



Oggetto: diritto divieto di discriminazione e riconoscimento anzianità di servizio per pluralità di contratti a termine .

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

## CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE

1. **nel merito:** respingere ogni e qualsivoglia domanda proposta in primo grado dall'odierna parte appellata, in quanto infondata in fatto e diritto e comunque non provata
2. **In via di ulteriore subordine :** statuire dichiarare in ogni caso, che la valutazione dell'anzianità pregressa dovrà avvenire negli stessi termini oggi previsti per il personale di ruolo, computando in particolare ai chiesti fini economici l'anzianità eccedente il quadriennio solo per un terzo
- 3) **In ogni caso:** con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, ovvero loro compensazione anche parziale” .

PER L'APPELLATA

- 1) in rigetto totale dell'appello proposto, confermare la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio .
- 2) Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio , da distrarre ex art.93 c.p. c.

### Svolgimento del processo

Il Ministero dell'istruzione ha proposto appello avverso la sentenza di cui in epigrafe, che aveva accolto la domanda della  diretta a far accertare l'illegittimità del contratti a termine stipulati con l'Amministrazione, accertando il loro diritto al riconoscimento dell'anzianità di servizio , maturata in corrispondenza dei contratti stessi, con effetto sulla posizione stipendiale a decorrere dalla data in cui il servizio era stato reso continuativamente sin dal settembre 2009 o dalla data delle nomine annuali assegnate, con condanna dell'amministrazione all'adeguamento della retribuzione in corso ed al risarcimento del danno per le retribuzioni pregresse, con interessi e rivalutazione.



In primo grado l'odierna appellata aveva dedotto di aver prestato servizio in qualità di docente in virtù di una successione di contratti a termine, sempre su posto vacante, quindi non per ragioni sostitutive, con inizio nel mese di settembre, sino all'anno scolastico 2010/2011 con contratti iniziati sempre ai primi di settembre e cessati nel luglio dell'anno successivo, senza che la retribuzione fosse stata adeguata in base all'anzianità di fatto per gli anni di servizio prestati; aveva sostenuto che tale mancato riconoscimento retributivo avrebbe configurato una discriminazione vietata sia dalla direttiva n.99/70/CE sia dall'art.6 del Dlgs n.368/2001 sui contratti a termine, secondo quanto ormai osservato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, oltre che l'illegittimità del termine dovuto all'abuso del contratto a tempo indeterminato..

Il Ministero aveva contestato la domanda sostenendo sia la legittimità del termine, non ritenendo applicabile alla fattispecie in esame la disciplina di cui all'art.1 e 2 del Dlgs n.368/2001, sia l'inapplicabilità della norma di cui all'art.6 citato, non verificandosi il presupposto della comparabilità tra lavoratori pubblici a tempo indeterminato, ancorché contrattualizzati, e lavoratori a termine.

Il Tribunale ha respinto la domanda diretta a far accertare la illegittimità del termine ritenendo applicabile la normativa di cui all'art.4 legge n. 124/99 ed ha accolto la domanda diretta a far accertare il diritto al riconoscimento dell'anzianità di servizio sin dal primo contratto, ritenendo che la differenza di trattamento economico tra il personale di ruolo ed il personale assunto a termine, derivante dal mancato riconoscimento in capo a quest'ultimo dell'anzianità di servizio maturata con la reiterazione dei contratti, costituiva un'ingiustificata e quindi illegittima discriminazione, in presenza di identiche mansioni svolte dal ricorrente, in una situazione di abuso derivante dalla reiterazione dei contratti a termine. Ha escluso poi il Tribunale che nel caso di specie si potessero ravvisare ragioni obiettive che giustificassero la diversità di trattamento, come statuito anche dalle sentenze della Corte di Giustizia richiamate anche dall'appellata.

