

440/15



R.G. N. 957-2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

CAUSA DI LAVORO
SENT. N. 440/15
N. 957 R.G. 2012
N. 2683/15. CRON.
LETTURA DISP. 2.7.15
OGGETTO: licenze
di licenze

Composta dai Magistrati:

Dr. Roberto Santoro

Presidente

Dr.ssa Linalisa Cavallino

Consigliere

Dr. Umberto Dosi

Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 23.7.2012

da

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA,
in persona del "Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lego
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria per
legge presso i propri uffici in Piazza San Marco n. 63

-appellante-

Contro

██████████, ██████████ e ██████████, difesi
e rappresentati dagli avv.ti Marco Cini e Giovanni Attilio De Martin, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Fonte in Venezia-Mestre,
via Torino 65

-appellati-



Oggetto: appello avverso la sentenza n. 79/12 del Tribunale di Belluno
in funzione di Giudice del lavoro.

In punto: ricalcolo anzianità.

CONCLUSIONI:

Per parte appellante:

In merito: riformarsi integralmente la sentenza del Tribunale di Belluno sez. lavoro impugnata per tutti i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, rigettarsi le pretese della controparte, condannandosi parte appellata alla restituzione di quanto eventualmente pagato per effetto della sentenza di primo grado;

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Per parte appellata:

-Rigettarsi integralmente l'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica;

-Con rifusione delle spese di lite e dei compensi spettanti ai difensori.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 79/2012 emessa in data 19.6.2012, il Tribunale di Belluno ha accolto la domanda proposta nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca dagli appellati indicati in epigrafe, con cui i predetti, esponendo di essere stati tra l'a.s. 2005/2006 e l'a.s. 2007/2008 assunti a tempo indeterminato nell'area professionale del personale docente, hanno chiesto l'integrale riconoscimento dell'anzianità di servizio precedente all'ammissione in ruolo e la conseguente condanna del Ministero a pagare le differenze retributive tra quanto percepito e quanto a lui spettante se fosse stata calcolata l'anzianità maturata nel tempo.

La sentenza ha infatti dichiarato il diritto dei ricorrenti al riconoscimento come servizio di ruolo, sia ai fini giuridici che economici, dell'intero servizio di insegnamento non di ruolo svolto prima dell'assunzione a



tempo indeterminato. Inoltre, ha condannato il Ministero a collocare i ricorrenti nella posizione stipendiale maturata in seguito all'intero servizio pregresso svolto, sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, ed a corrispondere a ciascun docente ricorrente le differenze retributive dovute a seguito della suddetta ricollocazione nella posizione stipendiale di competenza, ferma restando la prescrizione dei crediti antecedenti il quinquennio precedente il deposito del ricorso.

La sentenza ha rilevato che la clausola 4 della direttiva 1999/70/CE osta a normativa nazionale che escluda che i periodi di servizio compiuti da lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di autorità pubblica siano presi in considerazione per determinare l'anzianità al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, a meno che l'esclusione sia giustificata da 'ragioni oggettive', che nella fattispecie non sussistevano. Ha quindi condannato il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca convenuto a pagare a favore di ciascun ricorrente le differenze retributive a seguito della suddetta ricollocazione nella posizione stipendiale di competenza, ferma restando la prescrizione dei crediti antecedenti il quinquennio precedente il deposito del ricorso, condannando il Ministero resistente alla rifusione delle spese di giudizio.

Con ricorso depositato in data 23.7.2012, il Ministero ha appellato la sentenza di primo grado, chiedendone la riforma per le ragioni di seguito illustrate.

Si sono costituiti nel presente grado di giudizio gli appellati, resistendo all'appello e chiedendone il rigetto.



La causa in grado di appello è stata discussa in pubblica udienza, e non definitivamente decisa come da separato dispositivo di sentenza allegato agli atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello (*"Sul regime normativo della ricostruzione della carriera"*), la parte appellante censura l'impugnata sentenza per avere il Giudice di prime cure erroneamente ritenuto che la ricostruzione della carriera dei ricorrenti, operata dal Ministero in applicazione dell'art. 485 del D. Lgs. 297/1994, abbia determinato una illegittima disparità di trattamento rispetto al personale docente di ruolo.

