubblica non vengano presi in considerazione ai fini dell'accesso di quest'ultimo, divenuto nel frattempo dipendente pubblico di ruolo, ad una promozione per via interna cui possono esclusivamente aspirare i dipendenti pubblici di ruolo, a meno che tale esclusione non sia giustificata da ragioni oggettive ai sensi del punto 1 di tale clausola. Il semplice fatto che il dipendente pubblico temporaneo abbia prestato detti periodi di servizio in base ad un contratto o un rapporto di lavoro a tempo determinato non costituisce una tale ragione oggettiva".

Il Tribunale evidenziava che la sentenza Del Cerro Alonso era intervenuta in una fattispecie del tutto analoga alla presente, avendo ad oggetto le doglianze di una



Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e93347ab8bdc039eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e26887713
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a3a5f96a8c68f5206fbc298e7bc1

lavoratrice spagnola che aveva lavorato per molti anni alle dipendenze del servizio sanitario in forza di diversi contratti a tempo determinato senza vedersi riconoscere gli scatti salariali attribuiti al personale assunto a tempo indeterminato. E rilevava che nel caso in esame la ricorrente aveva lavorato per anni alle dipendenze del MIUR in forza di successivi e ripetuti contratti di lavoro che coprivano sostanzialmente tutta la durata dell'anno scolastico.

Secondo il Tribunale non poteva negarsi che durante i vari rapporti di lavoro a tempo determinato la ricorrente avesse acquisito la stessa esperienza dei colleghi di pari anzianità e qualifica assunti con contratto a tempo indeterminato. Doveva dunque ritenersi illegittima la disparità di trattamento posta in essere dal MIUR, non essendo emerse ragioni oggettive idonee a giustificare tale disparità di trattamento.

Circa la nozione di "ragioni oggettive", il Tribunale richiamava la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo cui la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro *"richiede che la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'iscrive 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 (v. sentenza Del Cerro Alonso, cit., punto 58). Detti elementi possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (v., per quanto riguarda la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, sentenza Del Cerro Alonso, cit., punti 53 e 58; per quanto riguarda la nozione di «ragioni oggettive» di cui alla clausola 5, punto 1, lett. a), del medesimo accordo quadro, sentenza Adeneler e a., cit., punti 69 e 70, nonché ordinanza 24 aprile 2009, causa C-519/08, Koukou, punto 45)"* (Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, procedimenti riuniti C-444/09 e C-456/09 Gavieiro).

Sulla base di tali principi non poteva assumere rilievo il fatto che, per assicurare la continuità didattica, l'Amministrazione avesse proceduto ad assunzioni a tempo indeterminato di personale senza effettuare una previa selezione concorsuale. Infatti la prestazione lavorativa della ricorrente era del tutto equiparabile a quella dei colleghi assunti a tempo indeterminato, non rilevando, a tale riguardo, la diversa modalità di



reclutamento. Doveva poi rilevarsi che la ricorrente era stata assunta più volte con contratti annuali aventi quale termine finale il 30 giugno, cosicché i periodi di inattività coincidevano con quelli di sospensione dell'attività didattica.

Infine, il Tribunale osservava che la ricorrente, qualora assunta a tempo indeterminato, avrebbe potuto ottenere il riconoscimento dell'anzianità anche per il servizio pre-ruolo; tale riconoscimento, però, era solo eventuale (essendo condizionato ad un evento meramente ipotetico); inoltre, esso sarebbe stato solo parziale (perché avrebbe avuto effetto solo a decorrere dalla immissione in ruolo) ed avrebbe risentito dei limiti normativamente previsti (ai sensi del combinato disposto dell'art. D.P.R. n. 399/1988 e dell'art. 3 D.L. n. 370/70, convertito in legge n. 576/70).

