

RAPPORTO DI LAVORO

I

CORTE DI GIUSTIZIA, 17.10.2024, C-322/23, Settima S.

Discriminazioni – Contratto a termine – Anzianità di servizio.

Il principio di non discriminazione contenuto nella clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato osta a una normativa nazionale che, ai fini del riconoscimento dell'anzianità di servizio di un dipendente pubblico di ruolo, limita ai due terzi il computo dei periodi di servizio prestati oltre i quattro anni in forza di contratti di lavoro a tempo determinato, anche quando, dopo un dato numero di anni di servizio, il rimanente terzo dei periodi di servizio prestato sia recuperato ai soli fini economici. (1)

II

CORTE DI GIUSTIZIA, 19.9.2024, C-493/23, Sesta S.

Discriminazioni – Contratto a termine – Anzianità di servizio.

Il principio di non discriminazione contenuto nella clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato impedisce che una normativa nazionale non tenga in considerazione l'anzianità di servizio maturata in ragione del lavoro prestato con contratti a tempo determinato nel periodo precedente all'assunzione a tempo indeterminato, anche se terminati in data antecedente alla scadenza del termine di recepimento della direttiva. (2)

(1-2) LA CORTE DI GIUSTIZIA DEFINISCE LA QUESTIONE
DELL'ANZIANITÀ DI SERVIZIO DEGLI INSEGNANTI PRECARI

SOMMARIO: 1. Due nuove sentenze su anzianità di servizio e principio di non discriminazione. — 1.1. Le questioni poste dal Tribunale di Padova. — 1.2. Le questioni poste dal Tribunale di Lecce. — 2. I diversi orientamenti sull'efficacia nel tempo del principio di non discriminazione. — 2.1. Possibili alternative interpretative. — 3. La possibilità di ravvisare una ragione oggettiva secondo il giudice del rinvio. — 4. La decisione della Corte di Giustizia. — 5. In attesa di un'ulteriore pronuncia sul precariato scolastico.

1. — *Due nuove sentenze su anzianità di servizio e principio di non discriminazione* — La Corte di Giustizia è stata nuovamente chiamata a fornire ai giudici nazionali italiani l'interpretazione da attribuire al principio di non discriminazione contenuto nella clausola 4 dell'Accordo quadro europeo in materia di lavoro a tempo determinato con riferimento al problema del riconoscimento dell'anzianità di servizio prestato mediante una

successione di contratti a tempo determinato nella pubblica amministrazione, che ha interessato in particolar modo la questione del precariato scolastico (1).

Queste due recenti decisioni contribuiscono a superare alcune incertezze emerse nella stessa giurisprudenza europea (2), con riguardo a due differenti profili che conviene esaminare separatamente.

1.1. — *Le questioni poste dal Tribunale di Padova* — Con la seconda decisione, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Padova, chiamato a decidere la controversia promossa da un ricercatore di un ente pubblico che, al momento della sua assunzione a tempo indeterminato presso il medesimo istituto, non si è visto riconoscere l'anzianità di servizio maturata per effetto dello svolgimento di attività di ricerca mediante distinti contratti a termine (3).

Il mancato riconoscimento del servizio svolto prima della sua assunzione a tempo indeterminato è stato motivato dal fatto che le prestazioni eseguite in ragione dei contratti di lavoro a tempo determinato si erano esaurite prima della data di scadenza del termine per il recepimento della direttiva europea. Di conseguenza, il giudice nazionale, dopo aver ricordato che sulla questione, come si vedrà, vi sono differenti interpretazioni della stessa Corte di Cassazione (4), ha ritenuto di non poter decidere la controversia se non dopo aver sollecitato la Corte di Giustizia a fornire la sua interpretazione circa l'efficacia nel tempo delle previsioni contenute nella direttiva.

Le questioni poste dal Tribunale sono state tre. La prima è se il principio di non discriminazione previsto dalla direttiva possa applicarsi a rapporti di lavoro a tempo determinato che si sono interamente conclusi prima dell'entrata in vigore della stessa. La seconda è se tale principio trovi applicazione a rapporti instaurati prima dell'entrata in vigore della direttiva, ma conclusisi prima della scadenza del termine di trasposizione. Il Tribunale domanda, infine, se il principio di non discriminazione è applicabile esclusivamente con riferimento a contratti stipulati nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della direttiva ed entro il termine di trasposizione, che abbiano avuto corso dopo quest'ultima data.

