

Sentenza n. 837-2010

Sentenza contestuale

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VITERBO

Il giudice del lavoro, dott.ssa Angela Damiani,
pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa n. 2015/2009 R.G. tra

XXX, elettivamente domiciliata in Viterbo alla via Belluno, n. 69, presso lo studio dell'avv. Massimo Pistilli che la rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso introduttivo;

RICORRENTE

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, M.P.I. - U.S.P. Ufficio Scolastico Provinciale di Viterbo - con sede in Viterbo, Via del Paradiso n. 4, rappresentato e difeso ex art. 417 bis c.p.c., dalla dr.ssa Anna Maria Volpi, Funzionario del suddetto ufficio per delega dell'Avvocatura dello Stato, Via dei Portoghesi n. 12 - Roma;

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Il procuratore del ricorrente così concludeva: "Voglia l'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, accertare il servizio prestato, in virtù di una successione di contratti a tempo determinato, dalla sig.ra XXX alle dipendenze del Ministero resistente; dichiarare il diritto della parte ricorrente alla progressione professionale retributiva e a percepire, pertanto, le differenze stipendiali maturate in ragione dell'anzianità di servizio; condannare il Ministero della Pubblica Istruzione alla corresponsione delle differenze stipendiali maturate dalla parte ricorrente in ragione dell'anzianità di servizio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dalla maturazione al saldo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari, da distrarsi in favore del difensore che si dichiara, sin da ora, antistatario".

Il procuratore dell'amministrazione resistente così concludeva: "... Voglia l'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza respingere il ricorso. In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della pretesa avversaria, voglia il giudice dichiarare il riassorbimento degli aumenti stipendiali derivanti dal riconoscimento del diritto alla progressione di carriera, all'atto della eventuale successiva immissione in ruolo e della conseguente ricostruzione di carriera dell'odierno ricorrente. Dichiarare compensate le spese tra le parti".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di ricorso depositato il 13.11.2009, la parte ricorrente in epigrafe indicata adiva questo Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, deducendo di aver stipulato con il Ministero della Pubblica Istruzione plurimi successivi contratti di lavoro a tempo determinato, tra loro successivi e praticamente ininterrotti.

Con riferimento al trattamento economico applicato deduceva che lo stesso fosse apertamente iniquo, per come risultante dalla successione delle norme nel tempo tra cui l'art. 53 della legge 11

luglio 1980, n° 312, secondo cui il trattamento economico del personale precario della Scuola era determinato avuto riguardo *allo stipendio iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica*; e della prevista eccezione per i docenti incaricati direttamente dal Provveditore successivamente espunta dall'Ordinamento per effetto della legge n° 20 maggio 1982, n° 270.

Con la conseguenza che i precari della Scuola sono sempre stati retribuiti sulla base delle posizioni economiche iniziali indipendentemente dall'anzianità di servizio per come stabilito dall'art. 526 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n° 297 (Testo Unico della Scuola) a mente del quale *"al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo"*, rispetto al quale l'art. 606 del medesimo decreto precisa che le norme retributive sarebbero rimaste in vigore fino alla stipulazione dei nuovi contratti.

Uguualmente per il personale ATA la retribuzione viene determinata sulla base del trattamento economico iniziale del personale di corrispondente qualifica.

Pertanto invocando la progressione professionale per il personale precario, anche alla luce del D. Lgs. 165/2001 (che ha disposto per i contratti collettivi la possibilità di derogare le norme di legge, disponendo la inapplicabilità delle norme non recepite, ma solo se incompatibili) ed in base a quanto previsto dall'art. 79 del CCNL vigente deduceva la discriminazione del personale precario peraltro in contrasto con l'Ordinamento Comunitario.

Riferiva che sul punto si fosse già espressa la Corte di Giustizia Europea, con la sentenza del 13 settembre 2007 stabilendo la parità di trattamento fra i lavoratori a tempo determinato con quelli a tempo indeterminato, attraverso una interpretazione particolareggiata della clausola 4, punto 1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE.

Evidenziava che in sede di conversione del D.L. 25/09/2009, n. 134 (cd. decreto legge *salva - precari*), il Legislatore non aveva confermato la modifica che prevedeva l'esclusione della progressione professionale a fini economici dei precari, lasciando sostanzialmente immutate le previsioni normative in merito

Concludeva invocando l'applicazione del principio della parità di trattamento tra personale in ruolo e personale con contratto a tempo determinato e del conseguente riconoscimento a quest'ultimo dell'anzianità di servizio e dei conseguenti benefici economici, il tutto con accessori di legge e vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore antistatario..