Con il secondo motivo di appello (*"Sulla asserita disparità di trattamento conseguente all'immissione in ruolo di cui all'art. 485 D. Lgs. 297/1994"*), la parte appellante censura l'impugnata sentenza per avere il Giudice di prime cure erroneamente ritenuto che tale (presunta) disparità di trattamento comporti una violazione del diritto comunitario che impone la parità di trattamento tra i lavoratori a termine ed il lavoratori a tempo indeterminato (clausola 4 della direttiva CE 1999/70), in assenza di ragioni oggettive tali da giustificare il diverso trattamento.

Con il terzo motivo di appello (*"Sull'incidenza temporalmente limitata della dir. CE 1999/70. Sulla rilevanza pratica."*), la parte appellante eccepisce che la parziale illegittimità dell'art. 485 D. Lgs. n. 297/1994 "si sarebbe venuta a determinare solo in seguito alla scadenza del termine di recepimento della dir. CE cit. (luglio 2001)", con la conseguenza che "non sarebbe possibile reputare illegittima la ricostruzione della carriera operata in virtù dell'art. 485 D. Lgs. 297/1994 a tutti i dipendenti assunti in ruolo anteriormente all'a.s. 2001/2002 - a partire dal quale è entrata in vigore la dir. CE 1999/70- e



per quelli immessi successivamente non potrebbe comunque essere ritenuta illegittima la ricostruzione di carriera con riferimento agli anni di servizio svolti in preruolo anteriormente all'a.s. 2001/2002, proprio perché in riferimento a tali periodi temporali non sussisteva alcuna disparità di trattamento".

I primi due motivi di gravame, da trattarsi congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, sono infondati e vanno rigettati.

E' pacifico in fatto tra le parti che, a seguito dell'assunzione a tempo indeterminato, il servizio pre-ruolo ai sensi dell'art. 485 del D. Lgs. 297/1994 è stato riconosciuto ai ricorrenti, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi per il periodo eccedente, nonché, ai soli fini economici, per il rimanente terzo.

Tale disciplina, come già ritenuto dal giudice di primo grado, non è conforme alla clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, la quale dispone:

"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.

2. Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis.

3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.

4. 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.

La clausola è inequivocabile nel vietare disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato e il punto 4, disponendo specificamente che i criteri di calcolo dei periodi di anzianità di servizio debbano essere gli stessi per le due categorie di lavoratori anche con riferimento a particolari condizioni di lavoro, presuppone che l'anzianità in generale maturi per le due categorie con le medesime modalità. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, già con la sentenza 13.9.2007 in causa C-307/05, Del Cerro Alonso, al punto 48 ha affermato che: *"la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro 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 scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato"*.

La clausola 4 fornisce quindi fondamento alla domanda accolta dal giudice di primo grado, senza che abbiano rilevanza le ragioni addotte dal Ministero appellante in ordine alla distinzione tra impiego di ruolo e non di ruolo, perché la medesima sentenza Del Cerro Alonso al punto 29 precisa che: *"la mera circostanza che un impiego sia qualificato "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 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".

In ordine all'individuazione delle "ragioni oggettive" e "motivazioni soggettive" che ai sensi della clausola 4 giustificano la differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato e che secondo il Ministero appellante sussisterebbero nella fattispecie, si richiama, per tutte, quanto esposto dalla Corte di Giustizia nella sentenza 18.10.2012, cause riunite da C-302/11 a 305/11, Valenza: "50. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, la nozione di 'ragioni oggettive' ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro deve essere intesa nel senso che essa non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma nazionale generale e astratta, quale una legge o un contratto collettivo (sentenze Del Cerro Alonso, cit. punto 57, e del 22 dicembre 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C.444/09 e C-456/09, Racc. pag. I-14031, punto 54; ordinanza Montoya Medina, cit., punto 40; sentenza Rosado Santana, cit., punto 72, nonché ordinanza Lorenzo Martinez cit. punto 47). 51. La nozione suddetta esige che la disparità di trattamento constatata sia giustificata dall'esistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono la condizione di lavoro in questione, nel particolare contesto in cui essa si colloca e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se detta disparità risponda a un reale bisogno, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessaria a tal fine. I suddetti elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato o dalle caratteristiche inerenti alle mansioni stesse o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (v., in particolare, citate sentenze Del



Cerro Alonso, punti 53 e 58 e Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, punto 55; ordinanza Montoya Medina, cit., punto 41 ; sentenza Rosado Santana, cit. punto 73, nonché ordinanza Lorenzo Martinez cit. punto 48). 58. Il richiamo alla mera natura temporanea del lavoro del personale della pubblica amministrazione non è conforme ai suddetti requisiti e non può dunque configurare una "ragione oggettiva" ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro. Infatti, ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e lavoratori indeterminato svuoterebbe di ogni sostanza gli obiettivi della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro ed equivarrebbe a perpetuare il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato (sentenza Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, cit., punti 56 e 57, ordinanza Montoya Medina, cit. punti 42 e 43; sentenza Rosado Santana, cit. punto 74, nonché ordinanza Lorenzo Martinez, cit. punti 49 e 50)".

