

Civile Ord. Sez. L Num. 38100 Anno 2022

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 29/12/2022

Impiego pubblico
Principio di non
discriminazione

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1729/2018 R.G. proposto da
Salvatore Agliata, Milena Battagliola, Stefano Beccalossi, Flora
Belleri, Michela Bettinzoli, Nicola Binetti, Marina Bonati, Francesca
Canevari, Enzo Roberto Cantarelli, Licia Caraffini, Monica Codevilla,
Alessandro Dancelli, Paolo D'Aste, Immacolata Durante, Sonia
Elesbani, Paola Fusi, Ivano Giordano, Mauro Graniti, Alessandra
Guerini, Paola Longarato, Beniamino Montagni, Giovanni Nardi,
Nicoletta Paciello, Raffaella Panelli, Paola Papiro Cerutti, Annamaria
Pegoiani, Stefania Pisano, Antonella Salvaguardia, Antonella Sanna,
Paola Francesca Scifo, Giuseppina Serpico, Chiara Sgotti, Maria
Filomena Spadafora, Rosanna Vertino e Anthony David Wendt,
rappresentati e difesi dagli Avv.ti Francesco Saulle e Giorgio Danesi
ed elettivamente domiciliati in Roma, via delle Medaglie d'Oro n.
157;

- ricorrenti -

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., Ufficio scolastico provinciale di Bergamo e USR Lombardia Ufficio scolastico provinciale di Brescia, domiciliati ope legis in Roma via dei Portoghesi n. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato dalla quale sono rappresentati e difesi;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia n. 327/2017 pubblicata il 7 luglio 2017, R.G. n. 706/2016

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17 novembre 2022 dal Consigliere Dario Cavallari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 21 gennaio 2011 presso il Tribunale di Brescia Salvatore Agliata, Milena Battagliola, Stefano Beccalossi, Flora Belleri, Michela Bettinzoli, Nicola Binetti, Marina Bonati, Francesca Canevari, Enzo Roberto Cantarelli, Licia Caraffini, Monica Codevilla, Alessandro Dancelli, Paolo D'Aste, Immacolata Durante, Sonia Elesbani, Paola Fusi, Ivano Giordano, Mauro Graniti, Alessandra Guerini, Paola Longarato, Beniamino Montagni, Giovanni Nardi, Nicoletta Paciello, Raffaella Panelli, Paola Papirio Cerutti, Annamaria Pegoiani, Stefania Pisano, Antonella Salvaguardia, Antonella Sanna, Paola Francesca Scifo, Giuseppina Serpico, Chiara Sgotti, Maria Filomena Spadafora, Rosanna Vertino e Anthony David Wendt hanno agito, assieme ad altri ricorrenti, nella qualità di docenti precari della scuola pubblica, azionando la tutela riconosciuta dalla Clausola 5 dell'Accordo Quadro recepito dalla Direttiva 28 giugno 1999/70/CE in materia di lavoro a tempo determinato, al fine di ottenere la stabilizzazione del rapporto di lavoro e/o il risarcimento dei danni patiti in relazione all'illegittima reiterazione dei contratti a termine.

Essi hanno chiesto, poi, il riconoscimento dell'anzianità di servizio pre-ruolo ai sensi della Clausola 4 del medesimo Accordo, sia ai fini

degli emolumenti arretrati non percepiti sia per conseguire l'adeguamento dell'attuale posizione stipendiale.

Il Tribunale di Brescia, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 486/2016, ha rigettato le domande fondate sulla citata clausola 5 e ha accolto la domanda in punto di anzianità di servizio, accertando il diritto dei ricorrenti alla piena equiparazione del proprio trattamento retributivo a quello del personale assunto come docente con contratto a tempo indeterminato ed alla conseguente ricostruzione della loro carriera agli effetti economici, con condanna del MIUR a provvedere ai relativi adeguamenti retributivi e a corrispondere le differenze stipendiali riconosciute dal contratto collettivo di comparto in base all'anzianità maturata per il periodo effettivamente lavorato, detratte le somme percepite a titolo di ferie.

