



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DEI DOCENTI PRECARI, TRA INOPEROSITÀ DEL LEGISLATORE E “SUPPLENZA” DEI GIUDICI

di

ANDREA SGROI

(Praticante avvocato)

ABSTRACT

In determinati comparti del pubblico impiego italiano, l'applicazione del principio di pari trattamento e non discriminazione dei lavoratori a termine, sancito dalla clausola 4 dell'Accordo quadro, allegato alla direttiva 1999/70/CE, è avvenuta esclusivamente sul piano interpretativo, mediante l'attività dei giudici. Questa tendenza ha riguardato in particolar modo il personale docente precario, le cui condizioni di impiego sono state oggetto di un contenzioso seriale, caratterizzato da un'applicazione tassonomica (talvolta poco meditata) di principi di diritto consolidati, elaborati nel tempo dalla Corte di Giustizia e dal giudice di cassazione. Due recenti pronunce del Tribunale di Termini Imerese, relative alla “Retribuzione Professionale Docenti” e al diritto alla corretta ricostruzione di carriera, offrono l'occasione per riesaminare tale giurisprudenza, focalizzando l'attenzione dell'interprete sull'adattamento della struttura del giudizio antidiscriminatorio alle peculiari caratteristiche del principio di cui alla clausola 4. Inoltre, La mancata adozione di una legge di adattamento delle condizioni di impiego del personale docente al principio di parità di trattamento induce ad una riflessione sulla capacità del datore di lavoro pubblico di assicurare, con tempestività, l'applicazione dei principi del diritto europeo, relativi alla tutela dei diritti fondamentali del lavoratore.

PAROLE CHIAVE: *Lavoro a termine – Direttiva 99/70/CE – clausola 4 – Non discriminazione – disparità di trattamento – docenti – immissione in ruolo – Retribuzione Professionale Docenti – Ricostruzione di carriera – valide ragioni obiettive – lavoratore standard*

Trib. di Termini Imerese, sez. lav., sentenza 23 novembre 2022, n. 852 – Giud. MARCATAJO – M.G.F. (Avv. Scimeca S.) c. Ministero dell'Istruzione e INPS.

La clausola 4 dell'Accordo quadro, allegato alla direttiva 1999/70/CE, osta all'applicazione della disciplina interna sulla corretta ricostruzione di carriera del personale docente, nella parte in cui quest'ultima prevede che l'anzianità di servizio dei docenti, maturata prima della definitiva immissione in ruolo mediante l'esecuzione di contratti di lavoro a termine di durata di poco inferiore all'anno scolastico, non venga computata secondo gli stessi criteri applicabili al personale docente con contratto di lavoro a tempo indeterminato.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

Trib. Di Termini Imerese, sez. lav., sentenza 23 novembre 2022, n. 583 – Giud. MARCATAJO - D.R. (Avv.ti Miceli W., Rinaldi G. e Ganci F.) c. Ministero dell'Istruzione.

Alla luce del principio di non discriminazione, di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, la “Retribuzione personale docenti”, prevista dall’art. 7 del Ccnl del 15 marzo 2001, dev’essere corrisposta anche al personale docente con contratto di lavoro a tempo determinato, a prescindere dalla durata di quest’ultimo.

SOMMARIO: 1. Le sentenze. - 2. Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine nell’ordinamento multilivello. - 3. La riconducibilità dei trattamenti negati alla nozione di “condizioni di impiego”. - 4. (*segue*) La comparazione con il lavoratore *standard* e l’individuazione del trattamento meno favorevole. - 5. (*segue*) L’esclusione di ragioni obiettive alle disparità di trattamento e la disapplicazione della normativa interna incompatibile. - 6. Conclusioni.

1. Le sentenze.

Mediante i provvedimenti in epigrafe, il Tribunale di Termini Imerese si è pronunciato su due ricorsi, entrambi relativi alle condizioni di impiego del personale docente scolastico con contratto di lavoro a tempo determinato.

In particolare, nel primo giudizio, la parte ricorrente conveniva il Ministero dell'Istruzione e l'INPS (quest'ultimo contumace), allo scopo di accertare la violazione del proprio diritto alla corretta ricostruzione della carriera, ad opera del dirigente scolastico competente¹. Il pregiudizio sarebbe scaturito dal riconoscimento solo parziale del servizio prestato dal docente, prima della sua definitiva immissione in ruolo. Invero, il ricorrente aveva precedentemente lavorato presso diversi istituti scolastici statali, in

¹ In estrema sintesi, l'istituto della ricostruzione di carriera consiste nel riconoscimento del periodo di esecuzione della prestazione lavorativa (a tempo determinato e in altro ruolo) svolta dai docenti o dal personale ATA, precedentemente all'immissione nel ruolo di appartenenza, allo scopo di far rientrare i già menzionati periodi nell'anzianità di servizio e beneficiare dei corrispondenti trattamenti economici. L'accesso a tale beneficio è subordinato all'esistenza dei presupposti indicati agli artt. 485 e 489 D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, sui quali si tornerà nel proseguo della trattazione.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

ragione di ripetuti contratti a tempo determinato su posti vacanti nell'organico. Come conseguenza dell'accertamento della lesione subita dal lavoratore-docente, il giudice si è pronunciato anche sull'obbligo, da parte dell'Amministrazione convenuta, di riconoscere allo stesso gli incrementi stipendiali per anzianità di servizio e di corrispondergli le conseguenti differenze retributive.