1.2. — *Le questioni poste dal Tribunale di Lecce* — Con la prima sentenza, invece, la Corte di Giustizia è tornata su una questione che già le era stata sottoposta nel recente passato (5). In particolare, la controversia sottoposta al Tribunale di Lecce era attinente

(1) Sul tema, cfr.: Busico 2014; Frasca 2018; Peruzzi 2018 e *Id.* 2023; Raimondi 2019; Roccella 2010; Siotto 2011.

(2) C. Giust. 13.9.2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso c. Osakidetza*, in *RIDL*, 2008, n. 2, II, 318 ss., con nota di Zappalà, con riferimento agli scatti di anzianità, e C. Giust. 22.12.2010, C-444/09, *Rosa María Gaviño Gaviño c. Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia*, in *RIDL*, 2011, n. 4, II, 1294 ss., con nota di Siotto; C. Giust. 18.3.2011, C-273/10, *Montoya Medina c. Fondo de Garantía Salarial e Universidad de Alicante*; C. Giust. 8.9.2011, C-177/10, *Rosado Santana c. Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía*. Sull'argomento, cfr. Cosio 2008, Roccella 2010, e, più di recente, Peruzzi 2023.

(3) Sull'ordinanza del Tribunale di Padova, cfr. Belmonte 2023.

(4) Si veda *infra*, par. 2.

(5) C. Giust. 30.11.2013, C-270/22, *Ministero dell'Istruzione c. Inps*, richiamata nella stessa motivazione della sentenza in esame al punto 33.

al riconoscimento dell'anzianità di servizio prestato da un insegnante a termine prima della sua immissione in ruolo.

Per decidere la controversia, il giudice del merito avrebbe dovuto dare applicazione a diverse fonti normative che attengono ai criteri di valutazione dell'anzianità di servizio degli insegnanti precari. Per determinare l'anzianità utile ai fini retributivi al momento dell'immissione in ruolo, infatti, il legislatore ha previsto, all'art. 11, comma 14, l. n. 124/1999, che se il servizio è prestato in qualità di docente non di ruolo per un periodo superiore a centottanta giorni, o se è protratto dal 1° febbraio fino alle operazioni di scrutinio finale, esso viene considerato come prestato per un anno scolastico intero. In caso contrario, esso non viene riconosciuto ai fini dell'anzianità di servizio utile per la determinazione della retribuzione dovuta dopo l'assunzione a tempo indeterminato.

Per effetto della previsione contenuta nell'art. 485, d.lgs. n. 297/1994, inoltre, una volta calcolata l'anzianità di servizio secondo i parametri appena ricordati, essa deve essere presa in considerazione per intero per i primi quattro anni, mentre per i periodi successivi per due terzi, mentre il rimanente terzo esclusivamente ai fini economici, in base ai termini previsti dall'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988.

Deve essere ricordato che la Corte di Cassazione (6), successivamente alla posizione assunta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Motter* (7), ha ritenuto che la combinazione di tali fonti determini una discriminazione vietata dall'ordinamento europeo, dal momento che il servizio prestato nel periodo preruolo viene valutato diversamente rispetto all'anzianità maturata se il dipendente fosse stato assunto dall'inizio a tempo indeterminato. Non è un caso che il legislatore, consapevole evidentemente degli orientamenti appena richiamati, abbia modificato l'art. 485, d.lgs. n. 297/1994, con l'art. 14, comma 2, d.l. n. 69/2023, eliminando in tal modo, almeno a decorrere dall'anno scolastico 2023/2024, la disparità di trattamento censurata dalla giurisprudenza.

Questo intervento normativo avrebbe potuto essere preso in considerazione dal Tribunale, ai fini interpretativi della normativa previgente e di cui è stato chiamato a dare applicazione. Il giudice del rinvio, tuttavia, ha dubitato della correttezza dell'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione, in ragione della previsione contenuta nell'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988. Secondo il giudice, infatti, se, così come ritenuto dalla Cassazione, per valutare la violazione del principio di discriminazione è necessario fare riferimento al momento dell'immissione in ruolo, il lavoratore vedrebbe sì riconoscersi una maggiore anzianità di servizio, ma perderebbe il beneficio del riconoscimento del periodo di anzianità supplementare previsto dall'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988.

(6) Cass. 28.11.2019, n. 31149, in *DeJure*. La Corte ha affermato che, «in tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ai docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, l'art. 485, d.lgs. n. 297 del 1994, va disapplicato, in quanto si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/Ce, tutte le volte in cui l'anzianità riconoscibile, a seguito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nel citato art. 485, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto "ab origine" a tempo indeterminato» (Cass. 27.3.2023, n. 8672, in *DeJure*). Sulla necessità di disapplicare la disposizione sopra citata, cfr. anche Cass. 20.7.2022, n. 22726, S.U., in *DeJure*, relativa a una controversia promossa da un insegnante di religione cattolica con riferimento al servizio svolto presso la scuola materna prima del passaggio in ruolo nella scuola secondaria.