Accertata dunque la ingiustificata disparità di trattamento lamentata dalla ricorrente, il Tribunale richiamava le sentenze della Corte di Giustizia 19 gennaio 2010, procedimento Kucukdeveci, C-555/07 (*"E' compito del giudice nazionale investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in base all'età quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78 , assicurare nell'ambito delle sue competenze la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento garantendone la piena efficacia e disapplicando ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale"*) e 8 settembre 2011, procedimento Rosado Santana, C-177/10 (*"Nell'ipotesi in cui un giudice nazionale, compresa una Corte costituzionale, escludesse l'applicazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro al personale dell'amministrazione pubblica di uno Stato e/o permettesse disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici temporanei e i dipendenti pubblici di ruolo in mancanza di ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1, di detto accordo quadro, si dovrebbe concludere che una giurisprudenza siffatta sarebbe contraria alle disposizioni di tali atti del diritto dell'Unione e violerebbe gli obblighi che, nell'ambito delle loro competenze, incombono alle autorità giurisdizionali degli Stati membri di assicurare la tutela giuridica attribuita ai singoli dalle disposizioni di detto diritto e di garantirne la piena efficacia"*), affermando che, in applicazione di tali principi, l'art. 526 del decreto legislativo n. 297/94 (ai cui sensi *"al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo"*) doveva essere disapplicato.



Riteneva invece irrilevante la norma interpretativa di cui all'art. 10, co. 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, introdotta dall'art. 9, comma 18, del decreto legge n. 70/2011, convertito, con modificazioni, in legge n. 106/2011, posto che l'inapplicabilità al personale scolastico dell'art. 6 del decreto legislativo n. 368/2001 discendeva già dalla presenza nell'ordinamento della norma speciale di cui all'art. 526 del decreto legislativo n. 297/94.

A questo punto il Tribunale esaminava il contenuto dell'accordo sindacale del 4 agosto 2011 che, modificando gli scaglioni stipendiali, aveva previsto che la maturazione del primo scatto avvenisse al termine del nono anno di servizio; accordo che prevedeva, in favore dei dipendenti assunti a contratto a tempo indeterminato, la seguente clausola di salvaguardia: *"il personale già in servizio a tempo indeterminato alla data del 1 settembre 2010, inserito nella pre-esistente fascia stipendiale "0-2 anni", conserva il diritto a percepire "ad personam", al compimento del periodo di permanenza nella predetta fascia, il valore retributivo della pre-esistente fascia stipendiale "3-8 anni", fino al conseguimento della fascia retributiva "9-14 anni"*. Ed affermava che tale clausola doveva estendersi anche in favore dei dipendenti assunti con contratto a tempo determinato i quali fossero in possesso degli stessi requisiti (prestazione di un anno di attività lavorativa alla data di stipula dell'accordo sindacale: 4 agosto 2011). Ciò in quanto l'esclusione dei lavoratori a tempo determinato dall'ambito di applicazione della suddetta clausola avrebbe comportato la violazione del principio di parità di trattamento di cui all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva dell'Unione 1999/70/CE. Né, secondo il Tribunale potevano ravvisarsi ragioni oggettive idonee a giustificare tale disparità di trattamento, peraltro neppure indicate dal MIUR.

Infine, il Tribunale chiariva che la sola anzianità di servizio equiparabile a quella maturata dal personale di ruolo era quella effettiva, con conseguente esclusione del meccanismo di fittizia estensione dell'anzianità previsto dall'art. 11, comma 14, della legge n. 124/99, dettata in materia di ricostruzione della carriera a seguito dell'avvenuta immissione in ruolo.

Sulla base delle indicazioni del MIUR, non contestate dalla ricorrente, il Tribunale quantificava il credito a favore di quest'ultima in complessivi € 1.722,41 e dava atto che dovevano essere computati, sulla somma capitale predetta, gli accessori di legge costituiti dalla maggior somma tra rivalutazione monetaria ed interessi legali, dalle



singole maturazioni al saldo, ai sensi dell'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, richiamato dall'art. 22 della legge n. 724/94.

Avverso la sentenza proponeva appello il MIUR, che la censurava per il seguente motivo.

"1) Sull'insussistenza del diritto alla progressione professionale in capo alla sig.ra Garofalo. Violazione art. 2 CCNL 4 agosto 2011; violazione art. 1419 c.c.; violazione par. 4 accordo quadro allegato alla dir. 1999/70CE".

Il Tribunale non si era limitato a disapplicare il CCNL del 4 agosto 2011 nella parte in cui lo aveva ritenuto in contrasto con il divieto di disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato ed indeterminato ma aveva effettuato un vero e proprio intervento di carattere additivo, sostituendo la disciplina che le parti sociali avevano pattuito con altra, di sua creazione. Tale operazione non era consentita giacché il giudice nazionale, qualora ravvisi un contrasto con le norme dell'ordinamento comunitario, deve limitarsi alla disapplicazione delle norme interne contrastanti ed, eventualmente, alla diretta applicazione della norma comunitaria direttamente attributiva al singolo del diritto violato.