Quanto al secondo ricorso, il giudice si è espresso sull'obbligo del Ministero dell'Istruzione, ivi unico convenuto, a corrispondere la “Retribuzione professionale docenti” (da ora in avanti, RPD)² ad un insegnante con contratto a termine, il quale aveva prestato servizio con supplenze di durata non annuale.

In ambedue i giudizi in questione, veniva contestata la violazione del principio di non discriminazione e parità di trattamento nei confronti dei lavoratori con contratto a tempo determinato, di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE, per effetto di un'applicazione non conforme della disciplina interna alla norma di matrice europea.

Il giudice ha accolto entrambi i ricorsi, richiamando la consolidata giurisprudenza sul principio di non discriminazione dei lavoratori a termine, nel peculiare contesto del rapporto di lavoro dei docenti con contratto a tempo determinato.

2. Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine nell'ordinamento multilivello.

Opportunamente, è stato messo in evidenza che l'evoluzione della disciplina dei rapporti di lavoro “atipici” testimonia la capacità del diritto sociale dell'Ue e degli

² La RPD è una voce retributiva corrisposta al personale docente, ai sensi dell'art. 7 del Ccnl 15.3.2001. Quest'ultima disposizione stabilisce che “sono attribuiti al personale docente ed educativo compensi accessori articolati in tre fasce retributive” (comma 1), aggiungendo che “la retribuzione professionale docenti, analogamente a quanto avviene per il compenso individuale accessorio, è corrisposta per dodici mensilità con le modalità stabilite dall'art. 25 del Ccnl del 31.8.1999 (comma 3)”.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

ordinamenti interni di influenzarsi reciprocamente, per effetto dell'attività dei giudici³. In particolar modo, siffatta tendenza ha riguardato l'applicazione del principio di non discriminazione dei lavoratori a termine, nel contesto del generale processo di destrutturazione del mercato del lavoro, che ha coinvolto (anche) gli Stati membri dell'Ue, al termine dei "Trenta gloriosi"⁴.

Invero, grazie all'attività di affinamento compiuta dalla Corte di Giustizia e dai giudici nazionali, il divieto di discriminazione ha impedito che le politiche di *flexsecurity* implicassero una lesione dei diritti fondamentali dei lavoratori precari, tra cui quello a ricevere il medesimo trattamento riservato ai titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato⁵.

A ben vedere, si è trattato di un esito complementare alla *ratio* della disciplina europea. In effetti, l'obiettivo di una normativa comune sui contratti a termine non era quello di agevolarne la diffusione negli ordinamenti interni. Piuttosto, dal contenuto dell'Accordo quadro del 18 marzo 1999, incorporato alla Direttiva 99/70/CE, emerge chiaramente la volontà di preservare il lavoro a tempo indeterminato come forma comune dei rapporti, oltreché di adoperare quest'ultimo come parametro di valutazione della natura discriminatoria del trattamento riservato ai "lavoratori flessibili"⁶.

Più in particolare, è la clausola 4 a esplicitare il principio di non discriminazione dei lavoratori con contratto a tempo determinato, per mezzo di una disciplina particolarmente dettagliata. Ai sensi del comma primo, le condizioni di impiego dei lavoratori a termine

³ Per un'ampia riflessione sul punto, v. M.P. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Torino, 2017, p. 8.

⁴ Per una recente analisi economica della concezione sottesa alle cd. riforme strutturali del mercato del lavoro, v. E. BRANCACCIO, R. GIAMMETTI, *Le «riforme strutturali» del mercato del lavoro: promesse politiche ed evidenze empiriche*, in *RGL*, 2, 2019, p. 193.

⁵ Si fa riferimento, in via esclusiva, ai diritti "nel rapporto di lavoro"; v. C. ALESSI, S. BORELLI, *La segmentazione del mercato del lavoro e discriminazioni*, in M. BARBERA, A. GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019, p. 275.

⁶ A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p.1; M. DE LUCA, *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione europea*, in *Foro it*, 4, 2002, p. 93 ss.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

non possono essere meno favorevoli di quelle riservate ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, “per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato”. Precisamente, è ammesso un trattamento differenziato nella sola ipotesi in cui sia giustificato da ragioni oggettive. Inoltre, il comma secondo fissa il principio del *pro rata temporis*, in forza del quale i trattamenti economici e normativi condizionati alla durata del rapporto devono essere attribuiti anche ai lavoratori a termine, ma in maniera proporzionale⁷.

Dall'articolazione dei primi due commi della clausola 4, dunque, emergono alcune caratteristiche che contraddistinguono il principio in questione, rispetto agli altri divieti di discriminazione tra lavoratori. Segnatamente, esso si riferisce ad un dato oggettivo (la titolarità di un rapporto di lavoro), piuttosto che ad una caratteristica biologica dell'individuo od a un elemento costitutivo della personalità, sicché la tutela riguarda un determinato momento della vita lavorativa dell'individuo discriminato⁸. Ciononostante, la protezione offerta dal principio antidiscriminatorio può venire in rilievo anche per la determinazione di trattamenti successivi alla conclusione del rapporto di lavoro a termine. In questo senso, è paradigmatico il comma quarto della clausola, che estende il divieto di discriminazione ai “criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro”⁹.

