

Versione anonimizzata

C-322/23 - 1

Causa C-322/23 [Lufoni]¹

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

24 maggio 2023

Giudice del rinvio:

Tribunale di Lecce (Italia)

Data della decisione di rinvio:

22 maggio 2023

Ricorrente:

ED

Resistenti:

Ministero dell'Istruzione e del Merito (già MIUR)

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)

Iscritto nel Registro della Corte di giustizia sotto il n°		1258579
Lussemburgo,	26. 05. 2023	Per il Cancelliere
Fax/E-mail:		<i>Cesare Di Bella</i>
Depositato il:	24/05/2023	Cesare Di Bella Amministratore

[OMISSIS]

TRIBUNALE DI LECCE

Sezione Lavoro

Rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 19 co. 3 TUE e dell'articolo 267 TFUE

[OMISSIS]

nel giudizio in corso tra

¹ Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

ED, [OMISSIS]

e

Ministero dell'Istruzione e del Merito (già MIUR), [OMISSIS]

nonché

INPS, [OMISSIS]

il giudice del lavoro [OMISSIS] ha emesso il presente provvedimento.

Oggetto: personale docente – anzianità servizio pre-ruolo – discriminazione ai sensi dell'art. 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 (in prosieguo: l'«accordo quadro»), che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU 1999, L 175, pag. 43) – momento determinante per la valutazione della discriminazione.

Concisa esposizione dei fatti processuali

Parte ricorrente – con ricorso del 22.4.21 – ha adito questo Tribunale chiedendo:

A. Accertare e dichiarare il diritto del sig. ED al riconoscimento dell'anzianità maturata nel corso del periodo di servizio precedente alla data di assunzione in ruolo in forza di plurimi contratti a tempo determinato, come dettagliati in narrativa, con effetto dalle date di rispettiva decorrenza;

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[tutela richiesta, non rilevante ai fini della questione]*

Fa presente di essere stato immesso in ruolo con decorrenza giuridica 1.9.2015 presso la scuola secondaria superiore – classe A48 matematica. Rappresenta inoltre di aver svolto i seguenti periodi a tempo determinato per gli anni scolastici 1996/1997 (per mesi 8 e giorni 7), 1997/1998 (per mesi 8 e giorni 8), 1998/1999 (per mesi 8 e giorni 28), 2000/2001 (per mesi 4 e giorni 8), 2001/2002 (per mesi 9 e giorni 3), 2002/2003 (per mesi 9 e giorni 27), 2003/2004 (per mesi 9), 2004/2005 (per mesi 7 e giorni 16), 2005/2006 (per mesi 7 e giorni 22), 2006/2007 (per mesi 10 e giorni 11), 2007/2008 (per mesi 10 e giorni 1), 2008/2009 (per mesi 9 e giorni 13), 2009/2010 (per mesi 6), 2011/2012 (per mesi 2 e giorni 23), 2012/2013 (per mesi 1 e giorni 14), 2013/2014 (per mesi 7 e giorni 29), 2014/2015 (per mesi 9 e giorni 17).

Il tutto ha comportato un riconoscimento del servizio pre-ruolo convertito in 10 anni, 5 mesi e 10 giorni di servizio di ruolo, valevole ai fini giuridici ed economici.

Il ricorrente – sulla base dell’art. 4 dir. 99/70 – ritiene che tale calcolo, effettuato sulla base della normativa interna, sia discriminatorio in quanto non tiene in considerazione l’intero il servizio pre-ruolo. Il ricorrente chiede pertanto che gli venga riconosciuta la maggiore anzianità pre-ruolo, pari a 10 anni, 10 mesi e 17 giorni, con i correlativi effetti economici.