Facendo applicazione dei principi posti dalla Corte di Giustizia deve escludersi che gli argomenti addotti dal Ministero appellante con i propri motivi di appello siano idonei a fare emergere le ragioni oggettive, perché il Ministero in sostanza valorizza la novità di ogni singolo rapporto rispetto al precedente, la necessità di garantire il servizio scolastico, l'imprevedibilità delle esigenze sostitutive, ossia ragioni miranti sì a giustificare le assunzioni a tempo determinato, ma non il differente trattamento economico fondato sulla negazione della progressione retributiva. In forza della giurisprudenza richiamata, le ragioni del diverso trattamento devono essere principalmente attinenti al contenuto e alle modalità di svolgimento delle prestazioni e non possono essere riferite al carattere temporaneo del rapporto di lavoro e alla



regolamentazione ed organizzazione del servizio, alle quali in definitiva fa riferimento il Ministero.

Secondo il Ministero appellante le ragioni oggettive sarebbero costituite anche dal particolare sistema di reclutamento che legittima le amministrazioni scolastiche a concludere una serie di contratti a termine la cui reiterazione è imprevedibile, con la conseguente differenza strutturale tra docenti di ruolo che svolgono la prestazione lavorativa senza soluzione di continuità e docenti assunti annualmente, i quali hanno solo l'aspettativa a essere richiamati in servizio.

Al contrario, neppure le modalità di reclutamento valgono a distinguere il lavoratore assunto a termine da quello a tempo indeterminato, perché la questione determinante è quella di accertare se le prestazioni svolte dal primo siano identiche o analoghe a quelle svolte dal secondo, in quanto soltanto nel caso in cui manchi tale identità o analogia il dipendente a termine non si trova in una situazione comparabile a quella di un dipendente di ruolo (sentenza Valenza, già citata, punti da 45 a 49, 67 e 68). Specificamente, la sentenza Valenza (punti 60-61) ha anche riconosciuto che, in linea di principio, talune differenze riguardanti l'assunzione di lavoratori a tempo determinato nell'ambito di procedure di stabilizzazione potrebbero giustificare una diversità di trattamento, ma soltanto ove *"tale trattamento differenziato derivi dalla necessità di tenere conto di esigenze oggettive attinenti all'impiego che deve essere ricoperto mediante la procedura di assunzione e che sono estranee alla durata determinata del rapporto di lavoro"*; quindi, ancora una volta, con riferimento a una differenza nella natura delle prestazioni e non con riferimento alla durata della stesse. Pertanto, risulta determinante osservare come nessuna disposizione normativa richieda al personale insegnante non di ruolo una prestazione qualitativamente diversa da quella richiesta al personale di ruolo assunto per concorso, per cui la



ragione giustificatrice non sussiste neppure sotto questo profilo.

E' principio acquisito che le norme del diritto dell'Unione Europea vincolano tutti gli Stati membri e i giudici nazionali, i quali qualora non possano procedere a interpretazione delle disposizioni interne conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di applicare direttamente il diritto dell'Unione (cfr. per tutte sentenza Corte di Giustizia 8 settembre 2011, causa C-170/10, Rosado Santana, punti 51-54; Cass.21856/2004, Cass.5505/2002), trattandosi per il diritto interno anche di jus superveniens con efficacia retroattiva (cfr. in tal senso l'ordinanza 252/2006 della Corte Costituzionale, con riferimento a sopravvenuta sentenza della Corte di Giustizia), stante l'esigenza di applicazione conforme del diritto della UE in tutto il territorio dell'Unione.