Instauratosi ritualmente il contraddittorio si costituiva in giudizio il Ministero resistente deducendo l'inapplicabilità ai dipendenti a tempo determinato dell'invocata disciplina e concludendo come in epigrafe..

La causa, istruita con la sola produzione documentale effettuata dalle parti, veniva discussa e decisa all'odierna udienza mediante lettura della presente sentenza contestuale.

-Motivi della decisione-

Il ricorso non è fondato e deve essere rigettato.

Parte ricorrente ha agito in questa sede invocando in favore della stessa, dipendente a tempo determinato dell'amministrazione opponente, l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 53 della legge 312/1980 al fine di ottenere i benefici economici spettanti ai dipendenti a tempo indeterminato della stessa amministrazione, in ragione della loro anzianità di servizio ed in ogni caso l'applicazione dei benefici di cui all'art. 79 del CCNL diretti a conseguire gli effetti dell'invocata progressione in carriera, in particolare alla luce della pronuncia resa dalla Corte di Giustizia

Europea, con la sentenza del 13 settembre 2007.

La domanda di parte ricorrente non può trovare accoglimento, sebbene essa muova da una premessa in sé incontrovertibile: ossia che il giudice italiano - quale giudice comune del diritto comunitario, come qualificato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea - sia tenuto a disapplicare *tout court* ogni disposizione di diritto interno che contrasti con il diritto comunitario, quest'ultimo per come vincolativamente interpretato dagli organi di giustizia dell'Unione.

La parte privata asseritamente creditrice delle differenze retributive per cui è causa sostiene, ulteriormente, che la vicenda in esame andrebbe decisa alla stregua della pronuncia resa - in situazione che si assume essere del tutto analoga a quella ora in esame - dalla Corte di giustizia delle comunità europee con la sentenza del 13 settembre 2007, in causa n. C-307/05.

Tale sentenza avrebbe affermato la necessaria equiparazione retributiva tra personale assunto a tempo determinato e personale assunto a tempo indeterminato, in applicazione del punto 1 dell'Accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, che del diritto comunitario costituisce parte integrante.

Per l'effetto, andrebbe disapplicata ogni disposizione di contenuto contrastante, tanto se di natura normativa quanto se di natura contrattuale (ossia frutto di autonomia negoziale vuoi collettiva, vuoi individuale).

Orbene, ritiene in contrario questo Tribunale che il principio di diritto affermato dalla citata sentenza della Corte di giustizia di Lussemburgo non sia pertinente al caso di specie, in quanto non appare perfettamente in termini con le peculiarità del caso in esame, per quali evidenziate *infra*.

Giova muovere da una corretta ricognizione di quanto è stato affermato in sede comunitaria: si trascrive, perciò, il dispositivo della sentenza della Corte di giustizia:

"1) La nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa... 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;

2) 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 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".

In effetti la Corte, muovendo dal rilievo che il diritto comunitario scaturisce dal cit. Accordo quadro pone un *"divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato"* - ma fermo restando, peraltro, che *"la determinazione del livello dei diversi elementi costitutivi della retribuzione di un lavoratore ... rimane incontestabilmente di competenza delle istituzioni competenti nei vari Stati membri"* - è pervenuta all'affermazione di cui alla prima delle due massime testé trascritte.

In questo modo la Corte ha risposto positivamente al quesito *"se la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa possa servire da fondamento ad una pretesa ... che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato"*.

Ciò, evidentemente, di per sé non risolve ancora la questione relativa alla sussistenza di un

generalizzato obbligo di pari trattamento tra lavoro a termine e lavoro *sine die*, di cui si occupano invece le parti ulteriori della stessa sentenza.

Infatti, la seconda e la terza questione che sono state partitamente esaminate dalla Corte “*vertono sull’interpretazione della nozione di «ragioni oggettive» che, secondo la clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro, possono legittimare un trattamento diverso dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato*”.

