

N° _____

Reg. Sent. Lav. _____

Cron. _____

N° _____ Reg. Gen. Lav. _____

F.A. _____



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PALERMO

Il Giudice del Lavoro, Dott. Dante Martino nella causa civile iscritta
al n°13066/2017 R.G.L., promossa

D A

rappresentati e difesi dall'avv.to NICASTRO DANIELA CARMELA ed
elettivamente domiciliati presso il suo studio, sito in Via Imera n. 3 a
Palermo.

- ricorrente -

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E
RICERCA, UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE - AMBITO
TERRITORIALE DI PALERMO, ISTITUTO COMPRENSIVO
STATALE "_____", I. C. "_____",
_____, I. C. "_____",
_____,
_____, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore,
rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417-bis cpc, dal dott. VELARDI
PIETRO ed elettivamente domiciliati presso l'AMBITO
TERRITORIALE PALERMO sito in VIA S. LORENZO 312/G
PALERMO.

- resistente -

All'udienza del 08/05/2020 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Addi _____
Rilasciata spedizione in forma esecutiva all'Avv. _____

Per _____

Il Cancelliere

conseguente pagamento, in favore delle parti ricorrenti, del trattamento retributivo e contributivo dovuto e degli arretrati stipendiali così maturati e maturandi;

- condannare, altresì, il Ministero resistente alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale dei ricorrenti per effetto della rideterminazione stipendiale e del riconoscimento delle differenze di retribuzione ritenute dovute come sopra”.

Si costituì in giudizio l'amministrazione convenuta, contestando la fondatezza del ricorso di cui chiese il rigetto.

La causa, disposta la trattazione scritta ai sensi e per gli effetti dell'art. 83, lett. h) del D.L. 18/2020, è stata decisa all'odierna udienza.

Il ricorso va parzialmente accolto.

Per vagliare le domande in esso articolate, tutte tendenti alla rideterminazione dell'anzianità pre-ruolo dei ricorrenti, a correzione della ricostruzione di cui ai rispettivi Decreti dirigenziali tacciati di illegittimità (per violazione del principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 4 dell'accordo quadro dir. CE 1999/70) e conseguente parzialità, è opportuno, in primo luogo, ricostruire il quadro normativo.

In proposito vengono in rilievo:

- l'art. 485 D.Lgs. n. 297/1994 (“Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera”): “Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, 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”.

- l'art. 489 D.Lgs. n. 297/1994 (“Periodi di servizio utili al riconoscimento”): “Ai fini del riconoscimento di cui ai precedenti articoli il servizio di insegnamento è da considerarsi come anno scolastico intero se ha avuto la durata prevista agli effetti della validità dell'anno dall'ordinamento scolastico vigente al momento della prestazione”.

- l'art. 11, c. 14, L. n. 124/1999: “Il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico è da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”.



Le caldate norme descrivono una disciplina generale ed astratta del riconoscimento del servizio pre-ruolo caratterizzata dalla commistione di elementi che, nella comparazione con il trattamento riservato ai docenti sin dall'origine assunti con contratti a tempo indeterminato, risultano in parte di sfavore e in parte di favore per il lavoratore precario stabilizzato: *"Se, da un lato, la norma è chiara nel prevedere un abbattimento dell'anzianità sul periodo eccedente i primi quattro anni di servizio; dall'altro il legislatore ha ritenuto di dovere equiparare ad un intero anno di attività l'insegnamento svolto per almeno 180 giorni, o continuativamente dal 1 febbraio sino al termine delle operazioni di scrutinio"* (Cass. 31149/2019)

Le argomentazioni svolte dai ricorrenti sono corrette, ma parziali: attestandosi solo sugli elementi di sfavore risultanti dalla descritta disciplina (che si polarizzano intorno al riconoscimento "depotenziato" ex art. 485 TU) non prendono in considerazione il generale equilibrio della disciplina medesima (che comprende anche la disposizione di favore ex art.11, c. 14, L. n.124/1999).

