



TRIBUNALE DI SALERNO

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La dr.ssa Anna Maria D'Antonio, in funzione di giudice del lavoro, all'udienza del 28 marzo 2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4122/2017 del ruolo generale sez. lav.

TRA

tutti rappresentati e difesi , giusta procura in calce al ricorso introduttivo , dall'avv. Gianfranco Nunziata, presso il cui studio elettivamente domiciliario in Salerno alla via Irno n. 11

Ricorrente

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ufficio X ambito territoriale della provincia di Salerno , in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 *bis* c.p.c., dalla dott.ssa Consiglia Serena Alfano ed elettivamente domiciliato presso l'Ufficio X-Ambito Territoriale di Salerno – Ufficio legale e del Contenzioso, alla via Monticelli, Fuorni (Sa)

Resistente

Avente ad oggetto : riconoscimento dell'intero servizio pre ruolo ai fini della ricostruzione di carriera



Conclusioni rassegnate all'odierna udienza : Sono presenti i procuratori delle parti i quali discutono la causa riportandosi alle conclusioni di cui ai rispettivi atti

Succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto

Con ricorso depositato il 7 giugno 2017 , i ricorrenti in epigrafe, premesso di avere lavorato, in qualità di collaboratori scolastici , fatta eccezione per la ricorrente assistente amministrativa , alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca in base a vari contratti a tempo determinato e di avere richiesto ed ottenuto la ricostruzione della carriera con riconoscimento dei servizi pre-ruolo, deducevano l'illegittimità dei decreti di ricostruzione della carriera adottati nei propri confronti, essendo i servizi pre-ruolo stati riconosciuti non integralmente ma nei limiti ed in base ai criteri di cui all'art.569 d.lgs. n° 297/94, in violazione della direttiva CE 1999/70, come interpretata dalle sentenze emanate al riguardo dalla CGUE ed in contrasto con la clausola 4 dell'accordo quadro. Chiedevano quindi che venisse correttamente effettuata la ricostruzione della carriera sia a fini giuridici che economici, attribuendo loro la corretta fascia stipendiale e perché l'Amministrazione fosse condannata al pagamento in proprio favore delle dovute differenze retributive risultanti.

Si costituiva in giudizio il Ministero convenuto, eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto vantato dagli istanti ai sensi dell'art. 2 l. 428/1985 . Deduceva inoltre l'insussistenza di alcuna discriminazione realizzata dalla normativa nazionale, che era stata correttamente applicata ai ricorrenti.

All'udienza del 28.3.2019 , sulle conclusioni rassegnate dai procuratori costituiti , il Giudice decideva .

Il ricorso è soltanto parzialmente fondato e merita accoglimento nei limiti che si diranno.

Preliminarmente va evidenziato che , a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 4 , comma 13 , del d.p.r. n.399 del 23.8.1999 , il personale A.T.A. è stato equiparato , in materia di riconoscimento dei servizi , al personale docente , trovando applicazione l'art. 485 del d.lgs. 297 del 1994 , in cui si dispone che “ *il servizio prestato in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo*”), nonché , più specificamente , l'art. 569 del D. Lgs. n. 297/1994 (secondo cui “ *Al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, il servizio non di ruolo prestato nelle scuole e istituzioni educative statali è*



ricosciuto sino ad un massimo di tre anni agli effetti giuridici ed economici e, per la restante parte, nella misura di due terzi, ai soli fini economici. 2. Il servizio di ruolo prestato nella carriera immediatamente inferiore è riconosciuto, ai fini giuridici ed economici, in ragione della metà”) .

Ebbene , i ricorrenti sostengono che detta normativa sia in contrasto con la normativa comunitaria ed in particolare con la clausola 4 dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, trasfuso nella Direttiva 99/70/CE del 28 giugno 1999, che stabilisce che 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 che 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.

Detta clausola è stata più volte oggetto di esame da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

In particolare la Corte di Giustizia ha affermato che:

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*);

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*” (*Del Cerro Alonso*, cit., punto 42);

le maggiorazioni retributive che derivano dalla anzianità di servizio del lavoratore, costituiscono condizioni di impiego ai sensi della clausola 4, con la conseguenza che le stesse possono essere legittimamente negate agli assunti a tempo determinato solo in presenza di una giustificazione



oggettiva (Corte di Giustizia 9.7.2015, in causa C177/14, *Regojo Dans*, punto 44, e giurisprudenza ivi richiamata); a tal fine non è sufficiente che la diversità di trattamento sia prevista da una norma generale ed astratta, di legge o di contratto, né rilevano la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione fra impiego di ruolo e non di ruolo, perché la diversità di trattamento può essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguano le modalità di lavoro e che attengano alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate (*Regojo Dans*, cit., punto 55 e con riferimento ai rapporti non di ruolo degli enti pubblici italiani Cortedi Giustizia 18.10.2012, cause C302/11 e C305/11, *Valenza*; 7.3.2013, causa C393/11, *Bertazzi*).