Il MIUR ha proposto appello.

Gli appellati si sono costituiti e hanno proposto appello incidentale, domandando che fosse esclusa la detrazione dell'indennità sostitutiva di ferie e, in via subordinata, che gli emolumenti dovuti fossero incrementati delle voci retributive e delle ulteriori differenze di trattamento economico tra docenti a tempo determinato e a tempo indeterminato.

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza n. 327/2017, ha accolto il gravame principale, stabilendo che ai docenti in questione dovessero essere riconosciute unicamente le differenze retributive derivanti dagli aumenti stipendiali che sarebbero loro spettati in funzione dell'anzianità di servizio, detratta l'indennità sostitutiva di ferie percepita e l'indennità di disoccupazione.

Tale sentenza ha pure accertato l'applicabilità della prescrizione quinquennale.

Salvatore Agliata, Milena Battagliola, Stefano Beccalossi, Flora Belleri, Michela Bettinzoli, Nicola Binetti, Marina Bonati, Francesca Canevari, Enzo Roberto Cantarelli, Licia Caraffini, Monica Codevilla, Alessandro Dancelli, Paolo D'Aste, Immacolata Durante, Sonia Elesbani, Paola Fusi, Ivano Giordano, Mauro Graniti, Alessandra Guerini, Paola Longarato, Beniamino Montagni, Giovanni Nardi, Nicoletta Paciello, Raffaella Panelli, Paola Papirio Cerutti, Annamaria Pegoiani, Stefania Pisano, Antonella Salvaguardia, Antonella Sanna, Paola Francesca Scifo, Giuseppina Serpico, Chiara Sgotti, Maria Filomena Spadafora, Rosanna Vertino e Anthony David Wendt hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di sette motivi.

Il MIUR, l'Ufficio scolastico provinciale di Bergamo e l'USR Lombardia Ufficio scolastico provinciale di Brescia si sono difesi con controricorso.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione della Clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, perché la Corte territoriale avrebbe loro riconosciuto un trattamento meno favorevole rispetto ai colleghi con contratto a tempo indeterminato riguardo alla condizione di impiego relativa agli incrementi stipendiali per anzianità di servizio, ritenendo che la comparazione dovesse effettuarsi con riferimento alla generalità delle condizioni di impiego, in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di cassazione.

In particolare, le condizioni di impiego avrebbero dovuto essere intese come "singole" mentre la Corte d'appello di Brescia avrebbe errato nel sostenere che il principio di non discriminazione "ha senso

se applicato all'intero trattamento retributivo percepito dal lavoratore e non se applicato alle singole voci stipendiali".

2) Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la violazione della Clausola 4, punto 3, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, per avere riconosciuto loro un trattamento meno favorevole rispetto ai colleghi con contratto a tempo indeterminato riguardo ai criteri di anzianità, statuendo che dai relativi emolumenti dovessero detrarsi indennità non inerenti a tali criteri, in contrasto con la giurisprudenza unionale e della Corte di cassazione.

Soprattutto, la Corte territoriale avrebbe errato nel disconoscere al lavoratore precario la specifica condizione di impiego relativa agli scatti di anzianità annullandone i vantaggi economici per mezzo della detrazione di emolumenti che, con detta anzianità, non avevano alcuna relazione.

3) Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione della Clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, perché la Corte territoriale avrebbe errato nel riconoscere loro un trattamento meno favorevole rispetto ai colleghi con contratto a tempo indeterminato riguardo alla condizione di impiego concernente gli incrementi stipendiali per anzianità di servizio, ritenendo che fosse illegittimo un trattamento più favorevole del lavoratore a termine, in contrasto con la giurisprudenza della CGUE e della Corte di cassazione.

Infatti, ad avviso dei ricorrenti, la Direttiva menzionata non vietava che un lavoratore a tempo determinato potesse godere di un trattamento più favorevole rispetto ad uno a tempo indeterminato.