Nell'atto di appello il Ministero ha lamentato l'erroneità della sentenza relativamente alla domanda accolta, perché non avrebbe tenuto conto che la legittimità di assunzione a termine, consentita nel rispetto della clausola n.5.1 della direttiva 1990/70 e dagli articoli del Dlgs 368/2001 in quanto applicabili, laddove non derogati dalla specifica disciplina di



cui al DLGS n.165/2001 , farebbe venir meno l'applicazione del principio di non discriminazione, che non potrebbe operare rispetto ad una voce retributiva strettamente collegata all'anzianità di servizio che rileva solo nei rapporti di lavoro dei dipendenti a tempo indeterminato, di ruolo .

Ripercorrendo la tesi difensiva già espressa in primo grado, l'appellante lamenta che il primo giudice non aveva considerato che nel caso in esame nessuna comparabilità si sarebbe potuta ritenere , così come prevista dall'art.6 del dlgs n.368/01.

Ha resistito l'appellato chiedendo la conferma della sentenza.

All'udienza del 12.1.2016 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

#### Motivi della decisione

L'appello deve essere respinto.

Questa Corte ha già esaminato analoga questione in precedenti decisioni, in particolare la sentenza Corte Appello Milano n. 388/2011 , che si richiama integralmente anche ai sensi dell'art.118 disp.att. al c.p.c. L'appellante Ministero sostiene che il Tribunale non avrebbe potuto considerare i contratti in connessione tra loro e non avrebbe quindi potuto sommare l'anzianità maturata nei contratti precedenti , per ottenere , in quelli successivi, il riconoscimento di aumenti retributivi collegati all'anzianità . L'appellante quindi lamenta che il primo giudice abbia ritenuto sussistere una discriminazione quando non vi sarebbe il presupposto dell' illegittimità del termine apposto ai contratti.

Lamenta poi il Ministero anche che il primo giudice abbia ritenuto “ comparabile” il lavoratore a termine con il personale inquadrato nello stesso livello , ma oramai stabilizzato dopo il superamento di un periodo di prova .

Infine sembra sostenere ancora il Ministero appellante che , diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, nessun abuso potrebbe comunque ritenersi , sussistendo ragioni obiettive per la stipulazione di contratti successivi , che non sono collegati tra loro, posto che i nuovi contratti vengono stipulati sulla base di una graduatoria.



Vengono esaminati unitariamente i motivi di appello , così avendo in realtà operato nell'esposizione del ricorso il Ministero, che ha in sostanza lamentato l'erroneità del ragionamento interpretativo del primo giudice con una serie di considerazioni interconnesse tra loro. Si tratta infatti di esaminare una questione che non presenta in fatto aspetti di contrasto, non essendo contestato tra le parti che l'odierno appellato abbia stipulato dal 2003 al 2011 i contratti a tempo determinato di cui in atti , svolgendo alle dipendenze del Ministero e presso istituti scolastici anche diversi , mansioni di assistente tecnico.

1)

Con il ricorso di primo grado i la  ha lamentato che, essendo il rapporto di lavoro regolato da contratti a termine, che però si susseguono con continuità , la retribuzione si differenzerebbe da quella dei lavoratori a lui comparabili, che hanno un rapporto a tempo indeterminato , così creandosi una discriminazione vietata dalla legge: le posizioni stipendiali infatti aumentano in corrispondenza della maggiore anzianità di servizio che, rimanendo eguale a zero per i lavoratori con contratto a termine , non comporta aumento della retribuzione tabellare.

Va premesso che non può revocarsi in dubbio , in linea di diritto , l'applicazione ai rapporti di pubblico impiego come quello in esame della norma di cui all'art.6 del DLgs n.368/01 sul principio di non discriminazione , posto che dall'art.36 Dlgs n.165/2001 (anche nella formulazione precedente a quella vigente , introdotta dall'art.3 comma 79 della legge n. 244/2007 ) non si evince alcuna esclusione dell'applicazione della normativa sui contratti a termine, ferme restando le diverse conseguenze in ordine agli effetti della violazione delle disposizioni imperative , di cui al comma 6° dell'art.36 cit.