(7) Raimondi 2019, 92 ss.; Peruzzi 2018, 124 ss.

Ricostruito, in tal modo, il quadro normativo, il Tribunale si chiede se quest'ultima disposizione, che consente il recupero dell'anzianità ai fini economici e che non è stata presa in esame dalla precedente giurisprudenza europea e di legittimità, possa costituire una giustificazione oggettiva della differenza di trattamento tra lavoratori a termine e a tempo indeterminato.

2. — *I diversi orientamenti sull'efficacia nel tempo del principio di non discriminazione* — La Corte di Giustizia, con riferimento alla seconda controversia, ha dovuto risolvere la questione relativa alla presunta possibilità di assegnare efficacia retroattiva alla Direttiva n. 1999/70 (8).

In proposito, sono emersi, nella giurisprudenza nazionale, due diversi orientamenti. Il primo, condiviso dall'ordinanza di rimessione perché ritenuto più coerente ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, esclude l'irretroattività delle disposizioni contenute in una fonte normativa, a eccezione che nell'ipotesi in cui essa preveda espressamente che essa si applichi anche a rapporti che si sono conclusi prima della sua entrata in vigore (9). Di conseguenza, i rapporti a termine esauriti interamente o parzialmente prima del recepimento della direttiva sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione del principio di non discriminazione.

Il secondo orientamento, sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità più recente, ritiene invece applicabile il principio di non discriminazione quando la direttiva deve regolamentare gli effetti futuri di situazioni che si sono esaurite prima della sua entrata in vigore (10). In buona sostanza, se il calcolo dell'anzianità di servizio prestato in ragione di contratti a tempo determinato deve essere effettuato al momento dell'assunzione a tempo indeterminato e ciò avviene dopo l'entrata in vigore della direttiva, è necessario applicare il principio di non discriminazione e valutare i periodi di servizio antecedenti anche se si sono conclusi prima del termine di trasposizione della direttiva europea (11).

La Corte di Giustizia, con argomenti che sono da condividere, ha escluso l'esito interpretativo prospettato dal giudice remittente e ha chiarito che la normativa italiana sui criteri di valutazione dell'anzianità di servizio del periodo preruolo contrasta con il principio di non discriminazione. In tal modo, la Corte ha superato l'orientamento assunto con la sentenza *Motter*. Nel suo precedente, infatti, la Corte di Giustizia non aveva escluso che la normativa italiana potesse costituire una ragione oggettiva per derogare al principio di non discriminazione e aveva affidato alla giurisprudenza nazionale il compito di effettuare tale valutazione. Ciò ha indotto la giurisprudenza della Cassazione, così come quella di molti giudici di merito, a disapplicare la normativa interna, perché in contrasto con la direttiva.

(8) Il principio di irretroattività della legge, previsto dall'art. 11 delle preleggi, può, alla luce della giurisprudenza costituzionale, essere derogato dal legislatore qualora «la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale» (C. cost. 2.2.2024, n. 69). In proposito, cfr.: Gentili 2013, 29; Semeraro 2011, 1200 ss.

(9) Cass. 7.11.2016, n. 22553, in *RIDL*, n. 2, II, 347 ss.

(10) Cass. 16.7.2020, n. 15231, in *DeJure*, secondo cui «il diritto dell'Unione si applica agli effetti futuri delle situazioni sorte nella vigenza della vecchia disciplina».

(11) Cass. 10.11.2022, n. 33226; Cass. 9.6.2021, n. 19096; Cass. 18.7.2023, n. 20856; Cass. 15.3.2023, n. 7463; Cass. 13.3.2023, n. 7277, tutte reperibili in *DeJure*.

In questa occasione, invece, la Corte di Giustizia ha proceduto a esaminare il quadro normativo italiano, chiarendo il suo contrasto con la direttiva europea. Infatti, dopo aver ricordato la finalità della direttiva e che la clausola 4 dell'Accordo quadro impedisce che una normativa nazionale escluda il computo dell'anzianità di servizio prestato con contratto a tempo determinato prima dell'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, la Corte ha verificato se le mansioni svolte presso l'ente di ricerca prima e dopo la conclusione del contratto a tempo indeterminato fossero comparabili (12).