Nel giudizio proposto davanti alla Corte - in sede di interpretazione pregiudiziale del cit. Accordo quadro il giudice pregiudizialmente rimettente domandava, “*in particolare, se possa costituire una ragione oggettiva di tal genere la mera circostanza che la differenza di trattamento, nella specie esistente tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato in ordine agli scatti di anzianità, sia prevista dalla legge o da un accordo sottoscritto dai rappresentanti sindacali del personale e dell’amministrazione*”.

La Corte ha risposto negativamente a detto quesito, affermando che tale mera circostanza, di per sé sola, “*non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest’ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo*”.

È per tale ragione che la Corte ha formulato la seconda delle due massime sopra trascritte.

Al principio di diritto affermato dalla Corte occorre, però, dare il giusto significato, nell’ambito del contesto in cui tale principio è stato espresso (contesto che, giova ricordarlo, non vedeva coinvolto né lo Stato italiano, né la sua legislazione per l’accesso al lavoro pubblico).

Non può residuare dubbio alcuno in ordine al fatto che - in ogni Stato membro e, dunque, anche in Italia - la mera circostanza che a un rapporto di lavoro sia apposto un termine non può, di per sé sola, mai integrare una delle «*ragioni oggettive*» che, in base al suddetto Accordo-quadro, possono giustificare un diverso trattamento economico tra lavoratori a tempo determinato e non.

Se, come sembra a questo giudice, è proprio e solo questo quanto la Corte ha affermato, ciò non può però significare che - al di là ed a prescindere dall’apposizione di un termine al rapporto di lavoro, nonché dalla stessa legittimità di tale apposizione del termine - non possano esservi ulteriori elementi differenziali idonei a integrare tali «*ragioni oggettive*» che giustificano, senza contrasto con il diritto comunitario, una ragionevole diversità nel trattamento retributivo dei lavoratori.

Reputa invero questo Tribunale che nell’ordinamento italiano - che, lo si ripete, non è stato considerato dalla citata sentenza della Corte di giustizia - è dato ravvisare, tra il personale scolastico precario e quello di ruolo, ulteriori elementi differenziali rispetto alla mera apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro, ossia all’unico elemento che è stato sottoposto alla valutazione della Corte di giustizia.

È basilare, in proposito, il seguente rilievo: dall’esposizione in fatto della sentenza (cfr. il relativo § 14), risulta che l’attrice della domanda da cui scaturì, ad opera del giudice del lavoro spagnolo, il rinvio pregiudiziale esaminato dalla Corte di giustizia, durante il periodo precedente al rapporto di lavoro a tempo indeterminato avesse “*lavorato per più di dodici anni come assistente amministrativa in vari ospedali del sistema sanitario pubblico dei Paesi Baschi e che, durante tutto questo periodo, essa ha fatto parte del «personale di ruolo a tempo determinato»*”.

Si trattava, dunque, di una lavoratrice “di ruolo”, sia pure a tempo determinato.

Rispetto ad essa, la Corte ha affermato che la mera apposizione del termine non consente un trattamento retributivo deteriormente differenziato.

In Italia, viceversa, la situazione è strutturata in modo alquanto diverso.

Il personale scolastico assunto a tempo determinato - o, almeno, quello qui in causa - non è immesso nei ruoli, giacché non esiste una relativa dotazione organica stabile; tale personale è, al contrario, precario proprio perché non è di ruolo.

Obietta, in proposito, la difesa di parte privata che, dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione, *“il ruolo non esiste più”*; ma a ciò è agevole replicare - al di là del rilievo che certamente continua a esistere una dotazione organica fissata dalla legge, senza la quale neppure potrebbe essere quantificata la spesa corrente da finanziare, e non certo “a piè di lista”, nel pertinente capitolo di bilancio; e che in tale dotazione organica si sostanzia, appunto, il “ruolo” (tale termine designa infatti, secondo il *Dizionario Garzanti della lingua italiana*, un *“elenco ufficiale e completo di persone o pratiche amministrative”*; si tratta, nel caso di specie, dell’elenco del personale stabilmente in servizio) - che il vero ed effettivo dato differenziale non è, ovviamente, quello meramente terminologico dell’essere o meno “di ruolo”; bensì quello, che questo Tribunale reputa senza dubbio sostanziale, della modalità di selezione radicalmente diversa.