Quanto agli effetti della clausola in commento, è da ritenere che essa configuri un obbligo chiaro e incondizionato, in capo al datore di lavoro, di riservare ai lavoratori a termine le medesime condizioni di impiego applicate ai titolari di contratti di lavoro

⁷ S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella 'modernizzazione' del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 52, 2007, p. 12, secondo cui l'applicazione del principio *de quo* deve ritenersi “eventuale”.

⁸ L. ZAPPALÀ, *I lavori flessibili*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di) *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2009, p. 165.

⁹ Precisamente, il comma quarto stabilisce 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”.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

stabili¹⁰. Pertanto, in caso di mancata trasposizione della Direttiva o di lacune nella disciplina interna¹¹, il lavoratore con contratto a tempo determinato vanterebbe comunque un diritto subiettivo perfetto, immediatamente azionabile davanti al giudice (si tratterebbe, dunque, di una direttiva *self-executing*)¹². In ogni caso, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione¹³, il diritto interno dev'essere interpretato in conformità al disposto della clausola 4 o disapplicato, nel caso di radicale incompatibilità.

Nell'ordinamento italiano, comunque, l'attuazione della direttiva in questione è in parte avvenuta per effetto del D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, più volte rimaneggiato e poi sostituito dal D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Tuttavia, per espressa disposizione di legge, quest'ultima fonte non si applica ad alcuni settori del pubblico impiego, tra cui i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze al personale docente delle scuole¹⁴.

Il vuoto normativo ha fatto sì che, in quest'area del lavoro pubblico, l'adeguamento della disciplina sul trattamento economico del personale a tempo determinato al principio di non discriminazione¹⁵ sia avvenuto esclusivamente sul piano interpretativo¹⁶, mediante l'attività dei giudici.

¹⁰ M. ROCCELLA, T. TREU, M.P. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea, Ottava Ed.*, Milano, 2019.

¹¹ Il comma terzo della clausola 4 impone agli Stati membri di definire le condizioni di applicazione del principio di non discriminazione, "previa consultazione delle parti sociali, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali".

¹² A tali conclusioni è doveroso pervenire, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Invero, già a partire dal caso *Impact* (Corte giust., *Impact*, C-268/06), il giudice dell'Unione ha ritenuto che la clausola 4 godesse di effetto diretto. Per un approfondimento sul *leading case*, v. S. BOLOGNA, *Il lavoro a termine nell'esperienza giuridica irlandese alla luce della direttiva 99/70/CE*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2012, p. 917.

¹³ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Sesta ed., Milano, 2020, p. 313.

¹⁴ Unitamente alle altre categorie escluse dall' art. 29, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Per un inquadramento generale del problema dell'applicazione della direttiva in questione al pubblico impiego, v. C. CATTABRIGA, *I rapporti di lavoro speciali*, in F. CARINCI (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea, Terza ed.*, Torino, 2021, p. 248. Ad ogni modo, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia è pacifico che la clausola 4 debba essere applicata anche ai rapporti di lavoro pubblico; v., *ex plurimis*, Corte giust., Rosado Santana, C-177/10; Corte giust., Gaviero e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09.

¹⁵ In particolare, il D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 e le corrispondenti clausole dei Ccl.

¹⁶ Al contrario di quanto è accaduto per l'attuazione di altre parti dell'Accordo quadro, come ad esempio la clausola 5. In effetti, sul tema della successione dei contratti a termine del personale docente e sulla "stabilizzazione" sono intervenuti, a più riprese, il legislatore, i giudici nazionali e la Corte di Giustizia. Per un approfondimento, v. C. DE



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

Su quest'ultimo aspetto, è bene precisare che la riconduzione di un determinato trattamento economico, riservato ai lavoratori della scuola, alla fattispecie descritta dalla clausola 4, è avvenuta per mezzo di un adattamento della struttura del giudizio antidiscriminatorio alle peculiari caratteristiche del principio paritario dei lavoratori precari. A differenza di quanto generalmente accade per gli altri fattori di discriminazione¹⁷, nel caso dei lavoratori a termine è la stessa norma ad indicare le categorie di trattamenti assoggettati al principio di non discriminazione (“le condizioni di impiego” e i “criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro”), nonché il termine di comparazione (ovverosia “i lavoratori a tempo indeterminato comparabili”).

3. La riconducibilità dei trattamenti negati alla nozione di “condizioni di impiego”.

In ambedue i giudizi, la decisione ha per presupposto la riconduzione dei trattamenti economici, denegati alle parti ricorrenti, nella categoria delle “condizioni di impiego”. Sul punto, il giudice ha fatto buon uso dell'insegnamento della Corte di Giustizia e del giudice di cassazione, in tema di definizione della portata del principio di non discriminazione dei lavoratori a termine. Invero, poiché l'Accordo quadro non fornisce alcuna definizione di “condizioni di impiego”, la giurisprudenza non ha potuto

MARCO, *Il precariato pubblico tra normativa italiana e bacchettate dall'Europa (considerazioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia 26 novembre 2014)*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, 243, 2015; A. RICCOBONO, *Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «tigre di carta»?*, Nota a Tribunale di Velletri, 14 marzo 2017, in *ADL*, n. 4-5, 2017, p. 1209; V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, *CSDLE*, It, n. 383/2019; N. FRASCA, *Il regime sanzionatorio del contratto a termine nel pubblico impiego: una storia senza fine*, *ADL*, 2018, 3, p. 888.