La Corte, anche in ragione delle informazioni fornite con l'ordinanza di remissione, ha potuto concludere che il lavoratore ha sempre svolto mansioni assimilabili a quelle dei dipendenti a tempo indeterminato. Di conseguenza, anche alla luce della sua precedente giurisprudenza, essa ha ritenuto che, in via astratta, non vi fosse alcuna condizione oggettiva per escludere l'applicazione del principio di non discriminazione. Sotto questo profilo, la Corte ha ribadito che l'anzianità di servizio, nella misura in cui costituisce un criterio di determinazione della retribuzione, rientra nel concetto di «condizioni di impiego» (13).

La questione, quindi, è se il principio di non discriminazione contenuto nell'Accordo quadro, che costituisce una «nuova norma giuridica» (punto 39 della sentenza), si applica solo a partire dall'entrata in vigore dell'atto normativo che l'ha introdotta nell'ordinamento.

In proposito, la Corte ha messo in rilievo che né l'Accordo quadro né la direttiva contengono disposizioni che regolamentano la loro applicazione nel tempo, con la conseguenza che le norme ivi contenute non possono che valere per le situazioni sorte dopo la loro entrata in vigore, per rispettare il fondamentale principio della certezza del diritto (14).

Tuttavia, si tratta di comprendere qual è il diritto che è stato rivendicato nel procedimento principale e se esso possa essere ritenuto fondato sulla direttiva, perché sorto dopo la sua adozione o, comunque, dopo il suo recepimento.

Nel riprendere gli argomenti già utilizzati in altra controversia relativa al calcolo dei contributi previdenziali necessari per accedere alla pensione di vecchiaia (15), la Corte ha osservato che la questione del riconoscimento dell'anzianità pregressa sorge dopo che il lavoratore è stato assunto a tempo indeterminato e, quindi, è da tale momento che è necessario valutare se sia o meno applicabile il principio di non discriminazione contenuto nella fonte europea.

Sotto questo profilo, dal momento che l'assunzione a tempo indeterminato è stata effettuata dopo l'entrata in vigore della direttiva, deve trovare applicazione il principio

(12) Sulla nozione di condizione di impiego e di ragioni oggettive, cfr.: Cosio 2008, 234 ss.; Filoni 2014, 1158 ss.

(13) Cass. 29.12.2022, n. 38100, in *Bollettino Adapt*, 2023, n. 26, esaminata da Peruzzi 2023, e in *DRI*, 2023, n. 3, 826 ss.

(14) Principio fondamentale ribadito in più di un'occasione: C. Giust. 10.7.1997, C-261/1995, *Palmisani c. Inps*, in *FI*, 1998, n. 1, IV, 215 ss.; C. Giust. 18.3.2010, cause C-317/05, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, *Alasini e a. c. Telecom Italia e a.*, in *Racc.*, 2010, I-2223 ss.; C. Giust. 12.12.2013, C-362/12, *Test Claimants in The Franked Income Group Litigation c. Commissioner of Inland Revenue e Commissioner for Her Majesty's Revenue and Customs*, in *Racc.*, 2013, I-4589 ss.

(15) C. Giust. 30.11.2023, C-270/22, *Ministero dell'Istruzione c. Inps*, cit.

contenuto nella clausola 4, che impone di valutare l'anzianità di servizio precedente in considerazione del fatto che le condizioni di lavoro, come detto, sono comparabili a quelle che hanno caratterizzato il servizio prestato con i contratti a termine che si sono succeduti nel corso del tempo.

2.1. — *Possibili alternative interpretative* — A ben vedere, il Tribunale avrebbe potuto risolvere la controversia anche senza sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sulla base di argomenti letterali e sistematici del quadro normativo vigente, così come interpretato dalla Corte di Cassazione.

L'art. 495 del d.lgs. n. 297/1994, infatti, impone di valutare il servizio prestato nel periodo antecedente l'immissione in ruolo. È in questo momento, quindi, che si pone il problema di evitare che si possa determinare una discriminazione vietata con i lavoratori a tempo indeterminato comparabili, e cioè con coloro che abbiano svolto prestazioni lavorative con le medesime caratteristiche. Di conseguenza, non si pone il problema della retroattività o meno delle norme contenute nella direttiva, dal momento che la situazione da regolare non è il riconoscimento dell'anzianità pregressa nel periodo antecedente all'adozione della direttiva, ma è quella di evitare, per il futuro, che i lavoratori precari possano essere svantaggiati rispetto a quelli stabili.

L'anzianità di servizio, quindi, rappresenta un fatto di cui è necessario tenere conto al momento dell'assunzione a tempo indeterminato, ed è in tale momento che quella situazione va regolata in conformità al principio di non discriminazione. Del resto, è all'atto di immissione in ruolo che, in concreto, si pone il problema di valutare l'anzianità pregressa, che costituisce un fatto di cui è necessario tenere conto per evitare una disparità di trattamento non giustificata.

Tra l'altro, il Tribunale avrebbe potuto utilizzare anche un ulteriore argomento e valutare se, a prescindere dal contenuto della direttiva, l'art. 495 del d.lgs. n. 297/1994 non determini, se interpretato alla lettera, una violazione dell'art. 3 Cost. Sotto questo profilo, si potrebbe sostenere che il riconoscimento parziale dell'anzianità di servizio prestato durante il precariato si ponga in contrasto con il principio di eguaglianza sancito dalla Costituzione, con conseguente necessità di sollevare la questione dinanzi alla Corte costituzionale.

Peraltro, il giudice avrebbe potuto utilizzare gli argomenti che la giurisprudenza di legittimità adotta con riferimento alla questione della prescrizione degli scatti stipendiali dovuti per l'anzianità di servizio del dipendente. A tal proposito, è stato affermato che l'anzianità di servizio «non si estingue per inerzia del lavoratore poiché non forma oggetto di un diritto soggettivo, essendo piuttosto il presupposto di fatto per l'attribuzione di specifici diritti che, questi sì, sono soggetti alla prescrizione secondo i regimi sanciti per ciascuno di essi» (16). La giurisprudenza ha ripreso, in molte occasioni, questa distinzione. L'anzianità di servizio, si ritiene, «configura un mero fatto giuridico, come tale insuscettibile di una prescrizione distinta da quelli dei diritti patrimoniali che su di essa si fondano, con la conseguenza che, nel caso in cui il docente, prescrittosi un primo scatto di retribuzione, agisca tempestivamente per ottenere l'attribuzione di scatti successivi, questi debbono essere liquidati nella misura corrispondente, e cioè come se

(16) Ciucciiovino 2017, 1371.

quello precedente, maturato ma non più dovuto per effetto della prescrizione, fosse stato corrisposto, in quanto il datore di lavoro può opporre al lavoratore la prescrizione quinquennale dei crediti relativi ai singoli aumenti ma non la prescrizione dell'anzianità di servizio quale fattispecie costitutiva di crediti ancora non prescritti» (17). La Corte, in proposito, ha precisato che «l'anzianità di servizio non è uno “status” o un elemento costitutivo di uno “status” del lavoratore subordinato, né un distinto bene della vita oggetto di un autonomo diritto, ma rappresenta la dimensione temporale del rapporto di lavoro, nel cui ambito integra il presupposto di fatto di specifici diritti», con la conseguenza che «non può essere oggetto di atti di disposizione» (18).

Il giudice, quindi, nel riprendere i principi appena richiamati, pur espressi con riferimento a una fattispecie differente, avrebbe potuto sostenere che il fatto che l'anzianità del servizio prestato in ragione di contratti a tempo determinato si riferisca al periodo precedente all'entrata in vigore della direttiva sia irrilevante ai fini dell'applicazione del principio di non discriminazione contenuto nella fonte europea, dal momento che il diritto a non essere trattati meno favorevolmente rispetto ai docenti a tempo indeterminato sorge nel momento in cui vi è l'immissione in ruolo.

3. — *La possibilità di ravvisare una ragione oggettiva secondo il giudice del rinvio* — La prima sentenza aggiunge un tassello ulteriore alla copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di contratti a termine nella pubblica amministrazione, che non è neppure possibile richiamare in questa sede (19).

In questa occasione, la Corte ritorna sulla compatibilità della normativa italiana in materia di computo dell'anzianità di servizio preruolo dei docenti con il principio di non discriminazione contenuto nella clausola 4 dell'Accordo quadro. Come ricordato in precedenza, a seguito della sentenza *Motter* (20), la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il servizio preruolo deve essere preso in considerazione per intero ai fini della ricostruzione dell'anzianità di servizio per determinare la retribuzione dovuta. In particolare, proprio in base agli orientamenti della Corte di Giustizia, la giurisprudenza nazionale ha ritenuto l'art. 485, d.lgs. n. 297/1994, in contrasto con la direttiva europea. Questa disposizione, infatti, prevede che, ai fini giuridici ed economici, «il servizio prestato presso scuole statali e parificate in qualità di docente non di ruolo è riconosciuto come servizio di ruolo, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo».

In ragione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia, la giurisprudenza nazionale ha proceduto a disapplicare le normative nazionali in contrasto con il principio di discriminazione affermato nella clausola 4 dell'Accordo quadro, che la Corte, già con la

(17) Cass. 6.10.2021, n. 27021; Cass. 30.1.2020, n. 2232; Cass. 12.5.2004, n. 9060; Cass. 23.5.2003, n. 8228; Cass. 24.9.1996, n. 8430, tutte reperibili in *DeJure*.

(18) Cass. 1.9.2003, n. 12756, in *DeJure*.

(19) Oltre agli Autori richiamati in precedenza, cfr.: De Marco 2015; Riccobono 2017; De Michele 2019.

(20) In quell'occasione, il giudice nazionale chiedeva alla Corte se la disposizione nazionale che non riconosce per intero l'anzianità di servizio prestato durante i rapporti a termine possa trovare una giustificazione in ragione del fatto che i docenti di ruolo sono assunti a seguito di un concorso pubblico.

sentenza *Impact* del 2008, ha affermato essere dotata di efficacia diretta. È noto, ad esempio, che, in materia di ricostruzione dell'anzianità di servizio del personale precario della pubblica amministrazione, la Cassazione ha ritenuto che una disparità di trattamento tra i lavoratori a termine e quelli a tempo indeterminato può essere ritenuta legittima esclusivamente in ragione delle caratteristiche intrinseche delle mansioni (21). Anche i giudici di merito hanno ravvisato «un palese ed insanabile contrasto tra le previsioni del diritto europeo, la clausola 4 citata, da un lato, e la normativa interna speciale del settore scolastico (art. 485, d.lgs. n. 297/1994)» (22), e, di conseguenza, hanno ritenuto di disapplicare la normativa interna.

L'elemento di diversità rispetto agli argomenti che vennero utilizzati dal giudice di Trento nella controversia *Motter* risiede nel fatto che, secondo il giudice leccese, la disapplicazione della normativa in esame determinerebbe la perdita del beneficio del riconoscimento di cui all'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988, che riconosce, soltanto ai fini economici, un periodo di anzianità supplementare. Il Tribunale di Lecce ha ritenuto di dover sollevare la questione pregiudiziale per sapere se la previsione contenuta nell'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988, possa costituire una «ragione oggettiva» della differenza di trattamento.

La Corte di Giustizia, in più di un'occasione, ha avuto modo di precisare la portata del principio di non discriminazione e le condizioni che devono sussistere perché una sua deroga possa essere ritenuta conforme alla direttiva (23). In proposito, la giurisprudenza europea ha sempre ritenuto che le ragioni oggettive che consentono di derogare a tale principio devono essere valutate mediante una comparazione tra le mansioni svolte dai dipendenti a termine e quelle eseguite dai lavoratori a tempo indeterminato. A tal fine, è necessario valutare un insieme di fattori, quali la natura del lavoro, le condizioni di formazione e di impiego. In particolare, la Corte è sempre stata dell'avviso che «talune differenze di trattamento tra i dipendenti pubblici di ruolo assunti al termine di un concorso generale e quelli assunti dopo aver acquisito un'esperienza professionale sulla base di contratti di lavoro a tempo determinato possono, in linea di principio, essere giustificate dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i predetti devono assumere la responsabilità» (24). Una deroga al principio di parità di trattamento può dunque essere ritenuta legittima esclusivamente in ragione delle diverse qualifiche richieste e della natura delle mansioni, con la conseguenza che, a parità di mansioni e qualifica, un trattamento difforme appare del tutto ingiustificato.

A tal proposito, il Tribunale ha sostenuto nuovamente le argomentazioni che il Governo italiano aveva speso nell'ambito del procedimento che ha portato alla sentenza *Motter*. Ancora una volta si chiede se la disparità di trattamento può essere giustificata dalla necessità di «rispecchiare le differenze nell'attività lavorativa tra i docenti di ruolo

(21) Cass. 23.11.2017, n. 27950, in *DeJure*.

(22) Oltre alla giurisprudenza indicata da Busico (2014, 33), cfr., più di recente: T. Cassino 30.10.2018; T. Caltanissetta 19.3.2018, n. 130; T. Trapani 14.3.2018; C. App. Aquila 7.6.2018, n. 407, tutte reperibili in *DeJure*.

(23) Sul punto, si rinvia ad Alessi 2017, 106, e, con riferimento al comparto Scuola, a Pinto 2014, 915 ss.

(24) C. Giust. 18.10.2012, da C-302/11 a C-305/11, *Valenza e a.*, EU:C:2012:646, punto 60.

assunti sin dall'inizio mediante concorsi generali» e gli altri che, invece, hanno acquisito la loro esperienza professionale nell'ambito di contratti a tempo determinato. La seconda ragione sarebbe quella di evitare discriminazioni alla rovescia nei confronti dei docenti che hanno svolto la loro attività di insegnamento a tempo indeterminato sin dall'inizio, per effetto della disapplicazione della norma che, come visto, attribuisce un supplemento di anzianità.

4. — *La decisione della Corte di Giustizia* — La Corte non ha condiviso i dubbi prospettati dall'ordinanza di rinvio ed è andata oltre alla posizione che ebbe modo di assumere nell'ambito della controversia *Motter*, alla luce della sua stessa giurisprudenza più recente.

In quell'occasione, aveva ammesso la possibilità di una normativa, come quella italiana in esame, che prevedesse criteri differenti di valutazione dell'anzianità di servizio e aveva rimesso al giudice del rinvio la valutazione circa il fatto che la normativa risponda effettivamente alla necessità di conseguire quegli obiettivi.

In quest'occasione, la Corte ha assunto una posizione che potrebbe dirsi definitiva. Nel riprendere quanto già affermato in proprie precedenti pronunce, ha espressamente dichiarato che la normativa italiana in esame eccede quanto necessario per perseguire gli obiettivi enunciati dal Tribunale, senza, quindi, consentire al giudice nazionale di effettuare alcuna valutazione circa la coerenza tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini perseguiti.

Tra l'altro, così come già sostenuto in altra occasione (25), non si comprende perché il computo integrale del servizio prestato con contratti a termine possa determinare una discriminazione alla rovescia a danno degli insegnanti di ruolo, dal momento che la situazione degli insegnanti a termine è completamente differente da assunti a seguito di un concorso (26). La controversia, invero, è assai simile a quella in materia di stabilizzazione, risolta dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Rosado Santana* (27) e i cui principi avrebbero potuto essere utilizzati dal Tribunale senza la necessità di un ulteriore rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (28).

È noto, peraltro, che il sistema di reclutamento scolastico è caratterizzato da un «doppio canale» (29). La legislazione nazionale prevede che l'accesso al ruolo può avvenire, nella misura del cinquanta per cento dei posti disponibili, mediante concorso e, per l'altra metà, mediante il sistema delle graduatorie. È, del resto, un fatto notorio che nel corso degli anni, nella scuola pubblica, ben oltre la metà del personale a tempo indeterminato è stato assunto non attraverso un concorso, bensì attraverso il sistema dello scorrimento delle graduatorie. Il legislatore, in sostanza, ha considerato equivalenti le due modalità di reclutamento, con la conseguenza che l'aver avuto accesso all'insegnamento mediante concorso o meno è una circostanza irrilevante, che, come tale, non può di per sé costituire una legittima ragione per impedire il pieno riconoscimento dell'anzianità di servizio degli insegnanti precari.

(25) Raimondi 2019, 95.

(26) Alessi 2017, 115-117.

(27) C. Giust. 8.9.2011, C-177/10, cit.

(28) Tomiola 2016.

(29) Pinto 2014, 922; Paolitto 2012, 159 ss.

Con riferimento, invece, all'altra questione, la Corte ha escluso che possa costituire una ragione oggettiva la previsione contenuta nell'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 399/1988. Secondo la sentenza, infatti, anche questa disposizione «fa parte delle norme che operano» la disparità di trattamento tra gli insegnanti. I criteri lì contenuti, infatti, non determinano l'automatico riconoscimento del periodo supplementare di anzianità, che è condizionato dalla lunga permanenza in servizio del docente interessato. Di conseguenza, il diritto al riconoscimento di un periodo di anzianità supplementare attribuito dalla disposizione invocata dal Tribunale è soltanto incerto e, anche solo per tale ragione, non potrebbe costituire una valida giustificazione per non rispettare il principio posto dalla direttiva.

Con la decisione in esame, pertanto, potrebbe dirsi definitivamente risolta la questione della valutazione dell'anzianità di servizio dei precari della pubblica amministrazione.

5. — *In attesa di un'ulteriore pronuncia sul precariato scolastico* — Tuttavia, non può essere sottaciuto che la Corte è stata chiamata a scrivere una nuova pagina della storia degli insegnanti precari italiani, con riferimento, questa volta, alla normativa nazionale che disciplina il rapporto di lavoro degli insegnanti delle scuole paritarie. Il Tribunale di Padova, infatti, ha sollevato, con l'ordinanza del 14.8.2023, una nuova questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia che riguarda la compatibilità della normativa nazionale che determina una differenziazione di trattamento dei docenti a tempo determinato delle scuole paritarie rispetto ai docenti a tempo indeterminato delle scuole statali (30).