Mentre il personale scolastico di ruolo (assunto di solito a tempo indeterminato; ma anche se fosse apposto un termine al rapporto di lavoro di tale personale, ciò non potrebbe giustificare di certo un trattamento retributivo deteriore) è assunto - di norma - a seguito del superamento del pubblico concorso di cui all’art. 97, III comma, della Costituzione, nel quale è (o dovrebbe essere) vagliata, essenzialmente, la capacità professionale degli aspiranti, in guisa da selezionare i migliori anche quanto a prestazioni professionali che sono (o dovrebbero essere) in grado di rendere nell’interesse della collettività dei cittadini-utenti del servizio scolastico, tale criterio di selezione non si riscontra invece nell’ambito del reclutamento personale non di ruolo.

Il quale ultimo personale, dunque, si distingue dal primo (non solo e non tanto per l’apposizione di un termine al rapporto, il che di per sé non consentirebbe alcuna differenza retributiva, bensì), soprattutto ed essenzialmente, in ragione della diversa modalità di selezione e, derivativamente da essa, per un diverso livello qualitativo astrattamente ricollegabile alla prestazione lavorativa esigibile da tale personale.

Negli scritti difensivi si obietta, ulteriormente, che *“le modalità di selezione restano una fase estrinseca al rapporto di lavoro; nella scuola vi sono lavoratori che prestano anche per decine di anni (fino a trenta, accade) la medesima (identica) opera di lavoratori assunti in ruolo, soffrendo una discriminazione patrimoniale senza ragione”*; ma anche questa è una tesi - o, forse più esattamente, una petizione di principio - che, ad avviso del Tribunale, non appare esatta, almeno in riferimento al personale docente, cui sono senz’altro riferibili le considerazioni di cui appresso (non altrettanto può dirsi, invece, per il personale A.T.A., per il quale - non rinvenendosi una disciplina primaria effettivamente basata almeno in parte sul principio concorsualistico - effettivamente non è dato argomentare convincentemente nel senso dell’inapplicabilità dei principi affermati dalla cit. sentenza della Corte di Giustizia: che, dunque, sembra potersi applicare nei confronti di tale personale, solo rispetto al quale non si individuano differenze sostanziali ulteriori a quella dell’apposizione, o meno, di un termine finale al contratto individuale di lavoro).

Per il personale docente si osserva, al contrario, che in molti casi la modalità di selezione concorre a qualificare il livello (astratto, ovviamente: ma è quello solo che giuridicamente rileva) della prestazione professionale attesa; basti pensare, ad esempio, alla (teorica) distinzione tra professori ordinari e associati, essenzialmente basata sulla modalità di selezione, che giustifica - secondo la legge, ma non certo *“senza ragione”* - una discriminazione patrimoniale (*rectius*: retributiva) tra docenti universitari ordinarie ed associati, che pure sono chiamati a svolgere la medesima attività.

Ambo, peraltro, sono “di ruolo”: dal che, *per incidens*, si ricava anche un’ulteriore conferma del fatto, già evidenziato, che nell’ordinamento italiano l’elemento differenziale basilare, che giustifica una ragionevole parametrizzazione retributiva, non consiste nell’essere o non essere di ruolo (né nell’apposizione o meno di un termine finale al rapporto di lavoro), bensì nelle ulteriori e diverse

qualificazioni che, seppur solamente in sede di costituzione del rapporto e quand'anche solo in via teorica e secondo l'astratta previsione normativa, distinguono le diverse tipologie di personale docente.

È dirimente, dunque, il fatto che il personale docente "di ruolo" - diversamente da quello "non di ruolo" - sia (stato) selezionato mediante concorso.

Né quanto si è sin qui rilevato resta inficiato dal fatto che, recentemente, ciò sia stato previsto solo per una porzione del contingente (50%); e che, negli ultimi anni, si sia di fatto anche soprasseduto (ma forse illegittimamente, almeno sotto il profilo della conformità della normativa all'art. 97, III comma, della Costituzione) dal bandire nuovi concorsi, cedendosi alle richieste (di sapore chiaramente corporativo) di sistemazione prioritaria dello stesso personale precario.

Infatti tali ultimi elementi fattuali - almeno finché collocati in un lasso temporalmente limitato, ossia tale da non consentire un generale livellamento verso il basso della qualificazione professionale del personale docente, come avverrebbe se l'accesso concorsuale dovesse restare interamente inattivo per più decenni - non sono oggettivamente idonei a superare il dato basilare, che ancora oggi resta costituito dalla (astratta e teorica) maggiore qualificazione del personale "di ruolo" rispetto a quello "non di ruolo"; proprio in quanto, come si è visto, il primo - differenzialmente rispetto al secondo - è stato, in significativa parte, reclutato secondo il principio del concorso, che consente di postularne una migliore qualificazione professionale media (dato, quest'ultimo, anche empiricamente riscontrabile nella generale preferenza delle famiglie per la presenza di docenti di tale categoria).