Ciò posto, per quanto riguarda la ricostruzione della carriera dei docenti, sulla specifica questione della conformità dell'art. 485 del d.lgs. n. 279/94 al diritto comunitario, è recentemente intervenuta la CGUE (sentenza Motter – 20.9.2018).

Detta pronuncia ha ribadito al punto 33, che *“il fatto di non aver vinto un concorso amministrativo non può implicare che la ricorrente nel procedimento principale, al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, non si trovasse in una situazione comparabile a quella di dipendenti pubblici di ruolo, dato che i requisiti stabiliti dalla procedura nazionale di assunzione per titoli mirano appunto a consentire l'immissione in ruolo nella pubblica amministrazione di lavoratori a tempo determinato con un'esperienza professionale che permette di ritenere che la loro situazione possa essere assimilata a quella dei dipendenti pubblici di ruolo”*. Sotto tale profilo, al punto 34, ha inoltre rilevato come *“l'ipotesi secondo cui la qualità delle prestazioni dei docenti neo-assunti a tempo determinato sarebbe inferiore a quella dei vincitori di concorso non appare conciliabile con la scelta del legislatore nazionale di riconoscere integralmente l'anzianità maturata nei primi quattro anni di esercizio dell'attività professionale dei docenti a tempo determinato*.

Nel contempo, però la CGUE ha evidenziato – al punto 47 e segg. - come alcuni obiettivi *invocati dal governo italiano consistenti, da un lato, nel rispecchiare le differenze nell'attività lavorativa tra le due categorie di lavoratori in questione e, dall'altro, nell'evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia nei confronti dei dipendenti pubblici di ruolo assunti a seguito del superamento di un concorso generale, possono essere considerati come configuranti una «ragione oggettiva», ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro, nei limiti in cui essi rispondano a una reale necessità, siano idonei a conseguire l'obiettivo perseguito e siano necessari a tale fine*.

Rileva la Corte, al punto 49, come *risulta infatti dalle osservazioni di tale governo che la normativa nazionale di cui al procedimento principale mira, in parte, a rispecchiare le differenze tra*



l'esperienza acquisita dai docenti assunti mediante concorso e quella acquisita dai docenti assunti in base ai titoli, a motivo della diversità delle materie, delle condizioni e degli orari in cui questi ultimi devono intervenire, in particolare nell'ambito di incarichi di sostituzione di altri docenti. Il governo italiano sostiene che, a causa dell'eterogeneità di tali situazioni, le prestazioni fornite dai docenti a tempo determinato per un periodo di almeno 180 giorni in un anno, vale a dire circa due terzi di un anno scolastico, sono computate dalla normativa nazionale come annualità complete. Fatta salva la verifica di tali elementi da parte del giudice del rinvio, un siffatto obiettivo appare conforme al principio del «pro rata temporis» cui fa espressamente riferimento la clausola 4, punto 2, dell'accordo quadro.

Proprio sulla scorta di tali argomentazioni addotte dal governo italiano, la Corte, ribadendo il potere/dovere del giudice nazionale di verificare *gli elementi invocati dal governo italiano per giustificare la differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato*, ha concluso, *dichiarando che la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale, la quale, ai fini dell'inquadramento di un lavoratore in una categoria retributiva al momento della sua assunzione in base ai titoli come dipendente pubblico di ruolo, tenga conto dei periodi di servizio prestati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato in misura integrale fino al quarto anno e poi, oltre tale limite, parzialmente, a concorrenza dei due terzi.*

Così ritenuta in astratto la conformità della normativa italiana a quella comunitaria, si osserva che laddove il lavoratore adduca in concreto essersi verificata una discriminazione, sarà suo onere allegare e provare che non ricorrono gli elementi adottati dal Governo Italiano per giustificare il diverso trattamento sulla scorta dei quali la corte ha ritenuto la conformità della normativa italiana.

E così esemplificativamente, sarà onere del lavoratore allegare e provare:

- a) che l'esperienza acquisita nel corso dei contratti a termine sia la medesima di quella acquisita dal personale a tempo indeterminato, per aver nel periodo di precariato insegnato sempre la medesima materia e per aver, nel contempo, prestato il servizio alle medesime condizioni di orario e modalità di quello prestato dal personale a tempo indeterminato;
- b) di aver prestato servizio per tutto l'a.s. al pari del personale a tempo indeterminato.