Inoltre, giacché la disposizione censurata consisteva in un contratto tra le parti sociali, doveva trovare applicazione l'art. 1419 c.c. (nullità parziale del contratto).

In ogni caso, vi era una ragione oggettiva a fondamento del differente trattamento riservato alle due categorie di lavoratori.

Infatti i dipendenti in ruolo avevano una legittima aspettativa di conseguire, al terzo anno, la progressione stipendiale, mentre i supplenti non erano titolare di un'analogha aspettativa giuridicamente qualificata, bensì una mera aspettativa di fatto alla stipula di nuovi rapporti a tempo determinato.

Costituitasi in giudizio, [REDACTED] sollecitava il rigetto del gravame.

All'udienza del 22 febbraio 2019 questa Corte, ascoltate le conclusioni delle parti, emetteva l'allegato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE



L'appello va rigettato.

Nel censurare l'impugnata sentenza, il MIUR contesta il tipo di operazione posta in essere dal Tribunale (intervento additivo rispetto al contenuto della contrattazione collettiva) e la mancata applicazione dell'art. 1419 c.c.; afferma inoltre che, in ogni caso, sarebbero sussistenti le ragioni oggettive che consentono di porre in essere una discriminazione nei confronti dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato.

Le argomentazioni suddette non appaiono condivisibili.

E' sicuramente possibile per il giudice nazionale valutare la conformità alle norme dell'ordinamento comunitario non solo delle leggi ma anche delle clausole della contrattazione collettiva; tanto è vero che la sentenza Del Cerro Alonso fa espresso riferimento al caso in cui il divieto di discriminazione venga violato da parte di "una legge o un contratto collettivo". In tali casi, afferma la Corte di Giustizia, è compito del giudice interno verificare se sussistano ragioni oggettive che giustifichino la discriminazione, precisandosi inoltre (ai punti 57 e 58) che la nozione di ragioni oggettive *"dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo. Tale nozione richiede, al contrario, che la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla 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."*

Orbene, nel caso in esame il Tribunale ha effettuato proprio tale tipo di valutazione ed è giunto alla conclusione che, laddove le parti hanno limitato ai soli lavoratori a tempo indeterminato la possibilità di avvalersi della clausola di salvaguardia, detta limitazione si ponesse in contrasto con il divieto di discriminazione e non fosse dunque applicabile.

Quanto alla censura secondo cui il Tribunale avrebbe effettuato un intervento additivo, è opportuno richiamare la sentenza n. 7112/2018 con cui la Corte di cassazione ha affermato:

"3.3. La clausola 4 dell'Accordo quadro, alla luce della quale questa Corte ha già risolto questioni interpretative dei CCNL del settore pubblico (Cass. 26.11.2015 n.



24173 e Cass. 11.1.2016 n. 196 sulla interpretazione del CCNL comparto enti pubblici non economici quanto al compenso incentivante; Cass. 17.2.2011 n. 3871 sulla spettanza dei permessi retribuiti anche agli assunti a tempo determinato del comparto ministeri), è stata più volte oggetto di esame da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In particolare la Corte ha evidenziato che:

a) la clausola 4 dell'Accordo esclude in generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, sicché la stessa ha carattere incondizionato e può 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);

b) il principio di non discriminazione non può 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 può 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" (D.C.A., cit., punto 42)".

Secondo quanto chiaramente affermato dalla S.C., dunque, la clausola 4 dell'Accordo ha carattere incondizionato e può essere fatta valere dal singolo dinanzi al giudice nazionale, il quale 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.

Ciò premesso, è evidente che qualora la clausola della contrattazione collettiva preveda un trattamento di favore nei confronti dei soli lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato (senza che sussistano ragioni oggettive che giustificano la disparità di trattamento con i lavoratori assunti a tempo determinato), la disapplicazione di tale clausola va effettuata attraverso l'estensione del medesimo trattamento ai lavoratori assunti a tempo determinato. Donde l'infondatezza delle censure di parte appellante.



Infondate, del pari, appaiono le censure aventi ad oggetto l'omessa applicazione dell'art. 1419 c.c.

Si ricorda che ai sensi dell'art. 1419 c.c.:

"La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative."