L'amministrazione scolastica, in applicazione dell'art. 485 T.U. ha riconosciuto ai ricorrenti, in relazione al servizio da questi reso nel pre-ruolo, per intero i primi 4 anni di anzianità ed i rimanenti sono stati considerati soltanto per due terzi, con accantonamento del restante terzo da computare per i successivi avanzamenti stipendiali con decorrenza dal ventesimo anno di servizio.

Tale contrazione nel conteggio degli anni di servizio pre-ruolo potenzialmente incide sul trattamento retributivo dei docenti precari stabilizzati, poiché questi sono destinati a raggiungere la seconda classe stipendiale in ritardo rispetto ai colleghi assunti, sin dall'origine, a tempo indeterminato con analoga anzianità.

Un deteriore trattamento retributivo che in conformità all'assunto difensivo prospettato dalla parte ricorrente appare lesivo del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato come introdotto dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.3.1999 trasfuso nella Direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999, a detta del quale: " ... 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" (punto 1). Nello specifico, " ... 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” (punto 4).

La questione dell'accertamento degli spazi di operatività della riferita disciplina comunitaria è stata oggetto di ripetuti pronunciamenti della Suprema Corte (da ultimo Cass. ord. n.6146/2019; ord. n.3473/2019; ord. n.27950/2017), per la quale:

“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, sicchè la stessa ha carattere incondizionato e può esser 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, allorchè proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione” (Del Cerro Alonso, cit. punto 42);

c) le maggiorazioni retributive che derivano dall'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);

d) 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 contraddistinguono le modalità di lavoro e che attengono alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate (Regojo Dans. Cit. punto 55)".

Sul punto è recentemente intervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 20 settembre 2018, in causa C – 466/17, Motter), la quale in una fattispecie analoga a quella oggetto dell'odierna controversia (Chiara Motter aveva convenuto in giudizio la Provincia Autonoma di Trento lamentando un erroneo calcolo dell'anzianità di servizio riconosciutale al momento della conclusione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato quale docente con il suddetto ente), pur affermando, in linea generale (punto 54), che l'art.485 d.lgs. 297/1994 non contrasta con la clausola 4 dell'accordo quadro sul contratto a termine essendo la disparità di trattamento giustificata da ragioni oggettive, ha rimesso (punto 49) al giudice del rinvio l'onere di verificare in concreto la sussistenza di quella "eterogeneità" di situazioni (diversità delle materie di insegnamento, delle condizioni di lavoro e degli orari di servizio) - esemplificative di una diversa esperienza acquisita dai docenti non ruolo - per effetto della quali il governo italiano sostiene la compatibilità alle direttive comunitaria della predetta normativa nazionale.

E' stato, dunque, escluso che, in astratto, "la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro sia sufficiente a giustificare una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato" in quanto ciò "svuoterebbe di ogni sostanza gli obiettivi della direttiva 1999/70 nonché dell'accordo quadro ed equivarrebbe a perpetuare il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato" (Corte di Giustizia, sentenza 18 ottobre 2012, Valenza e. altri, da C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, punto 52).

Piuttosto, la convenuta amministrazione scolastica avrebbe dovuto dimostrare (tramite apposito supporto istruttorio e/o documentale) che, in concreto, l'impegno professionale dei ricorrenti, nel corso degli svariati contratti a tempo determinato sottoscritti durante la loro carriera, si caratterizzasse per uno sviluppo contenutistico meno intenso - per una minore responsabilità educativa, per un più ridotto contributo alla programmazione didattica e per una marginale partecipazione alla scelta degli obiettivi formativi o dei libri di testo - rispetto a quello dei docenti a tempo indeterminato. Tale onere di allegazione e prova, però, non è stato soddisfatto dal MIUR.

E' altresì pacifico, che neppure può assurgere a ragione oggettiva il dato formale rappresentato dall'assunzione a seguito di un pubblico concorso (cfr. sent. Motter cit., sent. C.G.U.E. 18 ottobre 2012 cit., Cass. 31149/19 cit.).

