



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D' APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI LAVORO

Sent. nr. 743
del 20 SET. 2011

decisa il 13/7/2011

R.G. Lav. 159/2011

Cron. 3469

Oggetto: PUBBLICO
IMPIEGO (RETRIBUZIONE)

Nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Mery De Luca	Presidente
dott.ssa Paola Ponassi	Consigliere
dott. Roberto Belle'	Consigliere rel.

alla pubblica udienza del 13.7.2011 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa in grado d'appello N.R.G. 159/2011 promossa da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso, ai fini del presente giudizio, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, presso i cui uffici, siti in Viale Brigate Partigiane, n.2, risulta ex lege domiciliato

APPELLANTE

CONTRO

----- elettivamente domiciliati in Genova Via Merano 3/a presso lo studio dell'avv. Cristina Bocchi e rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Pistilli del foro di Viterbo, giusta procura a margine del ricorso di primo grado

APPELLATI

CONCLUSIONI:

PER L'APPELLANTE:



"Voglia Codesta Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrarie reiectis, (.....) riformare la sentenza impugnata, dichiarando l'insussistenza del diritto dei ricorrenti alla corresponsione delle differenze stipendiali maturate in ragione dell'anzianità di servizio. Con vittoria di spese, competenze e onorari relativi ai due gradi del giudizio"

PER GLI APPELLATI:

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, respingere l'appello spiegato dall'Avvocatura dello Stato e per l'effetto, confermare la sentenza impugnata"

IN FATTO E DIRITTO

1.

Il Tribunale di Genova, con sentenza 1725/2010, ha accolto la domanda di ...
... volta ad ottenere dal Ministero dell'Istruzione il pagamento delle differenze retributive dovute in relazione al riconoscimento dell'anzianità di servizio, con riferimento alla pluralità di contratti a termine intercorsi, con funzioni di personale A.T.A. Ciò in forza della clausola 4 punto 1 dell'Accordo Quadro in allegato alla direttiva 28.6.1999, 1999/70/CE, come inteso, in prevalenza anche su eventuali normative interne con essa contrastanti, da Corte di Giustizia 13.9.2007 (caso Del Cerro Alonso).

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Istruzione sostenendone l'erroneità sotto un duplice profilo.

Da un primo punto di vista il Tribunale avrebbe trascurato, anche dal punto di vista motivazionale, di valutare il fatto che il lavoratore di cui alla sentenza Del Cerro Alonso risultava in realtà di ruolo, sicché andavano quanto meno esplicitate le ragioni che avevano fatto ritenere che il *decisum* europeo fosse pertinente alla pronuncia di cui trattasi.

Da un secondo punto di vista il primo giudice avrebbe trascurato che l'Accordo Quadro di cui alla direttiva dell'Unione, nel punto interessato, aveva stabilito la parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato a meno che non sussistano "ragioni oggettive" idonee a differenziare le fattispecie. Nel caso di specie ed in relazione alla situazione italiana, tali ragioni oggettive, a dire dell'appellante, sussistevano ed erano da individuare nelle modalità di selezione del personale non di ruolo, che non



avviene tramite pubblico concorso, da ciò anche dovendosi desumere che solo il pubblico concorso sia strumento che possa meglio garantire l'efficacia ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione. Senza contare che l'apporto organizzativo proveniente dal personale a tempo indeterminato era destinato certamente ad essere superiore rispetto a quello del personale a tempo determinato. Sicché, anche le differenze retributive riconnesse a tali circostanze selettive e operative non potrebbero dirsi ingiustificate, ex art. 97 Cost. e, in relazione alla differenza di contributo qualitativo del lavoro, ex art. 36 Cost.

Si costituivano gli appellati osservando, sotto il primo dei profili sopra indicati, che la sentenza Del Cerro Alonso, pur riguardando probabilmente un lavoratore stabilizzato, concerneva trattamenti retributivi inerenti periodi antecedenti rispetto a tale stabilizzazione. Comunque a tale pronuncia era seguita, nel 2010, la sentenza Gavieiro, che certamente riguardava lavoratori non a tempo indeterminato.

Quanto al secondo profilo di doglianza gli appellati osservavano in primo luogo che le modalità di selezione nulla potevano avere a che vedere con l'esecuzione del rapporto di lavoro, sicché esse non erano idonee a fondare una giustificazione obiettiva alla diversificazione salariale. In ogni caso rilevavano che le modalità di selezione anche del personale A.T.A. a tempo determinato erano identiche a quelle del personale A.T.A. a tempo indeterminato, in quanto entrambe le categorie di lavoratori erano tratte dalle graduatorie permanenti, formate sulla base di concorsi per titoli.