¹⁷ Sulla struttura logica del giudizio di discriminazione in generale si veda M. BARBERA, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019, p. 65.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

far altro che ricostruire “in via casistica” l'alveo degli istituti inerenti al rapporto di lavoro da assoggettare al principio di non discriminazione¹⁸.

Per quanto riguarda la RPD, la riconduzione alla categoria delle “condizioni di lavoro” non pone problemi di sorta.

Anzitutto, la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che, sebbene la competenza in materia di retribuzione sia riservata in via esclusiva agli Stati membri (art. 153 n. 5 TFUE), ciò non esime questi ultimi dal rispettare il principio di parità di trattamento nel godimento dei salari, tra lavoratori precari e lavoratori standard¹⁹. Pertanto, in via generale, il trattamento retributivo rientrerebbe nell'ambito delle condizioni di impiego, tutelate dal principio antidiscriminatorio in commento.

Tuttavia, nell'ordinamento italiano, la portata del divieto di discriminazione dei lavoratori a termine in materia di retribuzioni è stata limitata dalla giurisprudenza di legittimità. In effetti, la Corte di Cassazione ha precisato che non deve applicarsi la clausola 4 ai trattamenti retributivi “obiettivamente incompatibili” con la natura del contratto a termine²⁰, ovvero sia quelli destinati a compensare un impegno lavorativo continuativo²¹. Si tratta, comunque, di un aspetto inconferente per la pronuncia in esame. Nel caso di specie, a venire in rilievo è una voce retributiva assegnata ai docenti, il cui obiettivo è la “valorizzazione professionale della funzione docente per la realizzazione dei

¹⁸ In particolare, secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia, la nozione di condizioni d'impiego è riferibile “alle retribuzioni nonché alle pensioni dipendenti dal rapporto di lavoro, ad esclusione delle condizioni relative alle pensioni derivanti da un regime legale di previdenza sociale” (Corte giust., sent. Impact cit.). In via generale, l'approccio dei giudici può essere riassunto nella tendenza a ricondurre, nella nozione di “condizioni di lavoro”, “tutti i benefici che sono corrisposti dal datore di lavoro al lavoratore in ragione del rapporto di lavoro”; v. C. CATTABRIGA, op. cit., p. 253.

¹⁹ Corte giust., Del Cerro Alonso, C-307/05; Corte giust., Regojo Dans, C-177/14; Corte giust., Montoya Medina, C-273/10. Si tratta di un esito coerente con la posizione assunta dalla Corte su altri aspetti della materia “retribuzione”, come l'assegnazione della competenza a determinare i livelli salariali minimi. Ciò non toglie che l'Unione europea ha introdotto, nel tempo, diverse misure che incidono, in via mediata o settoriale, sulla determinazione delle retribuzioni. Per un approfondimento sulla competenza delle istituzioni euro unitarie in materia, v. M. FREEDLAND, A. BLACKHAM, *Laval and Beyond*, Oxford, 2016; A. DURANTE, *I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello. Un dialogo in lingue diverse*, in CARUSO B., FONTANA A. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Bologna, 2015, p. 222; E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale, aspettative e prospettive*, Torino, 2017.

²⁰ Cass., sez. lav., 27 gennaio 2016, n. 1521, in *CED Cassazione*, 2016.

²¹ Cass., sez. lav., 3 marzo 2014, n. 4911, in *Foro it.*, 2014.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

processi innovatori, che investono strutture e contenuti didattici delle scuole di ogni ordine e grado, nonché di avviare un riconoscimento del ruolo determinante dei docenti per sostenere il miglioramento del servizio scolastico”²². Dunque, la funzione primaria assolta dall'emolumento, di cui si discorre, non è quella di compensare lo svolgimento di un'attività lavorativa caratterizzata dal requisito della continuità o della specialità delle mansioni svolte, bensì quella di “premiare” la professionalità del docente, quale figura essenziale per il buon funzionamento dell'organizzazione scolastica²³.

Sul diritto alla ricostruzione di carriera, invece, il giudice ha richiamato il combinato disposto dei paragrafi uno e quattro della clausola sulla parità di trattamento, essendo la ricostruzione di carriera un istituto funzionale al calcolo dell'anzianità di servizio e, di conseguenza, necessario per la progressione stipendiale e di carriera dei docenti. Pertanto, la disciplina in questione riguarda direttamente i criteri per il calcolo dell'anzianità di servizio (clausola 4, par. 4), ma inferisce anche sulle condizioni di impiego (clausola 4, par. 1).

La ricostruzione della carriera, inoltre, è suscettibile di produrre effetti immediati sul trattamento economico del lavoratore precario²⁴, ma ha anche conseguenze successive alla conclusione del contratto a termine, a prescindere dal fatto che il lavoratore sia stato immesso in ruolo o abbia stipulato un nuovo contratto a tempo determinato²⁵.

²² Art. 7.1 Ccnl 15.3.2001.

²³ Cass., sez. lav., 19 luglio 2017, n. 17773, in *onelegale.it*, 2017.