Se, da un lato, le superiori argomentazioni escludono chiaramente la legittimità di qualsivoglia trattamento deteriore dei docenti a tempo determinato, rispetto ai colleghi assunti a tempo indeterminato, per altro lato, l'articolata disciplina in tema di riconoscimento dell'anzianità pre-ruolo, impone che sia vagliata l'operatività degli elementi di favore per gli ex precari, da essa previsti e cioè l'art. art.11, comma 14, L. n.124/1999, e ciò al fine di escludere una discriminazione "alla rovescia" (in danno dei docenti assunti, sin dall'origine, a tempo indeterminato) che non può, parimenti, essere legittimata.

Afferma, infatti, la Corte di Legittimità nella già citata sent. 31149/2019, che *"Perchè il docente si possa dire discriminato dall'applicazione del D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, deve emergere che l'anzianità calcolata ai sensi della norma speciale sia inferiore a quella che nello stesso arco temporale avrebbe maturato l'insegnante comparabile, assunto con contratto a tempo indeterminato per svolgere la medesima funzione docente. (...)*

Un problema di trattamento discriminatorio può fondatamente porsi nelle sole ipotesi in cui l'anzianità effettiva di servizio [non quella "figurativa" ex artt. 489 T.U. e 11 c. 14 D.Lgs. 124/99 n.d.a.] (...), prestata con rapporti a tempo determinato, risulti superiore a quella riconoscibile (...) ex art. 485, perchè solo in tal caso l'attività svolta sulla base del rapporto a termine viene ad essere apprezzata in misura inferiore rispetto alla valutazione riservata all'assunto a tempo indeterminato.

Nel calcolo dell'anzianità occorre, quindi, tener conto del solo servizio effettivo prestato, maggiorato, eventualmente, degli ulteriori periodi nei quali l'assenza è giustificata da una ragione che non comporta decurtazione di anzianità anche per l'assunto a tempo indeterminato (congedo ed aspettativa retribuiti, maternità e istituti assimilati), con la conseguenza che non possono essere considerati nè gli intervalli fra la cessazione di un incarico di supplenza ed il conferimento di quello successivo, nè, per le supplenze diverse da quelle annuali, i mesi estivi, in relazione ai quali questa Corte da tempo ha escluso la spettanza del diritto alla retribuzione (Cass. n.



21435/2011, Cass. n. 3062/2012, Cass. n. 17892/2015), sul presupposto che il rapporto cessa al momento del completamento delle attività di scrutinio.

Qualora, all'esito del calcolo effettuato nei termini sopra indicati, il risultato complessivo dovesse risultare superiore a quello ottenuto con l'applicazione dei criteri di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, la norma di diritto interno deve essere disapplicata ed al docente va riconosciuto il medesimo trattamento che, nelle stesse condizioni qualitative e quantitative, sarebbe stato attribuito all'insegnante assunto a tempo indeterminato, perchè l'abbattimento, in quanto non giustificato da ragione oggettiva, non appare conforme al diritto dell'Unione".

Questo giudice, al fine di evitare ogni forma di discriminazione a danno dei docenti di ruolo *ab origine*, è allora chiamato ad accertare se per effetto dell'automatismo figurativo introdotto dall'art.11 comma 14, L. n.124/1999 (*"Il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico è da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale"*) gli odierni ricorrenti abbiano effettivamente goduto di un vantaggio in termini di riconoscimento di un'anzianità di servizio maggiore rispetto a quella che gli sarebbe spettata tenendo conto solo dei periodi di effettivo servizio.

Comparazione da realizzare attraverso un confronto fra due dati numerici: la sommatoria dei periodi di servizio non di ruolo annualmente ed effettivamente svolti sino alla data dell'assunzione (con le maggiorazioni ed esclusioni esplicitate dalla citata giurisprudenza di legittimità) e il conteggio dei periodi riconosciuti al momento dell'immissione in ruolo, come desumibili dalle incontestate allegazioni di cui al ricorso e dai decreti dirigenziale di "ricostruzione della carriera" ad esso allegati.

Appare, quindi, necessario esaminare separatamente la posizione dei singoli docenti.

In forza dei calcoli elaborati nelle note conclusive giova, subito, evidenziare come per due di essi, debba escludersi qualsiasi discriminazione nella ricostruzione della loro carriera.