Invocando l'applicazione della norma suddetta il MIUR lamenta l'omesso esame da parte del Tribunale circa la volontà delle parti.

Non può però sottacersi che a norma del 2° comma del medesimo articolo la nullità di singole clausole non comporta la nullità del contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative. E tale è l'ipotesi che sussiste nel caso in esame.

E' opportuno richiamare la giurisprudenza sviluppatasi in materia di contratto di lavoro a tempo parziale affetto dalla nullità del termine (Cass. n. 12985/2008; Cass. n. 645/1999; Cass. n. 3293/1983), rilevandosi l'analogia di *ratio* con i principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 210 del 1992 (confermata, nella sostanza, dalla successiva sentenza n. 283 del 2005).

Con tale sentenza la Corte costituzionale, con riferimento alla fattispecie del contratto di lavoro a tempo parziale sotto la vigenza della legge n. 230/1962, ha affermato:

"L'articolo 1419 c.c., comma 1 ... non è applicabile rispetto al contratto di lavoro, allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme interattive poste a tutela del lavoratore, così come, più in generale, la disciplina degli effetti della contrarietà del contratto a norme imperative trova in questo campo (come anche in altri) significativi adattamenti, volti appunto ad evitare la conseguenza della nullità del contratto. Ciò in ragione del fatto che, se la norma imperativa è posta a protezione di uno dei contraenti, nella presunzione che il testo contrattuale vi sia imposto dall'altro contraente, la nullità integrale del contratto nuocerebbe, anziché giovare, al contraente che il legislatore intende proteggere. Così non si dubita che non si estende all'intero contratto la nullità, per motivi di forma o di contenuto, del patto di prova (articolo 2096 c.c.) o del patto di non concorrenza (articolo 2125 c.c.) oppure del



patto con cui venga attribuito al datore di lavoro un potere illimitato e incondizionato di variare unilateralmente le mansioni o il luogo di lavoro (articolo 2103 c.c., comma 2), ovvero della clausola appositiva di un termine alla durata del contratto di lavoro (Legge 18 aprile 1962 n. 230), ovvero della clausola che preveda la risoluzione del rapporto di lavoro in caso di matrimonio (Legge 9 gennaio 1963, n. 7, articolo 1), e così via. Ed il medesimo effetto si registra anche rispetto pattuizioni che incidono sullo stesso schema causale del contratto: così è per l'apprendistato ... e per il contratto di formazione lavoro ..., posto che la nullità delle relative pattuizioni – per motivi di forma o procedurali ovvero per difetto delle condizioni sostanziali di ammissibilità di tali figure contrattuali – non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. Conversione in un "normale" contratto di lavoro (o meglio, la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione della inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale) senza che vi sia spazio per l'indagine – oggettiva o soggettiva – circa la comune volontà dei contraenti in ordine a tale esito.

Tutto ciò, del resto, rappresenta una naturale e generale conseguenza del fatto che, nel campo del diritto del lavoro - in ragione della disuguaglianza di fatto delle parti del contratto, dell'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto e, infine, dell'incidenza che la disciplina di quest'ultimo ha rispetto ad interessi sociali e collettivi - le norme imperative non assolvono solo al ruolo di condizioni di efficacia giuridica della volontà negoziale, ma, insieme alle norme collettive, regolano direttamente il rapporto, in misura certamente prevalente rispetto all'autonomia individuale, cosicché il rapporto di lavoro, che pur trae vita dal contratto, è invece regolato soprattutto da fonti eteronome, indipendentemente dalla comune volontà dei contraenti ed anche contro di essa. Non hanno quindi modo di trovare applicazione, in questo campo, quei limiti alla operatività del principio di conservazione del rapporto che sono strettamente collegati all'identificazione nel contratto della fonte primaria del regolamento negoziale, come si verifica nell'ambito della disciplina comune dei contratti. E la violazione del modello di contratto e di rapporto imposto all'autonomia individuale dà luogo, di regola, alla conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto - per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione



Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e93347ab8bd0c09eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e26887713
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a35f96a8c68f5206fbc299e7bc1

contrattuale illegittima - e non già alla riduzione del rapporto reale ad una condizione di totale o parziale irrilevanza giuridica."

Trattasi di principi che ben si attagliano anche alla fattispecie in esame e che impongono, dunque, di disattendere le censure dell'appellante.