²⁴ Si veda, *ex plurimis*, Tribunale Torino, sez. lav., 20 aprile 2016, n. 754, in *onelegale.it*, 2016, secondo cui la mera circostanza per cui un impiego sia qualificato di ruolo in base all'ordinamento interno (al momento della domanda), è priva di rilevanza ai fini dell'applicazione della clausola 4 agli scatti di anzianità. È da dire che, in alcuni casi, la breve durata di un contratto è stata considerata un fattore ostativo al riconoscimento degli scatti di anzianità ai lavoratori a termine; v. Cass., sez. lav., 2 novembre 2011, n. 22694, in *CED Cassazione*, 2011.

²⁵ Secondo Corte giust., Valenza, C-302/11, il dato che il lavoratore sia stato immesso in ruolo “non esclude la possibilità (...) di avvalersi, in determinate circostanze, del principio di non discriminazione enunciato nella clausola 4 dell'Accordo quadro”.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

4. (segue) La comparazione con il lavoratore *standard* e l'individuazione del trattamento meno favorevole.

Nella pronuncia relativa alla corretta ricostruzione della carriera, il giudice prende immediatamente in esame i criteri di legge per il calcolo dell'anzianità di servizio dei docenti precari²⁶.

In particolare, a venire in rilievo è il combinato disposto degli artt. 485 e 489 del D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, come risulta per effetto dell'interpretazione autentica di cui all'art. 11 co. 4 della l. 3 maggio 1999, n. 24.

Ai sensi della disciplina appena richiamata, il servizio prestato in qualità di docente non di ruolo è riconosciuto, ai fini della ricostruzione di carriera, interamente, per i primi quattro anni; invece, la restante parte è attribuita per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo. In ogni caso, a differenza di quanto previsto per i docenti immessi nel ruolo, il servizio di insegnamento con contratto di lavoro a termine è riconosciuto per l'intero "anno scolastico", a condizione che abbia avuto una durata di almeno 180 giorni o, comunque, dal primo febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale (cd. regola dell'equivalenza).

Nell' accertare la natura discriminatoria delle modalità di ricostruzione della carriera del ricorrente, per la parte relativa al servizio prestato prima della sua immissione in ruolo, la pronuncia non esplicita la comparazione tra siffatto trattamento e quello riservato ai docenti a tempo indeterminato *ab origine*²⁷. Per questi ultimi, infatti, gli anni di servizio sono sempre considerati per intero, a prescindere della loro durata effettiva.

²⁶ Secondo il Tribunale di Termini Imerese, infatti, è pacifico che nel caso di specie il MIUR, al momento dell'immissione in ruolo dei ricorrenti, ha ricostruito la loro carriera valutando il periodo pre-ruolo conformemente alla sopra riportata normativa, inserendola tempo per tempo nella corrispondente fascia stipendiale.

²⁷ Si tratta dell'itinerario ermeneutico indicato dal giudice di legittimità. Secondo la Corte di Cassazione, "Il giudice del merito, per accertare la sussistenza della denunciata discriminazione, dovrà comparare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, con quello del docente ab origine a tempo indeterminato e ciò implica che non potranno essere valorizzate le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né potrà essere applicata la regola dell'equivalenza fissata dall'art. 489 citato"; v. Cass., sez. lav., 28 novembre 2019, n. 31149, in *Quot. Giur.*, 2019. Siffatto orientamento rappresenta una contestualizzazione, nell'ambito dei rapporti di lavoro dei docenti, di quanto

Al netto di tale omissione, la sentenza disapplica la normativa su descritta ritenendo che essa dia luogo ad un contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro.

Sul punto, la decisione in commento precisa che l'incompatibilità tra la clausola 4 e la disciplina sulla ricostruzione di carriera dei docenti precari non è generale e astratta, ma si verifica allorquando, come nel caso di specie, *il lavoratore abbia prestato servizio pre-ruolo nell'ambito di rapporti a termine della durata annua di 12 mesi o poco meno, perché in tali casi l'abbattimento di un terzo dei servizi prestati oltre il quarto anno è decisamente penalizzante rispetto alla valorizzazione del servizio prestato da dipendenti in ruolo per lo stesso periodo di tempo.*

Nella motivazione della sentenza, siffatto ragionamento è giustificato da una considerazione di tenore generale, secondo cui l'accertamento dell'eventuale discriminazione, determinata dall'applicazione della normativa interna, dev'essere fatto in concreto, in relazione alla singola fattispecie. In effetti, considerata la natura oggettiva e tipizzata del divieto di discriminazione in questione, ad assumere rilievo è proprio il risultato lesivo, ascrivibile alla condotta discriminante²⁸.

Tuttavia, ritenendo che tale disparità di trattamento si verifichi esclusivamente nell'ipotesi in cui il servizio prestato dal docente abbia durata di poco inferiore all'anno scolastico, il giudice sembra tener conto del principio di eventuale proporzionalità del trattamento riservato ai lavoratori a termine (*pro rata temporis*).

Pare opportuno rilevare che il tenore letterale della clausola 4 sembra escludere che il *pro rata temporis* possa essere applicato ai criteri del periodo di anzianità di servizio

ha statuito la Corte di Giustizia in tema di comparazione del trattamento riservato ai lavoratori a termine; v. Corte giust., G.N.F., C-574/16, par. 48, secondo cui occorre prestare attenzione alla natura del lavoro, alle condizioni di formazione e a quelle di impiego, ai fini dell'individuazione del lavoratore *standard*.