In particolare, le indennità per ferie non godute e di disoccupazione servivano a compensare i disagi dei colleghi non di ruolo rispetto a

quelli di ruolo nei periodi durante i quali i primi erano privi di occupazione e non potevano godere di ferie.

4) Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la violazione della Clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, perché la Corte territoriale avrebbe errato nel riconoscere loro un trattamento meno favorevole rispetto ai colleghi con contratto a tempo indeterminato riguardo alla condizione di impiego relativa agli incrementi stipendiali per anzianità di servizio, sul presupposto non condivisibile che l'indennità di disoccupazione rappresentasse una condizione di impiego.

In particolare, la Corte d'appello di Brescia non avrebbe dovuto, ad avviso dei ricorrenti, qualificare l'indennità di disoccupazione come "condizione di impiego" ai sensi della citata Clausola 4, punto 1, come "voce stipendiale" o come parte del "trattamento retributivo".

5) Con il quinto motivo i ricorrenti lamentano la violazione della Clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, perché la Corte territoriale avrebbe errato nel riconoscere loro un trattamento meno favorevole rispetto ai colleghi con contratto a tempo indeterminato riguardo alla condizione di impiego relativa agli incrementi stipendiali per anzianità di servizio, sul presupposto non condivisibile che l'indennità sostitutiva di ferie rappresentasse una condizione di impiego.

6) I primi cinque motivi, che possono essere trattati congiuntamente, stante la stretta connessione, sono fondati.

La Clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, relativa al Principio di non discriminazione, recita.

“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 menzionata Clausola 4 mira a dare applicazione al principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare siffatti lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato (sentenza CGUE del 13 gennaio 2022, YT e altri contro MIUR e altro, C-282/19, EU:C:2022:3, punto 73; sentenza CGUE del 17 marzo 2021, Consulmarketing, C-652/19, EU:C:2021:208, punto 49 e giurisprudenza ivi citata).

Siffatta Clausola, quindi, serve a prevenire abusi della contrattazione a tempo determinato e a garantire un eguale trattamento al lavoratore a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato che siano comparabili, salvo che non vi siano ragioni oggettive che giustifichino un trattamento differenziato.

La Clausola 4 dell'Accordo Quadro in questione va letta alla luce del principio per cui il principio di non discriminazione è stato attuato e concretizzato solo con riferimento alle differenze di trattamento tra

i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in situazioni comparabili, con la conseguenza che le eventuali differenze di trattamento tra determinate categorie di personale a tempo determinato non rientrano nell'ambito del principio di non discriminazione sancito da detto accordo quadro (in tal senso, sentenza del 21 novembre 2018, *Viejobueno Ibáñez e de la Vara González*, C-245/17, EU:C:2018:934, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

Il principio di non discriminazione si riferisce alle condizioni di impiego, ovvero alla disciplina del rapporto di lavoro in esame e, quindi, alle clausole che regolano il contratto ed agli istituti correlati alla sua vigenza.

La logica del principio di non discriminazione richiede una comparazione delle singole condizioni di impiego previste nel contratto a tempo determinato e in quello a tempo indeterminato ad esso paragonabile, al fine di verificare se il lavoratore a tempo determinato benefici di un trattamento deteriore non giustificato da ragioni oggettive.

Una valutazione globale delle condizioni di impiego non può, pertanto, giungere al risultato di giustificare un tale trattamento deteriore.

Ovviamente, l'esame delle condizioni di impiego deve considerare tutti gli aspetti del contratto che possono incidere sulla parte del trattamento (nel caso *de quo*, economico) che viene in considerazione, in quanto un apparente svantaggio potrebbe essere compensato in qualche modo da altra clausola del contratto a tempo determinato.

Ciò che rileva, però, è che, ai fini di detta comparazione, siano prese in esame condizioni di impiego rilevanti nella specie.