Il riconoscimento del computo dei periodi di lavoro svolti in forza di contratti a termine disciplinati dal D. Lgs. 368/2001 ai fini dell'anzianità di servizio è già stato ritenuto dalla Corte di Cassazione, quale espressione del principio di non discriminazione posto dal diritto dell'Unione Europea anche in ordine all'anzianità (Cass. 11734/2015, per tutte). A sua volta, facendo applicazione della clausola 4 della direttiva come interpretata dalla Corte di Giustizia, giurisprudenza di merito è giunta al riconoscimento agli insegnanti assunti a termine del diritto alla progressione retributiva professionale prevista per gli insegnanti a tempo indeterminato (cfr., per tutte, sentenza n. 205-2013 della Corte di Appello di Torino, in atti). Tale conclusione deve essere certamente condivisa, per le ragioni già esposte in ordine alla mancanza di ragioni oggettive idonee alla differenziazione del trattamento economico del dipendente scolastico a termine rispetto a quello a tempo



indeterminato, non essendovi alcuna reale differenza delle prestazioni che non sia riferita alla mera temporaneità del rapporto. Infatti, non possono essere recepiti neppure gli argomenti dell'appellante in ordine alla 'diversità' dell'anzianità maturata dal personale in ruolo rispetto a quello del personale non in ruolo, in riferimento al periodo estivo non retribuito agli insegnanti supplenti in organico di fatto. Questa affermazione non considera che comunque la pronuncia di primo grado si è limitata a riconoscere l'anzianità maturata nei servizi non di ruolo, con riferimento quindi ai periodi ai quali si riferivano i contratti a termine; ad ogni modo la comparabilità non può escludersi neppure per le supplenze temporanee -fino al termine delle attività didattiche e a copertura di posti non vacanti-, perché ai sensi del combinato disposto dell'art. 489 del D. Lgs. n.297/1994 e dell'art. 11 co.14 della legge n. 124/1999, ai fini del riconoscimento dei periodi di servizio, il servizio di insegnamento non di ruolo è considerato come anno scolastico *intero* se ha avuto la durata di almeno 180 giorni, oppure se è stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio sino al termine delle operazioni di scrutinio finale.

Non risulta determinante neppure l'affermazione del Ministero appellante secondo la quale la ricostruzione della carriera dei ricorrenti è già avvenuta al momento dell'immissione in ruolo, con il riconoscimento ai fini economici e giuridici del preruolo maturato.

Infatti, l'art. 485 co .1 D. Lgs. 297/1994, prevede il pieno riconoscimento ai fini giuridici ed economici del servizio preruolo soltanto nei limiti di quattro anni e prevede il riconoscimento dell'ulteriore periodo per due terzi a fini giuridici ed economici e per l'altro terzo a soli fini economici; soltanto l'anzianità ai fini giuridici ed economici è utile per l'inquadramento e la progressione nelle posizioni e



fasce stipendiali e inoltre ai sensi dell'art. 4 co. 3 D.P.R. 399/1988, applicato almeno fino a quando i contratti collettivi vi hanno fatto rinvio, l'anzianità a soli fini economici è stata attribuita solo a seguito del compimento di sedici anni di servizio per i docenti laureati di scuola media superiore, di diciotto anni per i docenti di scuola elementare e venti anni per il personale A.T.A.; pertanto è la mancanza di piena e immediata equiparazione del servizio preruolo al servizio in ruolo ai fini della ricostruzione di carriera, avente effetti economici, a costituire espressione di discriminazione vietata dalla clausola 4.

Inoltre, la ricostruzione della carriera sicuramente non ha comportato il riconoscimento delle differenze retributive maturate nel corso del periodo precedente, in cui il suo rapporto di lavoro è stato a termine.

Per effetto di quanto sopra argomentato, vanno rigettati i primi due motivi di appello relativi al "*regime normativo della ricostruzione della carriera*" ed alla asserita "*disparità di trattamento conseguente all'immissione in ruolo di cui all'art. 485 d. lgs. 297/1994*".

Si dispone con separata ordinanza per la decisione delle ulteriori questioni di causa.

La liquidazione delle spese di lite è rimessa alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

La Corte, non definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, rigettata ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così decide:

- 1) Rigetta i primi due motivi di appello relativi al "*regime normativo della ricostruzione della carriera*" ed alla asserita disparità di



trattamento conseguente all'immissione in ruolo di cui all'art. 485 d. lgs. 297/1994",

- 2) Dispone con separata ordinanza per la decisione delle ulteriori questioni;
- 3) Spese al definitivo.

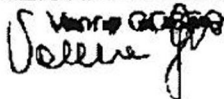
Venezia 2.7.2015.