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[aspetti del procedimento nazionale]*

Prima di enucleare la questione rilevante da sottoporre a codesta eccellentissima Corte, si forniscono alcune precisazioni [OMISSIS]:

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[aspetti non rilevanti per la questione]*

- e) di contro, **appare particolarmente rilevante** la questione che – nell’ordinamento interno – una parte dell’anzianità pre-ruolo non riconosciuta ai fini giuridici ed economici all’atto dell’inserimento in ruolo viene recuperata – ai sensi dell’art. 4 comma 3 del dpr 399/1988 – con il riconoscimento della residua anzianità ai fini economici. Nel caso concreto, al ricorrente – alla luce del provvedimento di ricostruzione di carriera – spetterebbe il riconoscimento [di] un ulteriore periodo di 3 anni, 2 mesi e 20 giorni da aggiungersi – al 16mo anno di anzianità (considerato che il ricorrente è docente di scuola superiore) – all’anzianità di ruolo sino a quel momento maturata (incluso il pre-ruolo);
- f) il ricorrente [OMISSIS] non è stato assunto per il tramite di pubblico concorso essendo stato nominato in ruolo a seguito di scorrimento delle c.d. graduatorie ad esaurimento.

La rilevanza e la ricevibilità della questione

Premesso che questo giudice è consapevole che la giurisprudenza della Corte di Giustizia postula una presunzione di rilevanza della questione sollevata [OMISSIS], nel caso di specie si ritiene di maggiormente valorizzare la sussistenza di tale requisito data la presenza di un precedente intervento di codesta Corte di Giustizia (Sentenza in C-466/17, Motter - ECLI:EU:C:2018:758).

A tale decisione ha fatto seguito copiosa giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. *infra*) che ha letto la sentenza Motter alla luce dell’ordinamento interno ricavando un principio (che sarà di seguito riportato) che prevede un duplice meccanismo di calcolo dell’anzianità ai fini della valutazione della sussistenza di una discriminazione.

Inoltre, dall'analisi della sentenza Motter e della giurisprudenza della Corte di cassazione, si ricava che non sia stata valutata la rilevanza – sotto il profilo della clausola 4 dir. 99/70 – della disciplina di cui al citato art. 4 c. 3 dpr 399/88, mentre il citato art. 11 c. 14 l. 124/99 risulta preso in considerazione esclusivamente dalla giurisprudenza nazionale.

In particolare, nella citata sentenza Motter non si fa riferimento all'art. 4 c. 3 citato, che non è stato sottoposto all'attenzione della Corte dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale, mentre l'art. 11 c. 14 cit. appare menzionato solo indirettamente in sentenza (punto 49 sentenza Motter). Si ritiene quindi di porre la questione pregiudiziale alla luce di un quadro normativo maggiormente completo. Inoltre, l'evoluzione giurisprudenziale nazionale determina la necessità di chiedere a codesta Corte di Giustizia di indicare quale sia – ai sensi della clausola 4 dir. 99/70 – il momento determinante ai fini del giudizio di discriminazione da parte del giudice nazionale ossia se lo stesso vada riferito al solo momento del calcolo dell'anzianità di servizio all'atto del passaggio in ruolo o se, al contrario, si debba tener conto del complesso normativo regolante l'intero arco di carriera del docente ivi incluso il citato art. 4 c. 3 dpr 399/88 che prevede dopo una certa anzianità di servizio (che varia in base alla tipologia di scuola ove si insegna) un recupero dell'anzianità ridotta in sede di immissione in ruolo.

La normativa nazionale

Ribadito che la presente causa riguarda un docente di scuola secondaria superiore, si richiama la normativa nazionale rilevante.

Il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 - Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado (in GU n.115 del 19-05-1994 - Suppl. Ordinario n. 79) prevede, all'art. 485 c. 1, che: *1. Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, 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. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo.*

L'art. 489 c. 1 del medesimo decreto legislativo prevede che: *1. Ai fini del riconoscimento di cui ai precedenti articoli il servizio di insegnamento è da considerarsi come anno scolastico intero se ha avuto la durata prevista agli effetti della validità dell'anno dall'ordinamento scolastico vigente al momento della prestazione.*

L'art. 11 c. 14 della legge 124/99 - Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico (in GU n. 107 del 10.5.1999) prevede che: *il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico è da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di*

ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale.