In sede di discussione orale il Ministero appellante adduceva a sostegno del gravame quanto desumibile dall'art. 9, co. 18, d.l. 70/2011, come modificato dalla L. di conversione 12 luglio 2011, n. 106, sostenendo in sostanza che, attraverso l'esclusione dei lavori a termine in ambito scolastico dai limiti e dalla disciplina del d. lgs. 368/2001, sarebbe stato confermato o sancito uno speciale statuto normativo per i rapporti stessi, tale da giustificare la deroga al principio di pari trattamento sancito dalla normativa dell'Unione.

2.

Tra ... e il Ministero sono intercorsi, tra il dicembre 2005 ed il giugno 2008, nove contratti di lavoro a termine per oltre venti mesi di lavoro effettivo.

Tra l' [] e il Ministero sono intercorsi, tra il novembre 2007 ed il giugno 2010, dieci contratti di lavoro a termine, per oltre venti mesi di lavoro effettivo.

Entrambi gli appellati hanno svolto funzione di personale A.T.A. con mansioni di sorveglianza e ausilio alunni, nonché di pulizia.

3.

Ciò posto, risulta incontestato ed è dato acquisito quello per cui il giudice italiano debba procedere all'interpretazione della normativa interna in senso conforme rispetto ai principi delle Direttive dell'Unione (*ex plurimis* Corte Giustizia 4 luglio 2006, *Adelener*) e che anzi, a fronte di una direttiva sufficientemente precisa possa anche, nei riguardi di un'amministrazione statale, provvedere direttamente alla disapplicazione della disciplina interna in contrasto con la normativa dell'Unione.

4.

Incontestato è parimenti il fatto che l'art. 4 dell'Accordo Quadro di cui la direttiva 1999/70 costituisce attuazione, sia disciplina sufficientemente precisa ed idonea all'applicazione immediata.

Sul punto, a conferma, si è pronunciata Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, *Gavieiro*, secondo cui *"la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, è incondizionata e sufficientemente precisa da poter essere invocata nei confronti dello Stato da dipendenti pubblici temporanei dinanzi ad un giudice nazionale perché sia loro riconosciuto il beneficio delle indennità per anzianità di servizio, come quelle triennali oggetto della causa principale, per il periodo compreso tra la scadenza del termine impartito agli Stati membri per la trasposizione della direttiva 1999/70 e la data dell'entrata in vigore della legge nazionale che recepisce tale direttiva nel diritto interno dello Stato membro interessato, fatto salvo il rispetto delle disposizioni pertinenti di diritto nazionale relative alla prescrizione"*.

Le difese dell'amministrazione, in critica rispetto al provvedimento impugnato riguardano piuttosto la possibilità, affermata dall'appellante, di riportare le vicende oggetto di causa ad una delle ragioni oggettive di deroga al principio di non discriminazione sancito dalla norma dell'Accordo Quadro.

5.

La clausola 4 dell'Accordo Quadro attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999 è così formulata:

Principio di non discriminazione

1. *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”.*

E di seguito:

3. *I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”.*

6.

Rispetto al citato punto 1 della clausola 4, la Corte di Giustizia ha ritenuto che “la nozione di “condizioni di impiego” *dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato”.*

Ed altresì che la medesima clausola *“dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia 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”* (Corte di Giustizia 13 settembre 2007, *Del Cerro Alonso*).

Inconferente è poi l'assunto del Ministero, secondo cui tale pronuncia della Corte non riguarderebbe un lavoratore c.d. precario, ma un lavoratore di ruolo. Ciò è infatti vero, ma risulta irrilevante, in quanto la sentenza ha riguardato le differenze retributive dovute per il periodo in cui quel lavoratore era legato all'amministrazione da un rapporto a tempo determinato, sicché la questione interpretativa è del tutto sovrapponibile a quella del caso di specie.

7.

In definitiva la questione sta tutta nello stabilire se si possano ravvisare quelle "ragioni oggettive" che consentono, nei casi in esame, di ritenere inapplicabile la normativa comunitaria sulla parità di trattamento e dunque legittimo il mancato riconoscimento degli scatti di anzianità ai lavoratori a tempo determinato.

8.