Anche ai contratti a termine stipulati dalle pubbliche amministrazioni quindi deve applicarsi il principio di non discriminazione sancito dalla citato decreto legislativo , che ha attuato la direttiva 1999/70 /CE .

2)

L'appellante lamenta che il primo giudice abbia ritenuto sussistere una comparabilità delle posizioni che per contro non esisterebbe, tenuto conto anche che per il personale della



scuola ogni incarico di supplenza sarebbe svincolato dai precedenti , senza alcuna prosecuzione del successivo contratto rispetto al precedente.

Ad avviso della Corte deve confermarsi l'interpretazione data dal primo giudice in punto di comparabilità, che è stata ritenuta , posto che si tratta di un lavoratore inquadrato nello stesso livello , svolgente le stesse mansioni di un lavoratore a tempo indeterminato, non potendo essere preclusiva la circostanza che si tratta di impiegato "non di ruolo", non assunto per pubblico concorso e non soggetto a stabilizzazione dopo un periodo di prova. .

Ed infatti la presente fattispecie non può non essere esaminata se non alla luce della direttiva 99/70/CE ed in particolare con riferimento alle sentenze della CGCE che danno gli strumenti necessari per giungere ad un'interpretazione conforme della normativa nazionale con la citata direttiva .

Sul punto la sentenza della Corte di Giustizia Del Cerro, prima citata, precisa:"la mera circostanza che un impiegato sia qualificato "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 , a pena di rimettere seriamente in questione l'efficacia pratica della direttiva 99/70 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".

Ora è indubitabile che la  per tre anni abbia lavorato in diversi Istituti scolastici al pari di un membro del personale di ruolo a tempo indeterminato e quindi il confronto può essere fatto tra i due lavoratori.

3)

Ininfluyente poi è l'ulteriore motivo di appello relativo all'impugnativa da parte della lavoratrice anche dell'illegittimità dei contratti stipulati sotto il profilo dell'apposizione del termine : secondo l'appellante si dovrebbe considerare singolarmente ciascun contratto , senza che possa farsi riferimento ad abuso nell'utilizzo dei contratti succedutesi nel tempo.

L'assunto non appare condivisibile .



Va ricordato che in particolare le sentenze Mangold e Adelener hanno chiarito che lo scopo della direttiva 70/99 CE è in particolare quello di evitare che il contratto a termine sia utilizzato dai datori di lavoro come mezzo per risparmiare sui costi del lavoro a tempo determinato e quindi come mezzo “abusivo” per privare i lavoratori flessibili di benefici economici e normativi, collegati alla stabilità dell’impiego.

Quindi anche il divieto di discriminazione sancito dalla clausola 4.1 è posto in chiave “antiabusiva” dello strumento del contratto a termine.

Ciò porta a ritenere che la non applicazione del divieto di discriminazione anche ad una delle più significative “condizioni di impiego”, ossia il trattamento retributivo progressivamente collegato all’anzianità di lavoro, viene a pregiudicare proprio il principale “effetto utile” del precetto di parità sancito dalla direttiva, che è quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato ed *impedire che tale tipo di contratto venga utilizzato per privare i lavoratori coinvolti dei diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato* ( cfr punto 54 sentenza Gavieiro e Torres e sentenza Del Cerro punto 57 ).

Ed infatti non sembra possa revocarsi in dubbio che anche il riconoscimento dell’anzianità di servizio rientri nel concetto di “condizioni di impiego” di cui parla la direttiva, trasposta nel Dlgs 368 con la formula di cui all’art.6 la quale, diversamente da quanto argomentato dal Ministero appellante, non può essere interpretata restrittivamente, ma secondo l’interpretazione conforme alla norma dell’Unione che ci perviene dalle sentenze della Corte di giustizia.