L'art. 4 c. 3 del dpr 399/88 - Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo per il triennio 1988-1990 del 9 giugno 1988 relativo al personale del comparto scuola (in GU n. 213 del 10-09-1988 - Suppl. Ordinario n. 85) prevede che: 3. *Al compimento del sedicesimo anno per i docenti laureati della scuola secondaria superiore, del diciottesimo anno per i coordinatori amministrativi, per i docenti della scuola materna ed elementare, della scuola media e per i docenti diplomati della scuola secondaria superiore, del ventesimo anno per il personale ausiliario e collaboratore, del ventiquattresimo anno per i docenti dei conservatori di musica e delle accademie, l'anzianità utile ai soli fini economici è interamente valida ai fini dell'attribuzione delle successive posizioni stipendiali.*

Il sistema così delineato prevede quindi che: laddove, per un dato anno, il pre-ruolo abbia avuto durata di almeno 180 giorni o si sia protratto dal 1° febbraio sino alle operazioni di scrutinio, lo stesso sia considerato come anno intero.

Laddove invece il pre-ruolo sia stato di durata inferiore, lo stesso non viene conteggiato (a titolo esemplificativo, [OMISSIS] [al] ricorrente, gli anni scolastici 1999/00, 2000/01, 2011/12 e 2012/13 non sono stati conteggiati ad alcun fine essendo stato svolto un servizio nullo o comunque inferiore alle previsioni dell'art. 11 c. 14 cit.; di contro, gli ulteriori anni scolastici pre-ruolo sono stati computati come anni interi pur essendosi svolto [un] periodo di servizio inferiore ai 12 mesi).

Una volta conteggiato il pre-ruolo sulla base di queste regole, l'anzianità ottenuta viene computata per intero per i primi 4 anni. I successivi anni vedono invece un computo – ai fini giuridici ed economici – dei due terzi del periodo mentre il restante terzo viene recuperato ai soli fini economici con le scadenze del citato art. 4 c. 3 dpr 399/88.

Questo è il sistema che il ricorrente taccia di discriminatorietà ai sensi della clausola 4 dir. 99/70. Va tuttavia precisato che il ricorrente – pur menzionandolo - non prende in diretta considerazione l'art. 4 c. 3 dpr 399/88 malgrado tale norma sia ritenuta di perdurante vigenza [OMISSIS]. Ciò impone al giudice – in via officiosa – di valutarla [OMISSIS].

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[di nuovo sulla necessità di disporre di un quadro normativo completo]* Questo rileva soprattutto perché – ai fini economici, che sono quelli oggetto di domanda giudiziale – soggetti come il ricorrente vedono non eliso ma solo postergato il riconoscimento totale del pre-ruolo (al 16mo anno di servizio nel caso di specie).

Il diritto dell'Unione

Ai sensi della clausola 1 dell'accordo quadro, l'obiettivo di quest'ultimo è, da un lato, migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e, dall'altro, creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato.

La clausola 2 dell'accordo quadro dispone quanto segue:

«1. Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai:

- a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;
- b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici».

La clausola 3 dell'accordo quadro così recita:

«1. Ai fini del presente accordo, il termine “lavoratore a tempo determinato” indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico.

2. Ai fini del presente accordo, il termine “lavoratore a tempo indeterminato comparabile” indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze. In assenza di un lavoratore a tempo indeterminato comparabile nello stesso stabilimento, il raffronto si dovrà fare in riferimento al contratto collettivo applicabile o, in mancanza di quest'ultimo, in conformità con la legge, i contratti collettivi o le prassi nazionali».

Ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro:

«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 giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sebbene la giurisprudenza di codesta Corte di Giustizia sul punto sia copiosa, si segnalano i precedenti che maggiore influenza hanno avuto nel caso concreto che ha determinato la necessità del presente rinvio pregiudiziale.

[rispettivamente, sentenze] [OMISSIS] in cause riunite da C-302/11 a C-305/11, Valenza e a. - EU:C:2012:646 [OMISSIS]

[OMISSIS] in causa C-152/14 Bertazzi - ECLI:EU:C:2014:218.