²⁸ Sul punto, si rinvia a M. BARBERA, *op. ult. cit.*



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

relativi a particolari condizioni di lavoro²⁹. In quest'ambito, il principio di non discriminazione dovrebbe trovare la sua massima espansione.

Ad ogni modo, escludendo che l'incompatibilità tra la disciplina interna sul riconoscimento dell'anzianità di servizio dei docenti precari e la clausola 4 sia generale e astratta, ma piuttosto riscontrabile in concreto, in ragione della durata del servizio prestato dal ricorrente prima della sua definitiva immissione in ruolo, il Tribunale di Termini Imerese si è districato tra le più recenti pronunce in materia³⁰. Difatti, sulla compatibilità tra l'art. 485 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e la clausola 4 dell'Accordo quadro sono intervenuti sia la Corte di Cassazione sia il giudice dell'Unione europea³¹.

Anche nella sentenza relativa alla percezione della RPD, il vaglio sulla esistenza di un trattamento discriminatorio è dipeso dall'interpretazione della disciplina applicabile, alla luce del disposto della clausola 4.

A nulla rileva il fatto che la voce retributiva in questione è regolata integralmente dalla contrattazione collettiva. Invero, secondo il giudice di cassazione, il principio di non discriminazione, di cui alla clausola 4, deve guidare nell'interpretazione delle clausole contrattuali che vengono in rilievo “nel senso che, come accade per l'esegesi costituzionalmente orientata, fra più opzioni astrattamente possibili deve essere preferita quella che armonizza la disciplina contrattuale con i principi inderogabili del diritto europeo”³².

Nel caso in esame, a dover essere “interpretato” (*rectius*, disapplicato) è, anzitutto, l'art. 7 co. 3 del Ccnl 15.3.2001, il quale stabilisce che la RPD, analogamente a quanto

²⁹ Quest'ultima regola (par. 2 della clausola 4) sembra irrimediabilmente correlata al divieto di discriminazione sulle condizioni di lavoro (par. 1 della clausola 4) ed è collocato prima del divieto, analogo, relativo ai criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro.

³⁰ Per un'ampia ricostruzione dei rivolgimenti relativi all'applicabilità dell'art. 485 cit., v. V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, in *Biblioteca “20 Maggio”*, 1, 2019, p. 13 ss.

³¹ Poiché il “il dialogo tra le Corti” ha riguardato l'esistenza di ragioni oggettive alla disparità di trattamento, di cui all'art. 485 cit., si darà conto delle conseguenze di tale giurisprudenza sul caso in esame nel prossimo paragrafo.

³² Cass., sez. lav., 27 luglio 2018, n. 20015, in *onegale.it*, 2018, par. 7.

avviene per il compenso individuale accessorio, è corrisposta per dodici mensilità secondo le modalità stabilite dall'art. 25 del Ccni del 31.8.1999. Quest'ultima clausola esclude, implicitamente, che il personale docente con contratto a termine di durata inferiore all'anno scolastico possa percepire il compenso individuale accessorio e (di conseguenza) la RPD.

La pronuncia in epigrafe, conformandosi all'orientamento della Corte di Cassazione³³, ha ritenuto discriminatorio, e in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro, il trattamento retributivo riservato ai docenti precari con contratto infra-annuale, per effetto dell'interpretazione (data dal Miur) delle clausole contrattuali sopracitate. Invero, il datore di lavoro pubblico avrebbe dovuto applicarle in modo da attribuire la voce retributiva, ivi disciplinata, *a tutti gli assunti a tempo determinato, a prescindere dalle diverse tipologie di incarico previste.*

5. (segue) L'esclusione di ragioni obiettive alle disparità di trattamento.

Nelle due pronunce, il giudizio sulla natura discriminatoria delle condizioni di impiego, riservate ai ricorrenti, riguarda direttamente la condotta del datore di lavoro pubblico e, in via mediata, la compatibilità tra la disciplina dei due istituti (la RPD e la Ricostruzione di Carriera) e la clausola 4. Invero, in entrambi i casi, sono le fonti di regolazione del rapporto di lavoro a prescrivere i requisiti per l'attribuzione dei due benefici al personale docente precario.

Del resto, è lo stesso giudice di Termini Imerese a richiamare il costante orientamento della Corte di giustizia, secondo cui "la nozione di «ragioni oggettive» ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'Accordo quadro dev'essere intesa nel senso che essa non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo

³³ *ibidem*



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma nazionale generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo”³⁴.

In entrambe le sentenze è esclusa, sia pur implicitamente, la sussistenza di valide ragioni obiettive, anche con riferimento alla natura delle prestazioni (in parte) negate ai ricorrenti.

In generale, secondo il giudice dell'Unione europea, la nozione di “ragioni oggettive” postula che vi siano *elementi precisi e concreti* che giustifichino la disparità di trattamento nel godimento della “condizione di lavoro” in questione, con riferimento al particolare contesto in cui essa si colloca e in base a criteri oggettivi e trasparenti. In questo senso, la disparità è giustificata se risponde ad un reale bisogno, è idonea a conseguire l'obiettivo perseguito ed è irrinunciabile a tal fine. Inoltre, i validi elementi giustificativi possono risultare dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti alle mansioni stesse o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro³⁵.

Nella pronuncia relativa alla RPD, il giudice non fa neanche menzione della necessità di vagliare l'esistenza di valide giustificazioni alla disparità di trattamento, aderendo *sic et simpliciter* all'orientamento della Corte di cassazione sull'interpretazione dell'art. 7 del Contratto nazionale di comparto.

Alla luce dell'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia, l'esclusione di ragioni obbiettive alla disparità di trattamento in esame appare condivisibile.

³⁴ Corte giust., Del Cerro Alonso, sent. cit., par. 57.

³⁵ v. Corte giust., Del Cerro Alonso, sent. cit. par. 53 e 58; Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, sent. cit. par. 55; Montoya Medina, ord. cit., par. 41; Lorenzo Martínez, C-556/11, par. 48. La giurisprudenza europea ha avuto modo di applicare tale principio alla disciplina sul riconoscimento dell'anzianità di servizio, asserendo che nulla esclude l'equiparazione dei lavoratori pubblici precari a quelli di ruolo in tale ambito, a condizione che le funzioni esercitate nell'espletamento del contratto di lavoro a tempo determinato siano le stesse di quelle attribuite al dipendente di ruolo inquadrato nella corrispondente categoria nel medesimo comparto; v. Corte giust., sent. Valenza cit.; Corte giust., Bertazzi, C-393/11.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

In particolare, sulle mansioni, è da dire che la RPD non è strutturalmente connessa a peculiari compiti assegnati al personale docente a tempo indeterminato. In effetti, la RPD è corrisposta agli insegnanti a prescindere dallo svolgimento di qualsiasi attività supplementare rispetto alle mansioni fondamentali di un lavoratore appartenente alla categoria dei docenti³⁶.

Escluso che il trattamento discriminatorio possa essere giustificato dalla peculiarità delle mansioni svolte, dev'esse vagliata l'ipotesi, poc'anzi accennata, secondo cui le disparità di trattamento, in questa fattispecie, possano essere giustificate da scopi interni di politica sociale.

A tal fine, è preliminarmente necessario definire il perimetro della nozione di “scopi interni e legittimi di politica sociale”. Sul punto, soccorre il diritto primario dell'Unione e, in particolare, il Titolo X del TFUE, che disciplina la competenza concorrente di Ue e Stati membri in materia di Politiche sociali. Segnatamente, l'art. 151 elenca gli obiettivi comuni in materia, annoverando tra questi: la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. È da ritenere che siano questi i fini legittimi di politica sociale che giustificano una deviazione delle “prassi nazionali” dall'applicazione della disciplina comunitaria. Per altro, a simili conclusioni è giunta la stessa Corte di Giustizia, sia pur pronunciandosi su una fattispecie relativa ad una discriminazione diversa da quella ivi in esame, ovverosia quella per età³⁷.

³⁶ Si veda Cass., sez. lav., 27 luglio 2018, n. 20015, in CED Cass., 2018, richiamata dalla sentenza in commento, secondo cui “il supplente temporaneo, in quanto assunto per ragioni sostitutive, rende una prestazione equivalente a quella del lavoratore sostituito”.

³⁷ Corte giust., Mangold, C-144/04. Dev'essere precisato che, per quanto riguarda la discriminazione per età, a venire in rilievo è l'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78/CE a stabilire che gli Stati membri possono prevedere che siffatte disparità di trattamento “non costituiscano discriminazioni laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

Ebbene, non si vede come la disparità di trattamento sull'attribuzione della RPD possa rispondere a tali finalità. Certamente, non si tratta di disparità di trattamento giustificabili con l'aumento della capacità di assunzione, dovuto ad un risparmio della spesa sul personale. Infatti, l'assunzione di personale docente con contratto a termine di durata infra-annuale, a condizioni di impiego peggiori di quelle riservate al personale non precario, non potrebbe costituire una leva per l'aumento generale degli occupati, trattandosi piuttosto di un rimedio all'incapacità delle istituzioni pubbliche di garantire una sufficiente disponibilità di personale docente di ruolo, assunto mediante concorso (art. 97 Cost.), a tutela del diritto fondamentale all'istruzione (art. 34 Cost.). Inoltre, non sembra che la difformità di trattamento possa essere giustificate da finalità di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro o dalla garanzia di una protezione sociale adeguata, considerato che si tratta di una disparità che incide negativamente sull'ammontare delle retribuzioni.

Più che a legittimi fini di politica sociale, la prassi nazionale in esame sembra orientata ad alleggerire la spesa pubblica, subordinando l'applicazione del principio di pari di trattamento all'eventualità che il lavoratore discriminato adisca l'autorità giurisdizionale.

Quanto alla decisione sulla corretta ricostruzione di carriera, il Tribunale *de quo* ha menzionato l'orientamento "generale" della Corte di Giustizia, in merito all'individuazione di ragioni oggettive che giustificano le disparità di trattamento, senza tener conto delle decisioni specificatamente rivolte a verificare la compatibilità tra la clausola 4 e la disciplina interna sul computo dell'anzianità di servizio dei docenti precari.

In effetti, la Corte di Giustizia ha ritenuto che il divieto di discriminazione non osti, in linea di principio, all'applicazione della disciplina nazionale sulla ricostruzione di carriera dei docenti precari, con contratto di lavoro a tempo determinato di durata infra-

appropriati e necessari". Si tratta di un'elencazione che ricalca, sia pur parzialmente, quella di cui all'art. 151 del Trattato.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

annuale, essendo quest'ultima sorretta da valide ragioni obiettive. In particolare, la disparità di trattamento in tema di riconoscimento dell'anzianità pregressa rispecchierebbe “le differenze nell'attività lavorativa tra le due categorie di lavoratori in questione” e consentirebbe di “evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia nei confronti dei dipendenti pubblici di ruolo assunti a seguito del superamento di un concorso generale”³⁸.