La prima ragione in proposito addotta dal Ministero riguarda il fatto che, trattandosi di pubblici dipendenti, la selezione deve avvenire mediante concorso, laddove il personale a termine verrebbe assunto con modalità diverse.

A parte il rilievo degli appellanti in merito al fatto che, per il personale A.T.A. le modalità di selezione per i rapporti a tempo ~~in~~ determinato e per quelli a tempo determinato sono identiche, si tratta di motivo comunque infondato, in quanto non si vede quale nesso possa intercorrere tra le modalità di scelta del lavoratore e il regime del suo trattamento economico.

Il primo aspetto attiene alle modalità selettive ed il secondo alla prestazione di lavoro che, essendo identica nell'uno e nell'altro caso, non giustifica trattamenti differenziati.

Non è poi vero quanto sostenuto nelle difese dell'amministrazione, ovvero sia che gli scatti di anzianità costituiscano beneficio economico per chi, essendo assunto tramite concorso, possa per ciò stesso meglio garantire l'efficacia ed il buon andamento dell'azione amministrativa.

Il fondamento degli scatti di anzianità va infatti precipuamente ravvisato nel miglior apporto lavorativo che deriva dall'esperienza del lavoratore (Cass. 7 luglio 2008, n. 18584), profilo cui è del tutto estranea ogni questione sulle modalità di selezione.

9.

La seconda ragione addotta dal Ministero consiste nel fatto che la prestazione dei lavoratori a tempo indeterminato sarebbe qualitativamente superiore a quella dei lavoratori a tempo determinato, perché soltanto i primi potrebbero fornire gli apporti organizzativi e programmatici che derivano dalla continuità del rapporto.

Anche tale motivo è infondato, per una pluralità di ragioni.

Intanto perché la scelta di ricorrere a lavoratori a termine, sia essa puramente discrezionale o sia essa imposta da limiti normativi rispetto alle assunzioni,

dimostra tangibilmente che l'amministrazione (ove si tratti di scelta meramente discrezionale) o l'ordinamento (ove si tratti di necessità derivante dai vincoli delle norme finanziarie) ritengono di far prevalere l'apprezzamento di altri interessi rispetto a quello della continuità del rapporto di lavoro.

Ma ciò non costituisce ragione oggettiva di discriminazione per il lavoratore, per l'elementare ragione che, se l'ordinamento ritiene di poter rinunciare ai contributi positivi derivanti dalla continuità, ciò significa che essi non sono valutati come determinanti e dunque non possono neppure poi essere utilizzati, alla bisogna, per discriminare il prestatore d'opera a tempo determinato.

Oltre a ciò Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, *Gavieiro*, ha chiarito come "il riferimento alla mera natura temporanea del lavoro del personale della pubblica amministrazione non è conforme a tali requisiti e non può dunque costituire una ragione oggettiva ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro.

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 riferisce alla durata stessa dell'impiego. Ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una siffatta disparità priverebbe del loro contenuto gli scopi della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, rammentati nei punti 47 e 48 della presente sentenza. Invece di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e di promuovere la parità di trattamento cui mirano sia la direttiva 1999/70 sia l'accordo quadro, il ricorso ad un siffatto criterio renderebbe permanente il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato.

Si deve pertanto risolvere l'unica questione sottoposta nella causa C-444/09 dichiarando che un'indennità per anzianità di servizio come quella oggetto della causa principale rientra nell'ambito di applicazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, in quanto costituisce una condizione d'impiego, per cui i lavoratori a tempo determinato possono opporsi ad un trattamento che, relativamente al versamento di tale indennità, al di fuori di qualsiasi giustificazione obiettiva, sia meno favorevole di quello riservato ai lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in una situazione comparabile. Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'accordo quadro".

La chiarezza delle affermazioni della Corte risolve la petizione di principio che in sostanza inficia il ragionamento del Ministero appellante.

10.

Ragioni oggettive che giustificano diversità di trattamento, tenuto conto, come detto, del fatto che gli scatti di anzianità remunerano il miglior servizio che il lavoratore fornisce attraverso l'esperienza maturata, sono quelle che siano giustificate *"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 (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" (Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, *Gavieiro*).

Si pensi all'ipotesi di mansioni assolutamente semplici e ripetitive, rispetto alle quali l'esperienza maturata in un precedente rapporto a termine possa in concreto risultare del tutto priva di rilievo; oppure ai casi di contratti a termine susseguitisi a distanza di tempo tale, l'uno dagli altri, da far ritenere che l'esperienza pregressa sia, soprattutto per evoluzioni tecniche *medio tempore* intervenute, del tutto inutile.

