

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Consigliere giuridico Presidenza Consiglio dei Ministri) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Appello filtrato: se la questione è dibattuta, è impossibile scrutinare la ragionevole probabilità di accoglimento.

In tema di ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello, se la questione è dibattuta su tutto il territorio nazionale con pronunce di merito non sempre univoche, allora va da sé l'impossibilità di ragionare in termini di manifesta infondatezza o di assenza di ragionevoli probabilità di accoglimento del gravame.

Corte di appello di Genova, sezione lavoro, sentenza del 13.9.2013

...omissis...

Le eccezioni preliminari sollevate dall'appellata non sono meritevoli di accoglimento.

2.1 Non lo è l'eccezione inerente l'asserita violazione dell'art. 434 c.p.c., in quanto il gravame palesa di rivolgersi, ovviamente stante la soccombenza esclusivamente in parte qua del Ministero, contro la sola parte della pronuncia di primo grado inerente il riconoscimento degli scatti di anzianità (sicché ne resta rispettata la necessità dell'indicazione delle parti del provvedimento che si è inteso appellare). Nel merito, nessuna modifica in fatto viene prospettata (sicché il corrispondente requisito è ininfluenza nel caso di specie), mentre, rispetto ai profili di diritto, il gravame contiene un'ampia disamina della normativa e della giurisprudenza, nella prospettiva defensionale della parte pubblica, che indubbiamente integra gli estremi della "indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge". Circostanze la cui rilevanza è in re ipsa, visto che tutta la causa verte appunto sull'assetto giuridico dell'anzianità di servizio rispetto ai contratti a termine della scuola.

2.2 Infondato è anche il rilievo della insussistenza di una "ragionevole probabilità" di accoglimento dell'impugnazione, ora prevista come ragione di inammissibilità del gravame, dall'art. 348-bis (e 436-bis, c.p.c.).

La questione dibattuta in causa è infatti oggetto di un vasto contenzioso su tutto il territorio nazionale, ad oggi non definito dalla Suprema Corte e caratterizzato da pronunce di merito non sempre univoche.

Va quindi da sé l'impossibilità di ragionare in termini di manifesta infondatezza o di assenza di ragionevoli probabilità di accoglimento del gravame.

3. Nel merito, ritiene comunque la Corte di confermare il proprio orientamento sul diritto del personale docente ed ATA, assunto dal MIUR con contratto a termine, di usufruire della progressione economica in condizione di parità rispetto ai dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato, richiamando la sentenza n. 614/2012 che sul punto afferma quanto segue.

"10. ... E' pacifico in causa (cfr., peraltro, i contratti prodotti) che fra ciascuno degli appellati ed il Ministero siano intercorsi, senza sostanziale soluzione di continuità, numerosi contratti di lavoro a termine, in forza dei quali ai lavoratori sono state assegnate, secondo le specifiche competenze, attività di docenza, assistenza amministrativa ovvero di collaborazione.

Ciò premesso, questa Corte nel pronunciarsi in merito al presente gravame, non può che richiamare la motivazione già resa in fattispecie del tutto analoghe, tanto più in ragione della perfetta sovrapponibilità delle argomentazioni spese da ciascuna delle odierne parti rispetto ai casi già decisi.

11. In particolare nella sent. n.925/2011, si è argomentato, osservando che "...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.

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".

12. 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.

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".

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).

13. Inconferente è poi l'assunto del Ministero secondo il quale 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.

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.

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 sarebbe assunto con modalità diverse: si tratta di motivo infondato in quanto non si vede quale nesso possa intercorrere tra le modalità di scelta del lavoratore ed 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, ossia 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.

Del resto la sentenza Gavieiro, al p. 43, laddove espressamente prevede che "La mera circostanza che un impiego sia qualificato come "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 1999/70 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 del diritto dell'Unione (v. sentenza Del Cerro Alonso, cit., punto 29)" appare, sotto questo specifico profilo, risolutiva al fine della reiezione di detto motivo di gravame.

14. 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.