Nella sentenza *Del Cerro* la Corte precisa con chiarezza ed ampiamente cosa debba intendersi per condizioni di impiego e perché la retribuzione non debba intendersi materia esclusa dalla regolamentazione dell’Unione. Nella citata sentenza la Corte infatti precisa che : ... *“la riserva di cui all’art.137 ,n.5 CE , non può impedire ad un lavoratore a tempo indeterminato 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”*

( punto 42).



Opinare diversamente significherebbe vanificare le finalità della direttiva , ampiamente messe in luce dalle sentenze della Corte di Giustizia più volte richiamate per le quali, infine , non costituisce ragione obiettiva - che legittima una diversità di trattamento - il riferimento alla mera natura temporanea del lavoro del personale di una pubblica amministrazione prevista da fonte legale.

Peraltro non ha errato l'odierna appellata nel non porre a fondamento della sua domanda espressamente solo l'illegittimità del termine stesso apposto ai contratti successivi a quello nel quale la retribuzione avrebbe dovuto tener conto dell'anzianità maturata, perché il divieto di discriminazione costituisce in sé una *causa petendi* indirettamente riconducibile all'abuso vietato dalla direttiva n.70/99 ed alla conseguente illegittimità di contratti a termine che si ripetono senza limitazione alcuna , contrariamente a quanto sancito dalla clausola 5.1 della direttiva stessa.

4) Visto in tale ottica il diritto del lavoratore a termine a non essere discriminato nelle condizioni di impiego , ne deve conseguire la natura indubbiamente risarcitoria della pretesa retributiva del conte .

Ad avviso della Corte la violazione del principio di non discriminazione configura una condotta illecita del datore di lavoro che contravviene tanto ad una disposizione imperativa di legge in termini di responsabilità extracontrattuale( secondo il combinato disposto degli art.36 2° c. del Dlgs 165/2001 e art.6 Dlgs n.36882001 ) , quanto ad un preciso dovere di adempimento contrattuale , trasfondendosi il divieto di discriminazione nell'ambito dei doveri comunque scaturenti dal rapporto di lavoro.

Trattandosi quindi di inadempimento anche contrattuale deve applicarsi l'ordinaria prescrizione decennale.

Ed infatti , nel caso in esame , l'importo è erogato a titolo risarcitorio , soltanto *parametrato* alle differenze retributive annualmente determinate a far tempo dall'astratto riconoscimento dell'anzianità lavorativa. Non trattandosi di una *voce retributiva* , non dovrebbe rientrare nella fattispecie di cui all'art.2948 c.c.

Peraltro anche volendo ritenere le somme spettanti retribuzioni e non risarcimento a queste corrispondenti , comunque la condizione di lavoratore a tempo determinato , quindi non



garantito da stabilità , impedisce di ritenere applicabile una prescrizione quinquennale in base alla sentenza della Corte Costituzionale n.63/ 66 , ricordata dall'appellante.

Sul punto non può invero condividersi l'assunto della difesa del Ministero, secondo cui la continuazione della serie di contratti a tempo determinato , che vengono stipulati seguendo le graduatorie formate in base ai posti disponibili , escluderebbe qualsiasi timore per il lavoratore , non dipendendo dal Ministero la scelta di assumerlo o meno .

La mera possibilità di una riassunzione successiva, legata pur sempre a scelte amministrative ed a tempi che vengono periodicamente ridefiniti , non consente di escludere, ad avviso della Corte, quel connotato di precarietà della condizione lavorativa che non si riscontra nei lavoratori di ruolo del settore, con contratto a tempo indeterminato.

Va precisato che comunque le differenze retributive vanno determinate tenendo conto di quanto previsto dall'art.485 del Dlgs n.297/ 1994 .

La sentenza va quindi confermata .

Le spese del grado seguono a soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza 393/13 del Tribunale di Busto Arsizio ; condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che liquida in euro 1800,00 oltre accessori di legge e spese generali, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Milano, 12.1.2016

Laura Curcio

Presidente est.