Il Consigliere estensore

dott. Umberto Dosi

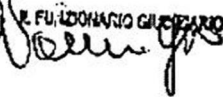


IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Vanna Gobbo


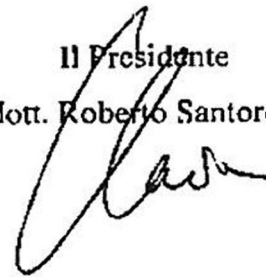
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Venezia - 3 SET 2015



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO


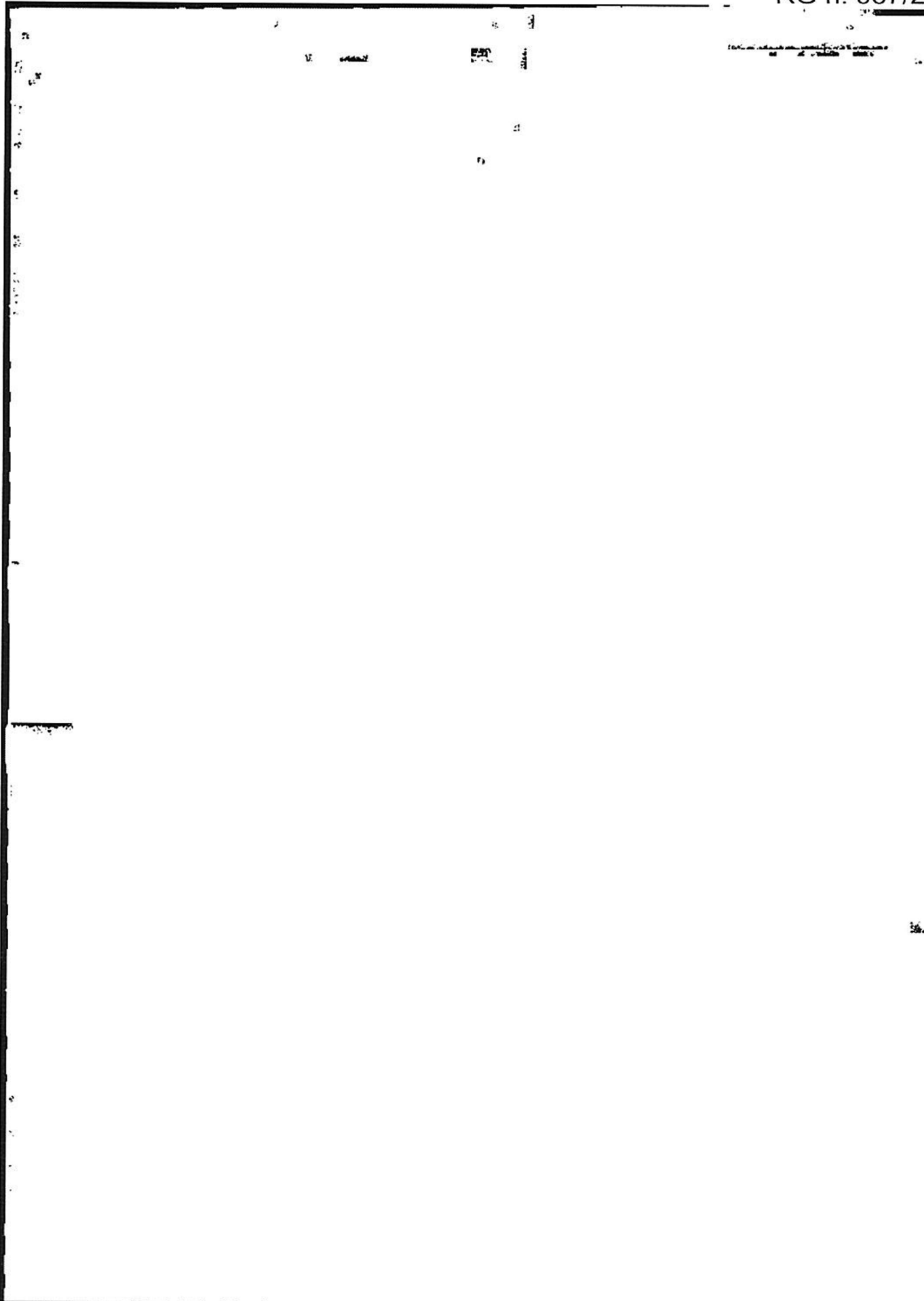
Il Presidente

dott. Roberto Santoro



DEPOSITATA MINUTA IL 18.8.2015
PUBBLICATA IL 3.9.2015





17/09/2015 15:07

Firmato Da: GOBBO VANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cd9