La scelta di ricorrere a lavoratori a termine, quali che siano le motivazioni, 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 ciò la 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.

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, sia per quanto attiene al docente (per ciò che riguarda il migliorare dell'insegnamento con il trascorrere del tempo), sia per quanto attiene al collaboratore ATA (per ciò che riguarda gli aspetti di vigilanza ed ausilio agli alunni che caratterizzano il profilo professionale), da giovare in modo significativo delle pregresse esperienze scolastiche.

Né, come ulteriore ragione di legittima differenza di disciplina, potrebbe richiamarsi il disposto dell'art.10 comma 4-bis D.Lgs. n. 368 del 2001 (come introdotto dal D.L. n. 70 del 2011, convertito con modificazioni in L. n. 106 del 2011), sopra riportato alla nota n. 2.

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 giustificerebbe una disciplina derogatoria rispetto al principio di pari trattamento sancito dalla direttiva dell'Unione.

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.

È vero che l'art. 10 comma 4-bis ribadisce l'esclusione di tali contratti dall'applicazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, 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.

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."

3.1 La soluzione già adottata da questa Corte trova conferma nella sentenza della CGUE 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C-302/11 a C-305/11, Valenza ed altre c. Autorità Garante della Concorrenza del Mercato, resa nell'ambito di controversie aventi ad oggetto il rifiuto di AGCM di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'anzianità delle ricorrenti al momento della loro assunzione a tempo indeterminato, i periodi di servizio precedentemente compiuti presso l'autorità medesima nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato.

La decisione, che può essere trasposta alla fattispecie della presente causa, è stata la seguente: "La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e figurante quale allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, quale quella controversa nei procedimenti principali, la quale escluda totalmente che i periodi di servizio compiuti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di un'autorità pubblica siano presi in considerazione per determinare l'anzianità del lavoratore stesso al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, da parte di questa medesima autorità, come dipendente di ruolo nell'ambito di una specifica procedura di stabilizzazione del suo rapporto di lavoro, a meno che la citata esclusione sia giustificata da "ragioni oggettive" ai sensi dei punti 1 e/o 4 della clausola di cui sopra. Il semplice fatto che il lavoratore a tempo determinato abbia compiuto i suddetti periodi di servizio sulla base di un contratto o di un rapporto di lavoro a tempo determinato non configura una ragione oggettiva di tal genere"

Nel delineare il significato dell'espressione usata di "ragioni oggettive" che giustificano la discriminazione, la Corte UE in motivazione ha poi rilevato quanto segue: "67. A questo proposito bisogna riconoscere che, se nell'ambito della presente causa fosse dimostrato - conformemente alle deduzioni in tal

sensu svolte dalle ricorrenti nei procedimenti principali, rammentate al punto 47 della presente sentenza - che le funzioni svolte da queste ultime in veste di dipendenti di ruolo sono identiche a quelle che esse esercitavano in precedenza nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato, e se fosse vero che, come sostenuto dal governo italiano nelle sue osservazioni scritte, la normativa nazionale in questione mira a valorizzare l'esperienza acquisita dai dipendenti con contratto a termine in seno all'AGCM, simili elementi potrebbero suggerire che la mancata presa in considerazione dei periodi di servizio compiuti dai lavoratori a tempo determinato è in realtà giustificata soltanto dalla durata dei loro contratti di lavoro e, di conseguenza, che la diversità di trattamento in esame nei procedimenti principali non è basata su giustificazioni correlate alle esigenze oggettive degli impieghi interessati dalla procedura di stabilizzazione che possano essere qualificate come "ragioni oggettive" ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro".

3.2 Consegue da quanto sopra la sostanziale conferma delle argomentazioni svolte dal giudice di primo grado nell'impugnata sentenza e la reiezione del gravame proposto.

4. Le spese del gravame seguono la soccombenza.

p.q.m.

respinge l'appello;

condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado che liquida in Euro 1.980,00 per spese defensionali, oltre iva e cpa.

Così deciso in Genova, il 10 luglio 2013.

Depositata in Cancelleria il 13 settembre 2013.