Nella presente controversia, la Corte d'appello di Brescia ha tenuto conto, per determinare la portata della discriminazione patita dai ricorrenti con riferimento al servizio da loro prestato, del fatto che essi avevano percepito, prima della loro stabilizzazione, degli

emolumenti qualificati come indennità di ferie non godute e indennità di disoccupazione, disponendo che il loro importo fosse detratto da quello loro spettante in applicazione della menzionata Clausola 4 dell'Accordo quadro. Ciò sull'assunto che, diversamente opinando, "il lavoratore a termine finirebbe per godere di un trattamento privilegiato rispetto al lavoratore a tempo indeterminato, in quanto, sempre dal punto di vista retributivo, aggiungerebbe al trattamento proprio del personale di ruolo anche quelle voci ulteriori che non fanno parte del trattamento di quest'ultimo e che mai ne potrebbero far parte, perché spettano unicamente al docente a termine in virtù, appunto, della sua condizione di precarietà".

Le conclusioni della Corte territoriale non sono, però, condivisibili.

La comparazione rilevante ai fini dell'applicazione della citata Clausola 4 dell'Accordo Quadro deve riguardare le condizioni di impiego del lavoratore a tempo determinato e di quello a tempo indeterminato e tali condizioni devono concernere lavoratori "comparabili".

In particolare, non è possibile mettere a raffronto istituti che caratterizzano il lavoro determinato e quello indeterminato in maniera tale da non potere essere accostati.

Fra questi deve ritenersi rientrano le indennità per ferie non godute e di disoccupazione percepite dal personale precario.

Infatti, entrambe operano in un momento in cui il rapporto a tempo determinato è cessato e sono dichiaratamente conseguenza, appunto, della provvisorietà dello stesso, siccome la prima serve a monetizzare le ferie non godute durante lo svolgimento del detto rapporto, la seconda a consentire il sostentamento dell'ex dipendente che non riceve più la sua retribuzione al termine del contratto.

Siffatte indennità non possono assumere allora valore per la comparazione ex Clausola 4 dell'Accordo Quadro in quanto non vi sono, nel rapporto a tempo indeterminato, delle condizioni di impiego che siano paragonabili, negli stessi termini e con riferimento

ai medesimi presupposti di operatività, a quelle che, nel lavoro precario, giustificano il versamento delle indennità *de quibus*.

D'altronde, non può sostenersi che vi sia analogia fra l'indennità per ferie non godute degli insegnanti precari e il trattamento dei lavoratori di ruolo, atteso che, mentre i primi beneficiano dell'istituto dopo la fine del rapporto e sul presupposto di non essere stati in ferie, i secondi, invece, usufruiscono in via ordinaria di ferie retribuite.

Allo stesso modo, l'indennità di disoccupazione è erogata quando non vi è più un impiego del dipendente precario per la scadenza naturale dell'incarico; al contrario, il rapporto del personale di ruolo è a tempo indeterminato e, quindi, in linea di principio, non è prevedibile si ponga, per identiche ragioni e con analoghe modalità, il problema dell'erogazione di siffatta indennità.

Le indennità di ferie non godute e di disoccupazione percepite dai precari della scuola pubblica sono due istituti che mirano ad ovviare ai disagi specifici che il personale non di ruolo, diversamente da quello di ruolo, deve affrontare in occasione delle frequenti interruzioni dell'impiego.

La Corte d'appello di Brescia, nel detrarre da quanto spettante ai ricorrenti l'importo delle menzionate indennità, quindi, ha applicato la citata Clausola 4 con modalità che, più che rimuovere le discriminazioni patite dal personale precario, hanno eliminato le specificità del rapporto a tempo determinato a danno di quest'ultimo, realizzando un effetto esattamente opposto rispetto a quello perseguito dalla medesima Clausola 4, atteso che ha favorito, economicamente e normativamente, il lavoro a tempo indeterminato in confronto a quello a termine.

Neppure può prospettarsi, come sostengono i controricorrenti, che venga in questione l'esistenza di un *aliunde perceptum*.

Infatti, come evidenziato, l'indennità per ferie non godute si ricollega proprio a delle ferie delle quali il lavoratore precario non ha usufruito e, quindi, non si aggiunge a qualcosa di cui egli abbia beneficiato, oltre al fatto di essere erogata in seguito alla cessazione del rapporto.