In particolare, il giudice ha messo in rilievo il mancato adeguamento dell'art. 485, d.lgs. n. 297/1994, alle modifiche ordinamentali intervenute nel corso del tempo, e in particolare all'equiparazione delle scuole private parificate e legalmente riconosciute nell'unica categoria delle scuole «paritarie», che sono state pienamente equiparate alle scuole statali, per effetto della l. n. 62/2000. Di conseguenza, la mancata valutazione del servizio prestato alle dipendenze di scuole private parificate si porrebbe in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo europeo.

Va segnalato che sulla questione rimessa alla Corte di Giustizia ha già avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale, che, anche alla luce del «diritto vivente», ha escluso l'irragionevolezza della mancata considerazione del servizio svolto nelle scuole pareggiate. Secondo la Corte, «permane, dunque, la differenza tra le scuole paritarie, svincolate dall'esercizio di meccanismi di selezione assimilabili alle procedure concorsuali, e quelle statali, dove invece valgono i principi generali per l'accesso ai ruoli dell'amministrazione. Anche dopo la l. n. 62 del 2000, ciò impedisce, sotto questo profilo, la completa assimilazione dei due diversi plessi» (31).

L'ordinanza di rimessione riapre, quindi, la questione, e la decisione che assumerà la Corte di Giustizia contribuirà ad arricchire la lunga storia del precariato scolastico, che ha trovato nel diritto dell'Unione europea validi strumenti di tutela e protezione.

(30) La Corte dovrebbe pronunciarsi nei prossimi mesi.

(31) C. cost. 30.7.2021, n. 180, in *GCost.*, 2021, n. 4, 1754 ss.

Riferimenti bibliografici

- Alessi C. (2017), *Il principio di non discriminazione nei rapporti di lavoro atipici: spunti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma.
- Belmonte F. (2023), *L'applicazione ratione temporis del principio europeo di non discriminazione sul lavoro a termine (nota a ordinanza del Tribunale di Padova 22 giugno 2023)*, in LDE, n. 3.
- Busico L. (2014), *Rapporti di lavoro a termine e principio di non discriminazione nel pubblico impiego*, in RIDL, n. 1, II, 33 ss.
- Ciucciovino S. (2017), *Art. 2948 c.c.*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, M. Maresca (a cura di), *Diritto del lavoro*, vol. I, ed. V, Milano, Giuffrè, 1371.
- Cosio R. (2008), *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in DRI, n. 1, 234 ss.
- De Marco C. (2015), *Il precariato pubblico tra normativa italiana e bacchettate dall'Europa (considerazioni a margine della Corte di Giustizia 26 novembre 2014)*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 243.
- De Michele V. (2019), *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 W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 383.
- Filoni A. (2014), *La Corte di Giustizia estende ulteriormente l'ambito di applicazione dell'Accordo quadro sui contratti a tempo determinato*, in DRI, n. 4, 1158 ss.
- Frasca F. (2018), *Il regime sanzionatorio del contratto a termine nel pubblico impiego: una storia senza fine*, in ADL, n. 3, 888 ss.
- Gentili A. (2013), *Sulla retroattività delle leggi civili*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Il diritto come discorso*, in *Trattato di Diritto privato*, Giuffrè, Milano.
- Paolitto L. (2012), *Su di alcune questioni del contratto a tempo determinato*, in DLM, n. 2, 159 ss.
- Peruzzi M. (2018), *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*, in LPA, n. 2, 124 ss.
- Peruzzi M. (2023), *Precariato scolastico e parità di trattamento: ambito oggettivo della comparazione e prescrizione dell'azione*, in DRI, n. 3, 826 ss.
- Pinto V. (2014), *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzativa*, in LPA, n. 6, 915 ss.
- Raimondi E. (2019), *La valutazione dell'anzianità di servizio degli insegnanti precari: molto rumore per nulla?*, in RIDL, n. 1, II, 92 ss.
- Riccobono A. (2017), *Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «tigre di carta»*, in ADL, n. 4-5, 1209 ss.
- Roccella M. (2010), *Cfl, scatti di anzianità, discriminazioni in ragione dell'età: a proposito di un singolare revirement della Cassazione*, in RGL, n. 1, II, 5 ss.
- Semeraro M. (2011), *Interpretazione autentica, retroattività, ragionevolezza*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 4, 1200 ss.
- Siotto F. (2011), *Parità di trattamento per i lavoratori a tempo determinato: il principio di non discriminazione impone il diritto all'indennità per anzianità di servizio*, in RIDL, n. 4, II, 1294 ss.
- Tomiola C. (2016), *Le sanzioni in tema di contratti di lavoro a termine nel settore della scuola*, in M. Broilo, C. Cester, L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 561 ss.

Enrico Raimondi
Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Chieti-Pescara «Gabriele d'Annunzio»