Per quanto attiene , tuttavia , alla ricostruzione della carriera del personale ATA , la pronuncia della Corte di Giustizia, al pari dei principi in essa affermati, non risultano invece applicabili.



Al di là della diversa normativa di riferimento (art. 569 D.lvo 279/94), non appaiono sussistere quelle obiettive ragioni - relative alla particolare modalità di lavoro e/o alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate – che giustificano la diversità di trattamento.

Non è infatti applicabile al personale ATA la disposizione di favore di cui al combinato disposto dell'art. 489 del D. Lgs. n. 297/1994 e dell'art. 11, co. 14, della L. n. 124/1999 (in forza del quale le prestazioni fornite dai docenti a tempo determinato per un periodo di almeno 180 giorni in un anno sono computate dalla normativa nazionale come annualità complete). Sotto tale profilo, dunque nessuna discriminazione a contrario potrebbe verificarsi.

Né può sostenersi che la professionalità del personale ATA a termine sia diversa e non comparabile con quella del personale di ruolo, non potendo le argomentazioni addotte dal Governo Italiano con riferimento al personale docente valere anche per il personale Ata che, salvo diverse allegazioni contrarie dell'amministrazione, svolge sempre le stesse mansioni indipendentemente dal termine dell'assunzione. La professionalità del personale ATA non risulta infatti influenzata in modo altrettanto intenso dalla maggiore o minore continuità con cui le relative mansioni siano state eseguite nel corso degli anni.

Del resto la circostanza che il processo di acquisizione e consolidamento della professionalità del personale ATA sia qualitativamente diverso e diversamente influenzato dalla continuità di servizio, rispetto al personale docente, è desumibile anche da precisi indici normativi, tra i quali la diversa durata prevista per i rispettivi periodi di prova (due/quattro mesi per il personale ATA a seconda dei profili (art. 30 CCNL Scuola del 19/4/2018) ed un anno per il personale docente.

Così ritenuta l'inapplicabilità della pronuncia Motter alla fattispecie del personale ATA, si osserva che, in assenza di specifiche deduzione dell'amministrazione, non risultano quelle ragioni oggettive che giustificano un trattamento differenziato, non potendo tali ragioni consistere nella natura non di ruolo del rapporto di lavoro e/o nella novità di ogni singolo contratto a termine rispetto al precedente né nella particolare modalità di reclutamento del personale, così come statuito dalla giurisprudenza comunitaria.

Da quanto detto consegue pertanto la non conformità al diritto comunitario delle norme di legge e delle clausole dei contratti collettivi nazionali del comparto scuola, succedutesi nel tempo, in forza delle quali per il personale ATA stabilizzato il riconoscimento del pregresso servizio non di ruolo è solo parziale.



Ciò posto, ricorrono nel caso di specie tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza comunitaria per configurare il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con quella europea.

La presente controversia, infatti, intercorre tra un privato ed un'amministrazione pubblica e, come specificamente statuito nella sentenza appena citata (punti da 68 a 99), e ribadito da ultimo nella recentissima sentenza del 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C 302/11 a C 305/11, Valenza e altri, «la clausola 4 dell'accordo quadro è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato dinanzi ad un giudice nazionale a partire dalla data di scadenza del termine concesso agli Stati membri per realizzare la trasposizione della direttiva 1999/70» (cfr., altresì, CGUE 15 aprile 2008, Impact, cit., punti da 56 a 68).

Va dunque affermato il diritto dei ricorrenti [redacted] [redacted] al computo per intero, ai fini della ricostruzione della carriera e del corretto inquadramento giuridico ed economico, del servizio prestato in posizione di pre ruolo a decorrere dal luglio 2001, vale a dire successivamente alla scadenza del termine di recepimento della Direttiva 99/70/CE.

Non può accogliersi infatti l'eccezione di prescrizione sollevata sul punto dall'Amministrazione convenuta .

Avuto riguardo al petitum oggetto del ricorso (riconoscimento per intero , ai fini giuridici , previdenziali ed economici dell'anzianità maturata di tutti i servizi non di ruolo prestati), occorre osservare che la anzianità di servizio del lavoratore non è uno status (od un elemento costitutivo di uno status) di quest'ultimo, né un distinto bene della vita oggetto di un autonomo diritto, ma rappresenta la dimensione temporale che caratterizza il rapporto di lavoro e che - in quanto fatto giuridico- integra il presupposto di fatto di distinti specifici diritti (quali quelli all'indennità di anzianità o alla retribuzione), per cui non è suscettibile di un'autonoma prescrizione distinta da quella di ciascuno dei singoli diritti predetti, che su essa si fondano. Di conseguenza l'anzianità di servizio può essere sempre oggetto di accertamento giudiziale purchè sussista nel ricorrente l'interesse ad agire che va valutato in ordine alla azionabilità dei singoli diritti di cui la prima costituisce il presupposto di fatto; da ciò consegue che l'effettiva anzianità di servizio può essere sempre accertata anche ai fini del riconoscimento del diritto ad una maggiore retribuzione per effetto del computo di un più alto numero di anni di anzianità salvo, in ordine al quantum della somma dovuta al lavoratore, il limite derivante dalla prescrizione quinquennale cui soggiace il diritto alla retribuzione. In particolare il diritto ad una diversa fascia retributiva ha natura autonoma