Va, poi, aggiunto che, come evidenziato da Cass. n. 10219 del 2020 (e da altre successive conformi), la domanda fondata sul principio di non discriminazione nelle condizioni di impiego ha natura retributiva e non risarcitoria e va qualificata di adempimento contrattuale.

La Pubblica amministrazione, in realtà, fa leva su argomenti che prescindono dalle caratteristiche intrinseche delle mansioni e delle funzioni esercitate ed erroneamente sollecita un giudizio di comparazione complessivo ed approssimato, non limitato al singolo istituto, quando, in realtà, la Clausola 4 impone l'equiparazione in tutte le condizioni di impiego, ad eccezione di quelle che siano oggettivamente incompatibili con la natura a termine del rapporto (Cfr., sul punto, Cass., Sez. L, n. 22255 del 14 luglio 2022, non massimata).

Pertanto, deve affermarsi il principio che, in applicazione della Clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, attuato dalla Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, relativa al Principio di non discriminazione, i docenti a tempo determinato hanno diritto, a parità di condizioni di impiego, alla piena equiparazione del proprio trattamento retributivo a quello del personale assunto come docente con contratto a tempo indeterminato ed alla conseguente ricostruzione della loro carriera agli effetti economici, con condanna dell'Amministrazione scolastica a provvedere ai relativi adeguamenti retributivi e a corrispondere le differenze stipendiali riconosciute dal contratto collettivo di comparto in base all'anzianità maturata per il periodo effettivamente lavorato, senza che da tale importo possano essere detratte le somme già

percepite a titolo di indennità per ferie non godute e di indennità di disoccupazione.

7) Con il sesto ed il settimo motivo che, stante la stretta connessione, possono essere trattati congiuntamente, i ricorrenti lamentano la violazione/falsa applicazione dell'art. 2948 c.c. per avere ritenuto la Corte territoriale che il diritto agli emolumenti derivanti dal riconoscimento dell'anzianità di servizio pre-ruolo si prescriva in cinque anni e che tale prescrizione decorra in assenza di stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Le doglianze sono infondate.

Infatti, nell'impiego pubblico contrattualizzato, la domanda con la quale il dipendente assunto a tempo determinato, invocando il principio di non discriminazione nelle condizioni di impiego, rivendica il medesimo trattamento retributivo previsto per l'assunto a tempo indeterminato soggiace al termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 2948 nn. 4 e 5 c.c., il quale decorre, anche in caso di illegittimità del termine apposto ai contratti, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che maturano alla cessazione del rapporto, a partire da tale momento (Cass., Sez. L, n. 10219 del 28 maggio 2020).

8) Il ricorso è accolto, limitatamente ai primi cinque motivi, mentre è respinto quanto al sesto e al settimo.

La decisione impugnata è cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa è decisa nel merito ex art. 384, comma 2, c.p.c., con condanna del MIUR a pagare ai ricorrenti le differenze retributive dovute in ragione dell'anzianità di servizio da loro maturata nel periodo di precariato con i medesimi criteri previsti per i docenti di ruolo, senza detrarre le indennità di mancato godimento ferie e di disoccupazione e nei limiti della prescrizione quinquennale.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate ex art. 91 c.p.c. quanto al giudizio di legittimità, mentre sono compensate con riferimento ai gradi di merito, attesa la novità della questione.

P.Q.M.

La Corte,

- accoglie i motivi di ricorso dal primo al quinto, rigettati gli altri;
- cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, condanna il MIUR a pagare ai ricorrenti le differenze retributive dovute in ragione dell'anzianità di servizio da loro maturata nel periodo di precariato con i medesimi criteri previsti per i docenti di ruolo, senza detrarre le indennità di mancato godimento ferie e di disoccupazione e nei limiti della prescrizione quinquennale;
- compensa le spese dei gradi di merito;
- condanna il MIUR a rifondere ai ricorrenti le spese di lite del giudizio di legittimità, che liquida in € 6.000,00 per compensi professionali ed € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione