

ECC.MA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE - Sez Lavoro

RICORSO

per il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12 domicilia

- **ricorrente** -

CONTRO

....., rapp. e dif. dall'Avv. ed elettivamente domiciliata in Roma alla via presso lo studio dell'avv.

- **resistente** -

PER LA CASSAZIONE

Della sentenza della Corte d'Appello di Roma, sezione Lavoro, depositata il, non notificata

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al giudice del lavoro di Viterbo affermava di aver svolto incarichi di supplenza annuali quale docente negli anni dal 2005 al 2009 lamentava la mancata applicazione degli aumenti periodici del 2,50 per cento sullo stipendio iniziale di qualifica previsti per il personale di ruolo dall'art. 53, ultimo comma, della legge 11 luglio 1980 n. 312, con conseguente condanna del Ministero al pagamento delle differenze retributive. Allegava la violazione della normativa di riferimento e la discriminazione rispetto al personale di ruolo.

Si costituiva il Ministero chiedendo il rigetto del ricorso giusta l'infondatezza alla stregua della disciplina normativa vigente.

Il Tribunale di Viterbo rigettava la pretesa con sentenza depositata in data 14.7.2010 sottolineando che la differenza fra personale di ruolo e non di ruolo si fonda sulla diversità delle modalità di selezione e reclutamento del personale, che la normativa prevede sistemi diversi di progressione e che la stessa non assume carattere discriminatorio.

Avverso detta decisione ha proposto appello la ricorrente in primo grado che ne ha chiesto la riforma con richiesta di dichiarare il diritto di parte ricorrente a vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio in corrispondenza dei contratti a termine intercorsi con l'amministrazione e condannare l'amministrazione ad adeguare la retribuzione ed a risarcire il danno subito da parte ricorrente. Evidenziava che la differenza di trattamento economico tra il personale di ruolo ed il personale assunto a termine derivante dal mancato riconoscimento in capo a quest'ultimo dell'anzianità di servizio maturata con la reiterazione dei contratti, costituiva un'ingiustificata e quindi illegittima discriminazione in presenza di identiche mansioni svolte rispetto al personale di ruolo.

Si costituiva in giudizio il Ministero chiedendo il rigetto del ricorso.

La Corte di appello, con l'impugnata sentenza, accoglieva il gravame, citando la giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale ha affermato che lo scopo della direttiva 70/99 CE è quello di evitare che il contratto a termine sia utilizzato dai datori di lavoro come mezzo per risparmiare sui costi del lavoro a tempo determinato e quindi come mezzo "abusivo" per privare i lavoratori flessibili di benefici economici e normativi, collegati alla stabilità dell'impiego.

Ha giudicato non condivisibile la decisione di primo grado che ha valutato la diversità di trattamento economico giustificata sulla base della diversa modalità di selezione del personale.

Ha valutato che il sistema di "recupero" del pre ruolo all'atto dell'immissione in ruolo è strumento insufficiente ad evitare la discriminazione, in quanto fa riferimento ad un evento (immissione in ruolo) meramente eventuale.

Ha quindi ritenuto l'insussistenza di ragioni oggettive tali da legittimare il trattamento differenziato per i lavoratori a termine in tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ed in riferimento agli scatti retributivi non senza precisare che la legge 312/1980 è anteriore alla direttiva e quindi andrebbe disapplicata.

Avverso detta pronuncia propone ricorso il Ministero intestato per i seguenti

MOTIVI

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE: DELL'ART. 53 DELLA LEGGE 11/07/1980, N. 312 - DEGLI ARTT. 142 C.C.N.L. 24 LUGLIO 2003 E 146 CCNL COMPARTO SCUOLA DEL 29 NOVEMBRE 2007 – DELL'ART. 3 DEL DPR 23 AGOSTO 1988 N. 399 - DELL'ART. 9 COMMA 18 DEL D.L. 13 MAGGIO 2011, N. 70 COME CONVERTITO CON MODIF. DALL'ART. 1, COMMA 2 DELLA LEGGE 12 LUGLIO 2011, N. 106 - DELL'ART. 4 DELLA LEGGE 3 MAGGIO 1999, N. 124 - VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70/CE, IN RELAZIONE ALL'ART. 360, PRIMO COMMA N. 3 C.P.C.

1. La Corte di appello ha riconosciuto il diritto del personale non di ruolo all'attribuzione degli scatti biennali in equiparazione al personale di ruolo ritenendo che la negazione di tale diritto configurerebbe un trattamento discriminatorio in danno del lavoratore a termine, atteso che la diversità di trattamento nelle *“condizioni di impiego”* cui fa riferimento la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva del Consiglio CE 1999/70/CE del 28 giugno 1999 non sarebbe sorretta, a detta del Tribunale, da *“ragioni oggettive”*, ai sensi della clausola 5, punto 1 lett. a) del medesimo Accordo quadro.

2 – Sul divieto di discriminazione

Appare opportuno esaminare prima il profilo riguardante il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4, punto 1 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70 CE, principio che il Tribunale ha ritenuto violato per la ritenuta identità delle prestazioni lavorative offerte dalle due categorie di personale: a tempo indeterminato e a termine.

Gli argomenti del Tribunale non sono condivisibili, alla luce del vigente quadro normativo di riferimento, precisandosi sin d'ora che dell'ambito applicativo dell'art. 53 della legge n. 312 del 1980 si tratterà diffusamente al successivo punto 3 del presente appello.

E' innanzitutto da rilevare che il diverso trattamento retributivo riconosciuto nei contratti a termine non disattende la normativa dell'Unione europea.

Com'è noto, il recepimento della direttiva 1999/70 CE nell'ordinamento italiano è avvenuto con il D.L.vo n. 368/2001, il quale però, **non è applicabile ai rapporti di lavoro a tempo determinato del settore scolastico**, come risulta ribadito, con norma interpretativa dall'art. 9, comma 18 D.L. n. 70/2011, convertito nella legge 106/2011, che così dispone: *“All'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, dopo il comma 4 e' aggiunto il seguente: <<4-bis. Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto>>”*.

Tale disposizione non fa altro che confermare la circostanza che i rapporti di lavoro a tempo determinato del settore scolastico sono disciplinati da una normativa speciale di settore (cfr. in termini Cass. n. 10127/2012, richiamata anche nella sentenza dal Tribunale): si tratta, dunque, di verificare se la normativa sia o meno compatibile con la citata direttiva.

A tal fine, hanno carattere decisivo le clausole n. 4 (*principio di non discriminazione*) e n. 5 (*misure di prevenzione degli abusi*) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP allegato alla direttiva n. 79/1999CE sul lavoro a tempo determinato.

La clausola n. 4 è così formulata

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 clausola n. 5 recita invece:

1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

a) devono essere considerati "successivi";

b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato.

La lettura delle clausole conferma, da un lato, che il reclutamento a mezzo di supplenze del personale scolastico non viola la clausola n. 5 dell'anzidetto Accordo quadro e, dall'altro, che il mancato riconoscimento dell'aumento retributivo non disattende il divieto di discriminazione di cui alla clausola n. 4 del medesimo Accordo.

Per quanto riguarda il primo profilo, necessariamente collegato all'asserita violazione del principio di non discriminazione, la clausola n. 5 dell'Accordo quadro lascia agli Stati membri il compito di individuare i casi di esclusione nell'applicazione concreta delle regole (quindi non è disposizione di *self executing*): le misure per la repressione degli abusi dei rapporti a tempo

determinato vanno infatti introdotte “in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori”.

Ciò si desume da quanto previsto al n. 1, secondo il quale, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contatti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri e/o parti sociali, dovranno introdurre, “in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori”, una o più misure di prevenzione degli abusi relative, per quanto qui rileva, a “ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti” ; al successivo punto 2 la clausola in esame riconosce un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri in vista dell'adozione delle misure indicate.

La direttiva, dunque, fra le iniziative alternative che gli Stati possono adottare per la prevenzione degli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato, include l'adozione di misure relative alle “ragioni obiettive”, lasciando i medesimi Stati liberi di dettare le norme applicative interne, secondo le peculiarità proprie di certi settori. In sintesi, “l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi”, come ribadisce l'Accordo quadro al punto 7 delle considerazioni generali.

Le disposizioni comunitarie non pronunciano, dunque, una generalizzata sanzione nei confronti dei contratti a tempo determinato e dei loro rinnovi, ma invitano a prestare attenzione agli abusi, che certamente non ricorrono, in presenza di “ragioni oggettive”.

In questi termini si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea che con la sentenza del 1° ottobre 2010, causa C-3/10 (punto 38) afferma che “la clausola 5 dell'accordo ... non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia (citate sentenze *Adeneler e a.*, punto 91; *Marrosu e Sardino*, punto 47; *Angelidaki e a.*, punti 145 e 183, nonché citate ordinanze *Vassilakis e a.*, punto 121, e *Koukou*, punto 85)”.

E ancora la medesima **Corte di giustizia con decisione 26 gennaio 2012, causa C.586/10** ha precisato, al punto 50, che “il mero fatto che un'esigenza di

personale sostitutivo possa essere soddisfatta attraverso la conclusione di contratti a tempo indeterminato non comporta che un datore di lavoro che decida di ricorrere a contratti a tempo determinato per far fronte a carenze temporanee di organico, sebbene queste ultime si manifestino in modo ricorrente, se non addirittura permanente, agisca abusivamente, in violazione della clausola 5, punto 1 dell'Accordo quadro CTD e della normativa nazionale che la recepisce".

Appare superfluo rilevare che, nel caso di contratti a termine del personale scolastico, non ci si trova di fronte alla stipula di rapporti maliziosamente conclusi dal datore di lavoro per evitare i maggiori oneri, retributivi e previdenziali, che conseguirebbero da pattuizioni a tempo indeterminato, e in ordine ai quali il rapporto è sostanzialmente unico e solo apparentemente frazionato in una successione di incarichi a tempo determinato, al fine, appunto, di eludere le norme che vietano l'utilizzazione del lavoratore per tempi indefiniti. Tale è, infatti, il comportamento che la direttiva comunitaria giustamente ha inteso sanzionare, allorchè, cioè, ci si trovi di fronte ad un nuovo contratto legato logicamente e teleologicamente al precedente, in modo da configurare una soluzione di continuità solo formale: il datore di lavoro vuole proseguire il rapporto con quel particolare lavoratore.

Per quanto si è sopra detto, nei contratti della Scuola, invece, in nessun modo si potrebbe pervenire a un tale risultato, anche considerato che i rapporti sono stipulati non a discrezione del datore di lavoro, ma sulla base di una graduatoria dalla quale si attinge, sicchè solo casualmente può capitare che sia attribuito l'incarico alla stessa persona.

Nella sentenza n. 10127/2012 con la quale la Cassazione ha escluso il diritto del dipendente scolastico al risarcimento del danno asseritamente subito in ragione della successione dei contratti a termine è così precisato: "E proprio disconoscendo ogni rilevanza giuridica ai periodi di inattività lavorativa nel caso di succedersi delle supplenze questa Corte di Cassazione – seppure in una fattispecie diversa ma con qualche analogia con quella in esame – ha affermato

che la categoria del personale supplente si caratterizza per un rapporto di servizio che, fondato su incarichi attribuiti di volta in volta, si interrompe nell'intervallo da un incarico e un altro, per cui non spettano, con riferimento al periodo non lavorato gli scatti biennali..."

In conclusione può quindi ritenersi che, poiché gli incarichi di supplenza non si configurano come rapporto di lavoro sostanzialmente unico in quanto le pattuizioni tra le parti, anche se annuali non si legano tra loro in modo continuativo, come si è sopra esposto, mancano i presupposti per ritenere che sussista il diritto del supplente a una progressione economica nei sensi statuiti.

Né è possibile ritenere che non sussistano ragioni obiettive per differenziare le due fattispecie, come invece ritenuto dalla Corte di appello.

a) la minuziosa disciplina speciale dei contratti di lavoro in ambito scolastico risponde ad una ratio sua propria che la rende un segmento separato del pubblico impiego e che costituisce il risultato di un bilanciamento normativo tra esigenze peculiari rispetto al resto del mercato lavorativo. I contratti dei docenti rientrano senz'altro tra le ragioni oggettive di deroga previste dalla clausola 4 dell'Accordo UNICE-CEEP-CES: il ricorso a docenti c.d. "precari" è un sistema consolidato, da sempre condiviso e perfezionato negli anni, nella ricerca del migliore temperamento tra le esigenze di una Pubblica Istruzione conforme agli artt. 33 e 34 Cost., con gli interessi degli insegnanti alla stabilizzazione.

b) è La disciplina dei contratti a termine, infatti, lungi dall'essere vietata in modo assoluto è ampiamente rimessa alle parti sociali nei singoli comparti un ruolo-chiave nella ricerca del bilanciamento di cui sopra .

c) la minuziosa disciplina settoriale volta ad adeguare organico di fatto e di diritto, non lascia spazio agli abusi del contratto a termine (che costituiscono l'obiettivo della direttiva 1999/70/CE) per la semplice ragione che non c'è discrezionalità da parte dell'Amministrazione. **Da ciò consegue, logicamente, che ogni contratto – di anno in anno – è distinto dai precedenti, la sua stipula segue ex novo la procedura amministrativa prevista e non può essere artificiosamente**

“inanellato” agli altri per prospettare l'ipotizzata continuità o, addirittura, una vera e propria “anzianità”.

d) nel pubblico impiego conditio sine qua non per essere immessi in ruolo e, quindi, essere assunti a tempo indeterminato, è il superamento di procedure concorsuali, finalizzate alla selezione di soggetti dotati delle migliori accertate capacità culturali e professionali, in assoluta ottemperanza agli artt. 97 Cost. e 36 D.Lgs. 165/2001. Si fa, infatti, presente che la diversità di trattamento retributivo che ne deriverebbe tra dipendenti assunti con reiterati contratti a tempo determinato e dipendenti di ruolo, cioè assunti con contratto a tempo indeterminato, nel senso che i primi pur svolgendo la propria attività da anni percepiscono sempre la stessa retribuzione, fatti salvi ovviamente gli aumenti disposti dai successivi contratti, mentre i secondi usufruirebbero anche degli scatti connessi alla maggiore anzianità, è perfettamente legittima trattandosi di situazioni non comparabili.

La circostanza che la parte ricorrente sia un lavoratore assunto con contratto a tempo determinato e dunque non inserito nei ruoli del Ministero, giustifica certamente il diverso trattamento rispetto a quello percepito dai dipendenti di ruolo i quali hanno superato un pubblico concorso e sono stati assunti a tempo indeterminato.

Come in precedenza già illustrato, poiché ogni singola assunzione a tempo determinato costituisce una nuova assunzione del lavoratore che non è in nulla collegata, salve espresse previsioni in tal senso, per esempio ai fini della graduatoria per successive assunzioni, a quelle precedenti, ogni singolo rapporto ha una sua distinta autonomia e non può essere collegato a precedenti assunzioni. Va aggiunto, la fine di evidenziare la non comparabilità, che la contrattazione collettiva ha stabilito che, al fine di ottenere l'inquadramento, il personale della scuola deve superare un periodo di prova (art. 45 CCNL 02/05 e art 45 CCNL 06/09 in Precedenza art. 560 d. lgs. n. 297/94), istituito non contemplato per le supplenze.

3 - Sull'applicabilità dell'art. 53 della legge 312 del 1980.

Per quanto riguarda il riconoscimento degli scatti biennali di cui all'art. 53 della legge n. 312 del 1980 si osserva quanto segue.

Dispone tale norma, al comma 1, che *“Fatto salvo quanto disposto al precedente articolo 51 (recante “Attribuzione nuovi stipendi”) per l'attribuzione del trattamento economico, secondo le disposizioni vigenti, al personale docente, educativo e non docente, non di ruolo, si ha riguardo allo stipendio iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica”*. Al successivo comma 3 la medesima norma introduce, però, un'eccezione per i docenti incaricati direttamente dal Provveditore: il comma 3 del medesimo art. 53 disponeva, infatti, che *“Al personale di cui al presente articolo, **con nomina da parte del Provveditore agli Studi o altro organo in base a disposizioni speciali, escluse in ogni caso le supplenze**, sono attribuiti aumenti periodici per ogni biennio di servizio prestato a partire dal 1° giugno 1977 in ragione del 2,50 per cento calcolati sulla base dello stipendio iniziale”*.

Come giustamente rilevato con sentenza n. 2163/2000 dal Consiglio di Stato, trattasi di *“norma di mero inquadramento economico strettamente legata al nuovo ordinamento delle qualifiche funzionali introdotto anche per il personale docente dalla legge n. 312/1980”*; detta norma *“ha solo lo scopo di individuare, secondo i nuovi meccanismi individuati dalla legge 312 del 1980, il trattamento economico iniziale spettante al personale docente incaricato, tende cioè anche per tale categoria di personale a determinare il cosiddetto maturato economico”*. Destinatari degli aumenti biennali di stipendio previsti dall'art. 53, comma 3 della legge 11 luglio 1980, n. 312 sono, dunque, *“solo i docenti **incaricati nominati dal Provveditore agli studi**, il cui rapporto di lavoro, sebbene non di ruolo, è a tempo indeterminato; pertanto, detti aumenti non spettano ai supplenti annuali, i quali espletano il servizio di insegnamento limitatamente all'anno di riferimento e con rapporto temporaneo”*. (Cons. St. n. 2163/2000 cit.).

La richiamata decisione del Giudice amministrativo, avente all'epoca giurisdizione esclusiva sulla controversie di impiego pubblico, presuppone la

conoscenza dell'evoluzione dell'inquadramento del personale scolastico non di ruolo in quegli anni.

Per la ricostruzione dell'istituto e l'approfondimento storico – sistematico, appare utile richiamare quanto affermato dalla Corte d'Appello di Perugia nella recente sentenza n. 138/2012 (per comodità di lettura se ne produce copia) resa in fattispecie del tutto analoga a quella in esame.

Come giustamente ricordano i giudici, al momento dell'emanazione della legge 312/80 *“esisteva una tripartizione dei rapporti d'impiego con l'amministrazione scolastica: vi erano posti "stabili" (a tempo indeterminato) di ruolo, e non di ruolo (quelli coperti dagli incaricati), e posti "non stabili" (quelli assegnati ai supplenti, definiti in termini residuali come personale né "di ruolo", né "non di ruolo")-*

La legge n. 312 del 1980, tenuto conto di questa realtà normativa e della tripartizione delle tipologie di servizio nell'ambito dell'amministrazione scolastica, individuava il nuovo sistema d'inquadramento in otto qualifiche funzionali, e, dopo aver stabilito i criteri per la determinazione del trattamento economico del personale di ruolo (art 50), considerava l'altra categoria di personale con rapporto di impiego stabile, quella del personale non di ruolo, ossia gl'incaricati. Anche per questi, l'art. 53 prevedeva (come, per il personale di ruolo, l'art. 50) un criterio d'inquadramento che considerasse il cosiddetto maturato economico: per il personale non di ruolo, in servizio nell'amministrazione scolastica in virtù di uno stabile rapporto d'impiego, il livello retributivo era individuato, considerando i periodi di servizio prestati nell'ambito della carriera. Erano, invece, esclusi dalla disciplina della legge n. 312/1980 i supplenti, poiché non titolari di un rapporto stabile di impiego. Questo, dunque, era il motivo dell'inciso "escluse in ogni caso le supplenze", contenuto nel terzo comma dell'art. 53.

La progressione economica in base ai cosiddetti scatti biennali, già prevista per il personale docente con rapporto stabile, di ruolo (art. 50) e non di ruolo (art. 53), era espressione di un principio consolidato (v. gli artt 7 legge n. 831/1971 e 6 legge n 282/1969).

La legge n. 312/1980, peraltro, confermava il sistema di progressione economica per tutto il pubblico impiego (all'epoca non distinto, come oggi, in comparti), fondato sugli scatti biennali, che sarà poi ancora riaffermato, per il personale della scuola, dai contratti di lavoro di diritto pubblico di cui ai D.P.R. 25 giugno 1983, n. 345 (art. 2), 10 aprile 1987, n. 209 (art. 2), 23 agosto 1988, n. 399 cfr. tabella A), etc.. Nel rapporto di lavoro scolastico, gli aumenti biennali saranno eliminati solo con la privatizzazione e la conclusione del primo CCNL del 1995 per il quadriennio 1994-1997, con l'introduzione degli incrementi per "scaglioni", in numero di sette (v. anche tutti i successivi CCNL) e sulla base delle anzianità ivi indicate (0, 3, 9, 15, 21, 28 e 35 anni - cfr. tabella B del CCNL), cui corrispondevano (e corrispondono) retribuzioni annue diverse.

Pertanto, in esecuzione dell'art. 66 del CCNL del 1995, al 31 dicembre 1995 è stato effettuato l'inquadramento del personale di ruolo (con contratto a tempo indeterminato) secondo il nuovo sistema per scaglioni, abbandonando quello degli scatti biennali.

Tuttavia, nel 1980, sedici anni prima di tale cambiamento, ai fini della determinazione del trattamento retributivo del personale della scuola con impiego stabile, era stato elaborato un sistema omogeneo, quello dell'aumento biennale del 2.5%, contemplato, per il personale di ruolo, dall'art 50 (per gli anni intermedi al passaggio fra le varie classi di stipendio), e, per personale incaricato, dall'art. 53. In tal modo, si era creato un sistema parallelo per l'inquadramento ai fini economici anche del personale con impiego stabile, pur se ancora non inserito nei ruoli organici.

*Oggi, e ormai da molti anni, la progressione economica del personale a tempo indeterminato dell'amministrazione scolastica è regolata dagli scaglioni e non dagli scatti biennali. **Non s'individua, nell'ordinamento positivo, alcuna categoria di personale della scuola a tempo indeterminato, docente o non docente, la cui retribuzione venga incrementata in base agli scatti biennali: i CCNL succedutisi dal 1995 in avanti, nel fissare il sistema di progressione per***

scaglionati, non hanno infatti più previsto il precedente sistema degli scatti (carattere in grassetto aggiunto)

Se, dunque, non esiste alcuna categoria di personale a tempo indeterminato, cui siano corrisposti gli scatti di anzianità, non può esistere, evidentemente, alcuna discriminazione a danno del personale assunto a tempo determinato”.

Si legge ancora nella citata pronuncia della Corte di Perugia, che con la legge 20 maggio 1982, n. 270 - revisione della disciplina del reclutamento del personale docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica - il personale della scuola è stato classificato *“in due sole categorie: di ruolo (art. 14: a tempo indeterminato) e non di ruolo (art. 15: a tempo determinato). In particolare, l’art. 15 prevedeva il conferimento di supplenze, e non più d’incarichi annuali, sia “per la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento vacanti entro il 31 dicembre e per l’intera durata dell’anno scolastico” (primo comma), sia “per la copertura dei posti di personale non docente vacanti entro il 31 dicembre e per la intera durata dell’anno scolastico” (secondo comma), sia, infine, “per quelli rimasti disponibili dopo la data del 31 dicembre” (terzo comma). Nel riformare il rapporto di impiego scolastico, pertanto, la legge n. 270/1982 aboliva l’istituto dell’incarico annuale e la tipologia del rapporto d’impiego non di ruolo a tempo indeterminato (il tertium genus sin qui considerato), identificando nella “supplenza” (rapporto non di ruolo a tempo determinato) l’unica tipologia possibile di rapporto d’impiego non di ruolo con l’amministrazione scolastica.*

Da allora in avanti, il rapporto di lavoro "non di ruolo" con l'amministrazione scolastica si configura solo in termini di "supplenza", per la scomparsa della categoria generale intermedia fra l'impiego di ruolo e quello non di ruolo. Tutto ciò troverà conferma, molti anni più tardi, nella legge n. 124/1999 (disciplina attualmente in vigore), la quale considera, del pari, un'unica categoria di lavoratori a tempo determinato: i supplenti.

Dunque, il rapporto d’impiego non di ruolo è qualificato, già dalla legge n. 270/1982, come “supplenza”, quindi solo come rapporto a tempo determinato. Secondo la stessa legge, con una disciplina che sarà confermata dalla legge n.

124/1999, i supplenti erano inseriti nelle graduatorie provinciali, da cui l'amministrazione scolastica attingeva per l'assegnazione delle supplenze (così Corte d'Appello di Perugia, sent. n. 138/2012 che si produce).

E' in questo contesto che si inserisce la richiamata pronuncia n. 1263/00 del Consiglio di Stato.

Al giudice amministrativo si era infatti rivolto un gruppo di docenti non di ruolo che, sulla base della presunta equiparabilità tra supplenze annuali con nomina del Provveditore agli studi e i docenti "incaricati", avevano richiesto l'applicazione nei proprio confronti della disciplina di cui all'art. 53 L. 312/80.

Il Consiglio di Stato negò decisamente quella tesi con argomenti che sono ancora oggi utili a chiarire il significato della norma l'art. 53 nel contesto storico sopra ricordato; in definitiva detta disposizione trovava applicazione circoscritta a una figura di dipendente che non esiste più e, dunque, la sua disciplina non era utilizzabile per analogia in un sistema giuridico totalmente rinnovato.

Ed infatti, dall'analisi delle norme che si sono succedute nel tempo, volte a disciplinare il trattamento economico del personale docente non di ruolo, emerge che l'art. 53, laddove disciplina le modalità di quantificazione unilaterale (da parte del datore di lavoro pubblico) degli stipendi, è indubbiamente superato dall'art. 2 comma 3 del D.L.vo 165/2001, il quale dispone testualmente che "*L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi e salvo i casi previsti dai commi 3-ter e 3-quater dell'art. 40 e le ipotesi di tutela delle retribuzioni di cui all'art. 47-bis, o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva*".

E ancora, a fronte del chiaro dettato dell'art 45, comma 1 del medesimo D.L.vo n 165 del 2001 ("*Il trattamento economico fondamentale e accessorio ... è definito*

dai contratti collettivi") il successivo art. 69, comma 1 statuisce, con norma di chiusura, che con la sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001, le disposizioni generali e speciali del pubblico impiego vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate cessano in ogni caso di produrre effetti.

E' dunque alla luce di tali interventi legislativi che vanno letti gli artt. 142 CCNL Comparto scuola del 24 luglio 2003 e 146 CCNL Comparto scuola del 29 novembre 2007 nella parte in cui includono l'art. 53 della legge 312/80 tra le *"disposizioni che continuano a trovare applicazione"*, posto che detto richiamo è espressamente diretto ad affermare la perdurante vigenza solo della disciplina specificamente dettata per gli insegnanti di religione, senza alcun riferimento al mantenimento del trattamento giuridico ed economico di una categoria di personale non più esistente, e cioè, gli "incaricati" annuali con nomina del Provveditore.

Tale convincimento è sorretto, del resto, da un'analisi testuale degli articoli della contrattazione collettiva.

L'art. 142 del citato CCNL - recante *Normativa vigente e disapplicazioni* – nella parte che qui rileva così dispone:

"1 - In applicazione dell'art.69, comma 1, del d.lgs. n.165/2001 (cfr. nota n.2), tutte le norme generali e speciali del pubblico impiego vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate divengono non applicabili con la firma definitiva del presente CCNL, con l'eccezione delle seguenti norme e di quelle richiamate nel testo del presente CCNL che, invece, continuano a trovare applicazione nel comparto scuola:

...

g) *la seguente normativa:*

1)Art. 3 del DPR n.395/88 (in tema di diritto allo studio)

2)Art. 17 del DPR n.3/57 (limiti al dovere verso il superiore)

3)Art. 21 del DPR n. 399/88, commi 1 e 2(su mobilità per incompatibilità)

4) Art. 7 DPR 395/88 (su IIS nella 13° mensilità)

5) Art. 53 L. 312/80 (**nota 58**) e art. 3, commi 6 e 7 del DPR n. 399/88 (**docenti religione**).

Il richiamo effettuato dalla norma contrattuale riguarda, dunque, il trattamento degli insegnanti di religione, come emerge chiaramente dalla lettura dei riferimenti contenuti nella medesima disposizione.

Ed infatti, per quanto riguarda la “*nota 58*” apposta all’art. 53 della legge n. 312/1980, con essa le parti contrattuali danno atto che “*ai docenti di religione dopo 4 anni di insegnamento si applica una progressione economica di carriera con l’obbligatorietà di costituzione e accettazione di posto orario con trattamento di cattedra*”, così espressamente riproducendo la disciplina di cui all’ultimo comma dell’art. 53 legge n. 312 del 1980.

Quanto all’art. 3 del DPR 23 agosto 1988 n. 399 - *Norme risultanti dalla disciplina prevista dall’accordo per il triennio 1988-1990 del 9 giugno 1988 relativo al personale del comparto scuola* - le disposizioni di cui ai commi 6 e 7 richiamate dalla contrattazione collettiva riguardano, appunto, “*il personale docente di cui all’ultimo comma dell’art. 53 della legge 11 luglio 1980, n. 312*” e cioè gli insegnanti di religione.

Che poi tali precisazioni non siano state ribadite anche nel CCNL del 2007 può spiegarsi con l’osservazione che, presumibilmente, l’anzidetta specificazione sia stata ritenuta pleonastica, visto che i commi 6 e 7 dell’art. 3 D.P.R. 399/88 riguardano proprio i docenti di religione di cui all’ultimo comma dell’art. 53 della legge n. 312 del 1980, nei cui confronti, pertanto, continuano a trovare applicazione le disposizioni richiamate dalle parti contrattuali. In sostanza, la tecnica compilatoria del successivo contratto risponde a esigenze di semplificazione, senza possibilità di attribuire valenza normativa all’eliminazione di non necessarie ripetizioni.

E’, infine, superfluo rilevare come anche il dato testuale dell’art. 53, comma 3 della legge n. 312 del 1980, che espressamente esclude i supplenti dal beneficio

degli aumenti biennali, si ponga nella logica del sistema del reclutamento del personale scolastico.

Ed infatti il legislatore, dopo avere indicato il trattamento economico di base del personale docente non di ruolo, introduce a favore del personale docente non di ruolo con nomina del Provveditore agli Studi, “*escluse in ogni caso le supplenze*”, una previsione con la quale vengono attribuiti “*aumenti periodici per ogni biennio di servizio...calcolati sulla base dello stipendio iniziale*”. L’esclusione delle supplenze dal beneficio degli aumenti biennali si spiegava (l’uso del passato è necessario, visto che la norma è stata espunta dall’ordinamento) in ragione del fatto che, come si è sopra evidenziato, presupposto per l’attribuzione degli incrementi stipendiali è la prestazione di un servizio di insegnamento reso in via continuativa: destinatari dei benefici retributivi erano, infatti, solo i docenti incaricati i quali, sebbene non di ruolo, avevano “*un rapporto a tempo indeterminato con lo Stato*” (così Cons. St. n. 2163/2000 cit.).

Ed è evidente come il predetto presupposto non ricorra nel caso delle supplenze, in cui, lo si è già sopra evidenziato, ogni contratto non è in alcun modo legato al precedente: nel regime del reclutamento del personale scolastico, infatti, ogni nuova assunzione del lavoratore a tempo determinato non è collegata a quella precedente, della quale non costituisce, quindi, né prosecuzione, né proroga tant’è che può intercorrere anche un rilevante lasso temporale rispetto ad essa, e che può riguardare anche copertura di posti situati in sedi diverse. (cfr. in termini anche Corte d’Appello di Milano n. 737 e 738 del 2012).

PQM

Piaccia all’Ecc.ma Corte adita, *contrariis reiectis*, cassare la sentenza impugnata, con ogni consequenziale pronuncia, anche in ordine alle spese di lite.

Ai fini del contributo unificato, da prenotare a debito, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminabile

Si depositano:

- 1) Copia autentica della sentenza impugnata

2) Istanza ex art. 369 c.p.c.

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza dell'Avvocatura generale dello Stato, io sottoscritto ufficiale giudiziario addetto all'U.N.E.P. presso la Corte d'Appello di Roma, ho notificato il su esteso ricorso a....., rapp. e dif. dall'Avv.ed elettivamente domiciliata in Roma alla via presso lo studio dell'avv. Stefania mediante consegna di copia a mani di