Nessuna di tali circostanze ricorre nei casi di specie, in cui le mansioni svolte sono invece tali, specialmente per quanto attiene agli aspetti di vigilanza ed ausilio agli alunni che caratterizzano il profilo professionale, da giovare in modo significativo delle pregresse esperienze scolastiche.

La ripetitività dei contratti, in un lasso di tempo limitato, esclude poi la ricorrenza dell'altra evenienza ipotizzata per dare concreto contenuto alle ragioni oggettive di cui all'Accordo Quadro.

Palesamente non vi poi alcuna ragione di politica sociale, altra ipotesi che potrebbe giustificare la disparità di trattamento economico secondo la Corte di Giustizia.

11.

Il Ministero in sede di discussione orale ha addotto, come ulteriore ragione di legittima differenza di disciplina, il disposto dell'art.10 comma 4-bis d. lgs. 368/2001 (come introdotto dal d.l. 70/2011, convertito con modificazioni in L. 12 luglio 2011, n. 106) e tale per cui i contratti stipulati per le supplenze del personale docente ed ATA si sottraggono alla disciplina generale sui contratti a termine come dettata dal citato d. lgs.

Sostiene in sostanza il Ministero che, attraverso tale operazione legislativa, il contratto a termine per supplenza nella scuola verrebbe ad assumere un proprio statuto normativo autonomo, sicché ciò giustificherebbe una disciplina derogatoria rispetto al principio di pari trattamento sancito dalla direttiva dell'Unione.

11.1

Tale difesa trascura in effetti che la "clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia 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" (Corte di Giustizia 13 settembre 2007, *Del Cerro Alonso*).

In sostanza, non basta una disciplina di legge purchessia a determinare una valida deroga all'Accordo Quadro, ma è necessaria una disciplina che individui ragioni oggettive atte, per quanto qui interessa, a giustificare un diverso trattamento economico.

In proposito la recente normativa richiamata non offre alcun elemento per andare di diverso avviso in merito a ragioni oggettive che giustifichino un trattamento economico peggiore per il personale a tempo determinato.

11.2.

In via di interpretazione conforme all'ordinamento dell'Unione, la mancata applicazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 6 d. lgs. 368/2001, che formalmente deriva dalla esclusione dei contratti a termine scolastici dalla

normativa di quel d. lgs., non va poi intesa come ragione di esclusione, da parte della disciplina interna, dell'applicazione dell'Accordo Quadro.

Più semplicemente, l'art. 10 comma 4-bis esclude tali contratti dall'applicazione di quel d.lgs. (con particolare riferimento alle ragioni delle stipula ed alle regole sulla trasformazione a tempo indeterminato in caso di reiterazione), ma ciò non significa che, nel vuoto di disciplina che ne deriva, non permanga la regola basilare dettata dall'Accordo Quadro, che persiste dunque nella propria forza normativa diretta, senza neppure dover procedere alla previa disapplicazione del citato art. 10 comma 4-bis.

12.

Le ragioni di appello addotte sono dunque tutte infondate e la sentenza gravata va confermata.

In mancanza di ragioni oggettive atte a giustificare una diversità di trattamento, la forza cogente di cui è dotato l'Accordo Quadro è infatti tale da imporre l'applicazione del principio ivi sancito vuoi in via interpretativa di norme, eventualmente anche contrattuali, già esistenti, vuoi previa disapplicazione delle norme interne che si trovino con esso in contrasto.

Con la conseguenza che agli appellati va riconosciuto il diritto alle differenze retributive riconnesse agli scatti di anzianità da essi rivendicati.

13.

Le spese del grado, come liquidate in dispositivo ed ovviamente oltre accessori comunque dovuti *ex lege*, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

respinge l'appello;

condanna l'appellante a rifondere agli appellati le spese del grado che liquida in euro 2.000,00 per diritti ed onorari.

Genova, 13.7.2011

Il Consigliere rel. ed est.

Dott. Roberto Belle'

Il Presidente
Dott. Mery De Luca

CORTE DI APPELLO DI GENOVA
Sezione IV Lavoro

20 SET. 2011

10 Depositato in Cancelleria il

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dr.ssa Gabriella ONETO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dr.ssa Gabriella ONETO

La minuta della presente sentenza è stata depositata in Cancelleria il 03 AGO. 2011