Risulta, infatti, che la docente [redacted] ha svolto n. 2165 giorni di servizio effettivo ed il MIUR ne ha riconosciuto n. 2160 (6 anni) con sostanziale equivalenza del risultato e che il docente [redacted], ha addirittura un'anzianità effettiva inferiore a quella computata dal MIUR.

Le domande spiegate da questi ricorrenti non meritano, quindi, accoglimento.

A diverse conclusioni deve giungersi per i restanti docenti.

Dal decreto di ricostruzione della carriera in atti risulta che la docente [redacted] ha svolto, dall'anno scolastico 1976/77 a quello 2014/2014, n. 4.450 giorni di servizio effettivo, mentre il Miur ne ha riconosciuti solo n. 4080 (11 anni e 4 mesi) pertanto ha diritto ad ulteriori n. 370 giorni ovvero ad un altro anno e 10 giorni.

Risulta, poi, che a fronte di n. 2460 giorni di servizio effettivo svolti dalla docente [redacted], dall'anno scolastico 2001/02 a quello 2008/2009, il MIUR ne ha riconosciuti n. 2400 (6 anni ed 8 mesi), pertanto la stessa ha diritto al riconoscimento di ulteriori n. 60 giorni, pari a 2 mesi di anzianità pre-ruolo.

Infine, sulla scorta della incontestata documentazione allegata al ricorso, emerge che la docente [redacted] ha svolto n. 2833 giorni di servizio effettivo, mentre il MIUR ne ha riconosciuti n. 2640 (7 anni e 4 mesi), pertanto ha diritto ad ulteriori n. 193 giorni, pari a 6 mesi e 13 giorni.

In termini conclusivi è dunque riscontrabile con riferimento alla posizione dei suddetti ricorrenti, un danno e una discriminazione, secondo le indicazioni della Corte di Giustizia, laddove la complessiva anzianità di servizio pre-ruolo riconosciuta loro ai fini giuridici ed economici dai rispettivi decreti dirigenziali di ricostruzione, risulta inferiore, per effetto del calcolo figurativo ex art. 11 cit., di quella risultante dalla sommatoria dei giorni di servizio effettivamente espletati, determinando un ritardo nel loro passaggio alla successiva fascia stipendiale.

Il ricorso va, quindi, accolto con le statuizioni di cui al dispositivo.

Sussistono giusti motivi connessi al parziale accoglimento del ricorso, per compensare per un terzo le spese di lite fra le parti, ponendo a carico del MIUR la restante parte, liquidata come in dispositivo, ordinandone la distrazione in favore del procuratore di parte ricorrente il quale ha dichiarato di averle anticipate senza aver ricevuto alcun anticipo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, accerta e dichiara, a tutti gli effetti di legge, il diritto :

della docente ~~XXXXXXXXXX~~ al riconoscimento di un'anzianità di servizio pari a 12 anni, 4 mesi e 10 giorni;

della docente ~~XXXXXXXXXX~~ al riconoscimento di un'anzianità di servizio pari a 6 anni e 8 mesi;

della docente ~~XXXXXXXXXX~~ al riconoscimento di un'anzianità di servizio pari a 7 anni, 10 mesi e 13 giorni.

Per l'effetto, condanna l'Amministrazione scolastica a redigere dei nuovi decreti di ricostruzione di carriera, conformi alle superiori statuizioni, che riconoscano alle suddette ricorrenti la conseguente e corrispondente progressione professionale, retributiva e contributiva.

Condanna altresì l'Amministrazione scolastica a corrispondere loro le eventuali differenze retributive e contributive - commisurate agli scatti di anzianità per l'effettivo servizio di pre ruolo, non corrisposte oltre agli interessi come per legge.

Dichiara per un terzo compensate le spese di lite fra le parti e condanna l'amministrazione convenuta alla rifusione della restante parte che liquida in complessivi euro 1.800,00 oltre spese generali, IVA e Cpa come per legge e distrae in favore dell'avv.to Daniela Nicastro.

Così deciso in Palermo il 08/05/2020.

IL GIUDICE

Dante Martino