Occorre dunque passare all'esame delle censure attinenti al merito.

Stante il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea, nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia, e preso atto che alla data di entrata in vigore del CCNL del 2011 l'odierna appellata non aveva ancora maturato un'anzianità di servizio idonea al riconoscimento della seconda fascia stipendiale (3-8 anni), occorre valutare se possa trovare applicazione in suo favore la clausola di salvaguardia prevista dal medesimo accordo del 4 agosto 2011 secondo cui *"il personale già in servizio a tempo indeterminato alla data del 1 settembre 2010, inserito nella pre-esistente fascia stipendiale "0-2 anni", conserva il diritto a percepire "ad personam", al compimento del periodo di permanenza nella predetta fascia, il valore retributivo della pre-esistente fascia stipendiale "3-8 anni", fino al conseguimento della fascia retributiva "9-14 anni"*.

Con una precedente sentenza (portante n. 12/2016) questa Corte territoriale ha affermato che la suddetta clausola di salvaguardia, espressamente prevista in favore del personale in servizio a tempo indeterminato, non può essere applicata in favore dei dipendenti assunti con contratto a tempo determinato. Ciò sul rilievo che con tale clausola le parti sociali hanno inteso tutelare l'aspettativa dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, mentre coloro che sono stati assunti con contratto a tempo determinato non possono nemmeno vantare un'aspettativa tutelabile circa la prosecuzione del rapporto dopo la scadenza del contratto, cosicché, a maggior ragione, non possono vantare un'aspettativa tutelabile circa la maturazione dello scatto di anzianità al raggiungimento del terzo anno di servizio. Sulla scorta di tale argomentazione questa Corte ha ravvisato l'esistenza di ragioni oggettive che giustificano il diverso trattamento tra il personale in servizio alla data del 1° settembre 2010 in forza di contratto a tempo indeterminato ed il personale che a tale data ha lavorato alle dipendenze del MIUR in forza di più contratti a tempo determinato, ed ha inoltre affermato: *"Del resto, diversamente argomentando, si verrebbe a determinare una disparità di trattamento, in questo caso in danno del*



personale assunto a tempo indeterminato, ed in alcun modo giustificata. Invero, il personale assunto in ruolo dopo il 1° settembre 2010 e, quindi, escluso dalla clausola di salvaguardia, maturerà lo scatto di anzianità solo dopo nove anni, mentre il personale assunto a tempo determinato già alla data del 1° settembre 2010 (...) potrebbe maturare lo scatto di anzianità dopo tre anni di servizio, anche se tali tre anni, per effetto della discontinuità del rapporto, venissero a scadere dopo che il personale di ruolo assunto in epoca posteriore al 1° settembre 2010 ha già maturato tre anni di anzianità (stante la continuità del rapporto).".

Successivamente però questa Corte, *melius re perpensa*, con le sentenze nn. 213/2018, 219/2018 ed altre, ha ritenuto di dover modificare l'orientamento predetto sulla base delle considerazioni che seguono.

La sussistenza di un'illegittima discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato può escludersi solo in presenza di ragioni oggettive.

Come chiarito dalla Corte di Giustizia con la sentenza Del Cerro Alonso, già sopra richiamata, la nozione di ragioni oggettive "*dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo. Tale nozione richiede, al contrario, che la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'iscrive 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.*"

Orbene, la disparità tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato rinvenibile nella clausola di salvaguardia contenuta nel contratto collettivo del 2011 non si fonda su un'oggettiva diversità delle prestazioni lavorative bensì esclusivamente sul fatto che le parti collettive hanno voluto evitare che i lavoratori a tempo indeterminato i quali avevano maturato già un anno di anzianità alla data del 4 agosto 2011 fossero pregiudicati dall'operatività delle clausole peggiorative in materia di progressione stipendiale nel frattempo sopravvenute, e hanno dunque consentito loro di maturare la progressione stipendiale nei termini di cui al C.C.N.L. precedente.



Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e93347ab8bd0c039eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e26887713
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a3a5f96a8c68f5206fbc298e7bc1

Non pare dunque corretto affermare che la tutela dell'aspettativa dei lavoratori a tempo indeterminato integri gli estremi delle "ragioni oggettive" che giustificano la disparità di trattamento. Anche perché in sostanza tali ragioni consisterebbero nella stessa stabilità del rapporto ed integrerebbero un motivo di disparità fondato unicamente sulla diversa tipologia contrattuale, in contrasto con quanto previsto dall'ordinamento interno ed euro-comunitario.