e si estingue se non viene fatto valere entro il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4, ma poiché l'anzianità di servizio può essere sempre fatta valere, se il lavoratore, prescrittosi il diritto ad una differenza retributiva maturata prima del quinquennio, agisca per ottenere l'attribuzione degli aumenti successivi, questi devono essere liquidati nella misura ad essi corrispondente, e cioè come se quello precedente, maturatosi ma non più dovuto per effetto dell'intervenuta prescrizione, fosse stato corrisposto. Di riflesso il datore di lavoro può opporre al lavoratore che faccia valere il proprio diritto agli aumenti contrattuali di anzianità, la prescrizione quinquennale dei crediti relativi ai singoli aumenti, ma non la prescrizione dell'anzianità di servizio quale fattispecie costitutiva di crediti, ancora non prescritti. In altri termini la rivendicazione tardiva di un aumento retributivo, connesso al calcolo dell'anzianità, può determinare la prescrizione delle remunerazioni periodiche, ma non la prescrizione del diritto all'aumento in sé, attenendo detta prescrizione ai singoli ratei retributivi e non ai diritti che influiscono sulla misura della retribuzione al di là dei singoli periodi di paga.

Ne consegue che è soggetto alla prescrizione quinquennale anche il credito del lavoratore che, avendo percepito una retribuzione rapportata ad una anzianità di servizio errata –come nel caso di specie dedotto dai ricorrenti-, chieda la differenza rispetto a tale maggiore importo. L'avvenuta prescrizione del diritto a tali differenze retributive, comunque, non preclude al lavoratore la possibilità di far valere la computabilità di tale emolumento ai fini della determinazione degli aumenti retributivi relativi ad un diverso e successivo periodo (Cass. nn. 11637/1992, 9451/1993, 12756/2003, 8228/2003, 9060/2004).

Alla luce di tali principi deve, quindi, affermarsi la possibilità di accertare il diritto del lavoratore ad una differente ricostruzione della anzianità di servizio - derivante dal computo per intero dei servizi preruolo e dichiararsi comunque la estinzione per prescrizione di tutte le eventuali differenze retributive maturate a tale titolo dai ricorrenti nel periodo precedente il quinquennio anteriore alla notifica dei rispettivi atti di diffida.

Dobbiamo tener presente, infatti, che il C.C.N.L. del comparto scuola prevede l'attribuzione ai dipendenti a tempo indeterminato del Ministero convenuto di un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali collegate al completamento di determinati periodi di servizio individuati in termini di anni. Il C.C.N.L. 4 agosto 2011, in particolare, individua sei posizioni stipendiali corrispondenti alle seguenti fasce di anzianità: 0/8 anni di servizio, 9/14, 15/20, 21/27, 28/34 e da 35 in poi, mentre i C.C.N.L. precedenti dividevano la prima fascia in due (una prima di anzianità 0/2 anni ed una seconda 3/8) e dunque attribuivano un primo scatto stipendiale già al compimento di 3 anni di servizio.



I ricorrenti , pertanto , hanno diritto a percepire , a decorrere dal maggio 2012 , vale a dire per il periodo non coperto da prescrizione , le differenze stipendiali eventualmente spettanti per effetto del riconoscimento della posizione stipendiale rapportata all'anzianità di servizio maturata considerando per intero il servizio pre-ruolo.

Le spese di lite stante la indubbia controvertibilità delle questioni trattate , restano interamente compensate tra le parti .

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso:

dichiara il diritto dei ricorrenti

, in qualità di personale ATA, al riconoscimento, ai fini della ricostruzione della carriera, dell'intero servizio prestato in posizione di pre-ruolo dal luglio 2001 sino all'immissione in ruolo;

condanna il Miur alla ricostruzione della carriera ai fini giuridici ed economici nei termini di cui sopra ed al pagamento in favore dei suddetti ricorrenti delle eventuali differenze retributive maturate a decorrere dal luglio 2012 , oltre interessi;

rigetta le residue domande;

compensa le spese di lite.

Salerno 28 marzo 2019

Il Giudice

A.M.D'Antonio