Siffatta differenza, estranea all'ordinamento spagnolo (ovvero, comunque, non presa in esame dalla Corte di giustizia, in quanto non rappresentata dal giudice rimettente), ad avviso di questo Tribunale non consente di ritenere automaticamente applicabile alla vicenda in esame il principio di diritto affermato dalla Corte, e sulla cui base è stata introdotta la domanda in esame.

Si potrebbe pensare che, nondimeno, questo Tribunale debba rimettere la questione, con le sue peculiarità testé individuate, a un nuovo esame pregiudiziale del giudice comunitario centrale.

Il Tribunale ritiene che ciò non sarebbe produttivo, né utile.

In disparte la considerazione che l'obbligo di sollevare la questione pregiudiziale ai fini della corretta interpretazione del diritto europeo grava, a tenore dei trattati dell'Unione, solo sui giudici interni di ultima istanza e che tale innegabilmente non è un Tribunale, fa premio, soprattutto, il rilievo che un'accorta lettura della sentenza convince del fatto che la Corte di Lussemburgo non sarebbe andata al di là della mera affermazione di indifferenza del termine rispetto alla retribuzione.

Integrerebbe, viceversa, una mera questione di interpretazione del diritto interno - e non già di quello comunitario (il solo passibile di interpretazione vincolante a seguito di rinvio pregiudiziale) - la valutazione degli elementi differenziali presenti nella legislazione italiana, tra il personale docente di ruolo e quello non di ruolo, che si basano su elementi del tutto diversi dall'apposizione, o meno, di un termine finale al rapporto: nella specie, come si è detto, dalla radicalmente diversa modalità di selezione e, derivativamente, dal diverso livello della prestazione lavorativa astrattamente erogabile.

L'argomentazione svolta chiarisce altresì la ragione per cui - non aderendo all'esegesi prospettata da altri giudici italiani di primo grado - questo Tribunale non ravvisa neppure, nel diverso trattamento economico erogato, alcun profilo di contrasto con il fondamentale principio di eguaglianza posto dall'art. 3 della Costituzione.

Esso, nella sua più corretta accezione, non pone un indifferenziato obbligo di parità di trattamento di ogni situazione; bensì postula l'eguale trattamento delle situazioni tra loro identiche, nonché al

contrario un trattamento adeguatamente differenziato delle situazioni che sono tra loro diverse (anche alla stregua dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, che pure si ricavano dal cit. art. 3 Cost.).

Di ciò si trova un'indiretta conferma anche nell'art. 36 Cost., che vuole la legittima retribuzione del lavoratore proporzionata non solo alla quantità, ma anche alla qualità del lavoro svolto.

Per le ragioni esposte, ritiene questo Tribunale che la qualità del lavoro svolto dal personale docente di ruolo, in quanto selezionato di norma mediante concorso, consenta - anche nell'ottica interpretativa della Corte di giustizia, che come si è visto lascia aperta la possibilità di individuare, da parte del giudice nazionale, l'esistenza di «*ragioni oggettive*» atte a giustificare, senza contrasto con il diritto comunitario, una ragionevole diversità nel trattamento retributivo dei lavoratori – un trattamento retributivo ragionevolmente più elevato di quello del personale altrimenti reclutato.

Sicché non può esservi luogo a disapplicazione, per contrasto con il diritto comunitario, delle normative di diritto interno in forza della quale non sono state riconosciute le somme fatte oggetto della domanda giudiziale in esame.

A ciò consegue l'infondatezza della domanda ed il rigetto della stessa.

Nulla deve infine disporsi in merito alle spese di lite del giudizio, essendosi l'Amministrazione resistente difesa *in proprio* (in applicazione del disposto dell'art. 417 *bis* c.p.c.) senza tuttavia documentare alcun effettivo esborso a tale fine.

P.Q.M.

Il Giudice, definendo il giudizio, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta il ricorso;
- nulla sulle spese.

Viterbo lì, 7 luglio 2010

IL GIUDICE
Dr.ssa Angela Damiani