Deve inoltre rilevarsi che, stante la particolare disciplina di reclutamento dei docenti del MIUR, un certo grado di affidamento circa il raggiungimento dei requisiti per ottenere il riconoscimento della progressione economica può ravvisarsi anche in capo ai dipendenti assunti con contratto a tempo determinato. Invero, come ribadito più volte dalla Corte di cassazione, " ... il sistema del cosiddetto doppio canale è sempre stato congegnato ... in modo tale da favorire e non scoraggiare la reiterazione dei contratti a tempo determinato" (cfr. Cass. n. 22552/2016). D'altronde, proprio in considerazione della particolarità di tale sistema la S.C. ha escluso che la disciplina sul reclutamento dei docenti del MIUR si ponga in conflitto con la normativa generale sul contratto a termine di cui al decreto legislativo n. 368/2001. I docenti che alla data di entrata in vigore del nuovo C.C.N.L. avevano già lavorato alle dipendenze del MIUR con contratti a tempo determinato per un periodo superiore ai dodici mesi potevano dunque anch'essi vantare un'aspettativa (più o meno forte, a seconda della loro posizione in graduatoria) ad ottenere, quanto meno, la stipula di ulteriori contratti a termine. Ne consegue che non vi sarebbe motivo per non tutelare anche nei loro confronti l'aspettativa di maturare i requisiti richiesti al fine della progressione economica prevista dal previgente C.C.N.L.

Né si ravvisa la paventata disparità di trattamento rispetto ai lavoratori assunti in ruolo dopo l'entrata in vigore del nuovo C.C.N.L., essendo del tutto logico che costoro qualora non abbiano alcuna pregressa esperienza lavorativa non possano avvalersi della clausola di salvaguardia.

E' opportuno a questo punto richiamare la sentenza n. 22558/2016 con cui la Corte di Cassazione ha ribadito, confermando precedenti pronunce analoghe, che la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla Direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere al personale del comparto scuola assunto con contratti a termine l'anzianità di servizio maturata ai fini della attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a



Firmato Da: AICARDI MARINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5c2777120ce37e93347ab8bdc039eeb3 - Firmato Da: CURLETTO PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 38c4c9d7339e16ec2478d14e26887713
Firmato Da: PONASSI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7e25a3a5f96a6c68f5206fbc298e7bc1

tempo indeterminato dai CCNL succedutisi nel tempo, con conseguente disapplicazione delle disposizioni contrattuali che, prescindendo dall'anzianità maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato.

Sulla scorta di tale principio, e richiamato quanto esposto poc'anzi circa l'assenza di ragioni obiettive per non applicare anche ai dipendenti assunti con contratto a tempo determinato la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 3, del CCNL del 2011, deve dunque rilevarsi che tale clausola pone una disparità di trattamento fra coloro che all'1° settembre 2010 avevano in corso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e coloro che, come l'odierna appellante, erano stati assunti a tempo determinato, in quanto attribuisce solo ai primi il diritto a percepire "ad personam", al termine del terzo anno di servizio, il trattamento economico corrispondente alla fascia 3-8 anni fino al conseguimento della fascia 9-14 anni.

Alla luce delle considerazioni che precedono s'impone il rigetto del gravame.

Le spese di lite seguono il principio di soccombenza, ex art. 91 c.p.c., e si liquidano nella misura specificata nel dispositivo, con distrazione in favore dei Difensori dichiaratisi antistatari.

Benché l'appello sia stato integralmente respinto, non deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 quater del D.P.R. n. 115/2002 in quanto la natura tributaria del contributo unificato è incompatibile con l'applicazione della norma suddetta nei confronti dello Stato e di altre Amministrazioni parificate (cfr. Cass. n. 9938/2014).

P.Q.M.

Rigetta l'appello.

Condanna il MIUR alla rifusione, in favore di ██████████, delle spese del secondo grado del giudizio, che liquida in complessivi € 900,00 oltre spese generali, IVA e CPA, con distrazione in favore dei Difensori antistatari.

Genova, 22 febbraio 2019.

Il Consigliere est.
(Dott.ssa Paola Ponassi)

Il Presidente
(Dott.ssa Marina Aicardi)