La sentenza *Motter*, comunque, ha fatto salva la competenza del giudice del rinvio di verificare se, nel caso di specie, le differenze di trattamento rispondano a una reale necessità, siano idonee a conseguire l'obiettivo perseguito e siano necessarie a tale fine³⁹. Dunque, secondo la Corte di Giustizia, il fatto che tale normativa sia di per sé giustificata non esclude che, in determinate ipotesi, le ragioni obiettive che la sorreggono possano venire meno⁴⁰.

In particolare, nella giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza *Motter*, è assegnata al giudice di merito l'incombenza “di verificare in concreto la posizione degli assunti *ab origine* con contratto a tempo indeterminato e di compararla con quella dei docenti immessi in ruolo dopo un periodo di insegnamento prestato in relazione a rapporti a termine, al fine di evitare che l'applicazione della clausola 4 produca una discriminazione alla rovescia in danno dei primi”⁴¹. Nell'interpretazione data dal giudice nazionale, quindi, andrebbe esclusa l'esistenza di ragioni oggettive alla disparità di trattamento in questione, ogniqualvolta l'anzianità attribuita al docente a termine, per il

³⁸ *Reverse discrimination* che deriverebbe dall'applicazione, ai docenti non di ruolo, della regola dell'equivalenza, ex art. 289 cit. (v., *supra*, par. 4); in altri termini, nel caso in cui non si consentisse un diverso trattamento nella ricostruzione di carriera, secondo la Corte di Giustizia, i docenti a termine verrebbero trattati meglio di quelli assunti con concorso, beneficiando sia del riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio, sia della *fiction iuris* sul computo dell'anno di servizio.

³⁹ Corte giust., *Motter*, C-466/17, par. 47.

⁴⁰ Si veda M. Peruzzi, *Supplenti della scuola e conteggio parziale dell'anzianità di servizio al passaggio in ruolo: per la corte di giustizia la legge italiana non è discriminatoria*, nota a Corte giust., *Motter*, C-466/17, in *LPA*, 4, 2018, il quale evidenzia il rischio che tale approccio comporti una sovrapposizione tra i criteri adoperati per verificare la comparabilità delle condizioni di impiego e quelli necessari all'accertamento sull'esistenza di giustificazioni obiettive alla disparità di trattamento.

⁴¹ Si vedano, *ex plurimis*, Cass., sez. lav., 15 luglio 2022, n. 22333; 19 gennaio 2021, n. 842, in *onelegale.it*.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

servizio effettivamente prestato, sia inferiore a quella che nello stesso periodo avrebbe maturato il lavoratore immesso nel ruolo, per svolgere la medesima funzione⁴².

Sulla scorta di tali decisioni, è da ritenere che il ragionamento riportato dalla sentenza in epigrafe, in merito all'incompatibilità "in concreto" tra il principio paritario e il trattamento riservato al ricorrente⁴³, rechi *in nuce* un'adesione a quest'ultimo orientamento del giudice di Cassazione. In altri termini, il fatto che il docente abbia prestato servizio per periodi di durata solo di poco inferiore alla durata dell'anno scolastico, vanificando la cd. regola dell'equivalenza, impedisce il verificarsi di discriminazioni alla rovescia, in caso di eguale trattamento in tema di ricostruzione di carriera.

6. Conclusioni.

È stato rilevato, nell'esame degli aspetti salienti delle due pronunce, che il Tribunale di Termini Imerese ha cercato di districarsi tra le numerose decisioni delle "Corti superiori", relative alla clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 99/70/CE.

La natura seriale del contenzioso in tema di condizioni di impiego dei lavoratori pubblici a termine induce a riflessioni sulla capacità del legislatore interno, di qualunque colore, di "tenere il ritmo" dell'ordinamento europeo.

Invero, dall'analisi di tali decisioni emerge inequivocabilmente il dato che, talvolta, non basta l'adozione di una legge di recepimento per armonizzare l'ordinamento interno alle "novità europee". Peraltro, in materia di tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, la capacità del datore di lavoro pubblico di adeguarsi alla disciplina euro unitaria, per mezzo di un'amministrazione imparziale e coerente dei rapporti di lavoro, dovrebbe essere garantita per mezzo di congegni legislativi idonei.

⁴² Cass., sez. lav., 14 gennaio 2021, n. 491, in *onelegale.it*.

⁴³ V., *supra*, par. 4.



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

Se è vero che l'ingiustizia è ancora maggiore se quelli che sono già di per sé svantaggiati vengono trattati arbitrariamente anche in quei casi speciali in cui le norme li avrebbero dovuti proteggere⁴⁴, l'atrofia del legislatore ha creato le premesse per un sistema che rischia di essere particolarmente nefasto per determinate categorie di lavoratori.

A più di vent'anni dall'adozione della Direttiva 99/70/CE, dunque, persiste la necessità di soluzioni generali, in merito alla tutela del principio di parità di trattamento dei lavoratori del pubblico impiego.

⁴⁴ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, ried. Milano, 1982, cit. p. 65.