[OMISSIS] in causa C-466/17, Motter - ECLI:EU:C:2018:758 [OMISSIS]

[OMISSIS]

La giurisprudenza nazionale

La Corte di cassazione ha analizzato la sentenza Motter – in casistica analoga alla presente – ed è stato espresso il seguente principio di diritto da Cass. 31149/2019 [OMISSIS]: *In tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio dei docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, l'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994 deve essere disapplicato, in quanto si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, nei casi in cui l'anzianità risultante dall'applicazione dei criteri dallo stesso indicati, unitamente a quello fissato dall'art. 489 dello stesso decreto, come integrato dall'art. 11, comma 14, della l. n. 124 del 1999, risulti essere inferiore a quella riconoscibile al docente comparabile assunto "ab origine" a tempo indeterminato; il giudice del merito, per accertare la sussistenza di tale discriminazione, dovrà comparare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato poi immesso in ruolo, con quello del docente ab origine a tempo indeterminato, senza valorizzare, pertanto, le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né applicare la regola dell'equivalenza fissata dal richiamato art. 489, e, in caso di disapplicazione, computare l'anzianità da riconoscere ad ogni effetto al docente assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, sulla base dei medesimi criteri che valgono per l'assunto a tempo indeterminato.*

Il principio espresso è stato confermato da numerosissime pronunce della stessa Corte di cassazione (nell'ordine di svariate decine di decisioni) e quindi esso va considerato come principio consolidato nell'ordinamento interno.

Si ritiene di riportare anche i passi salienti della motivazione della sentenza al fine di cogliere il percorso che ha originato il sopra riportato principio:

6. [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[rassegna della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla clausola 4 dell'accordo quadro e della giurisprudenza nazionale che ne è scaturita]*

7. [OMISSIS] *in causa C-466/17, Motter, [OMISSIS] la Corte di Giustizia ha statuito che la clausola 4 dell'Accordo Quadro, in linea di principio, non osta ad una normativa, quale quella dettata dal D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, che "ai fini dell'inquadramento di un lavoratore in una categoria retributiva al momento della sua assunzione in base ai titoli come dipendente pubblico di ruolo, tenga conto dei periodi di servizio prestati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato in misura integrale fino al quarto anno e poi, oltre tale limite, parzialmente, a concorrenza dei due terzi".*

È significativo osservare che a detta conclusione la Corte è pervenuta dopo avere dichiarato espressamente di volersi porre in linea di continuità con la propria giurisprudenza, [OMISSIS], quanto alla rilevanza dell'anzianità, alla nozione di ragione oggettiva, alla non decisività delle diverse forme di reclutamento e della natura temporanea del rapporto, e la statuizione è stata resa valorizzando le circostanze allegate dal Governo italiano, [OMISSIS].

Particolare rilievo assumono, dunque, per comprendere la ratio della decisione, i punti 47 e 48 nei quali si afferma che possono configurare una ragione oggettiva "gli obiettivi invocati dal governo italiano, consistenti, da un lato, nel rispecchiare le differenze nell'attività lavorativa tra le due categorie di lavoratori in questione e dall'altro nell'evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia nei confronti dei dipendenti pubblici di ruolo assunti a seguito del superamento di un concorso generale", obiettivi che possono essere legittimamente considerati rispondenti a una reale necessità "fatte salve le verifiche rientranti nella competenza esclusiva del giudice del rinvio".

Poiché, ad avviso del Collegio, la lettura della pronuncia deve essere complessiva, [OMISSIS] la verifica che il giudice nazionale, nell'ambito della cooperazione istituita dall'art. 267 TFUE, è chiamato ad effettuare riguarda tutti gli aspetti che assumono rilievo ai sensi della clausola 4 dell'Accordo Quadro, ivi compresa l'effettiva sussistenza nel caso concreto delle ragioni fatte valere dinanzi alla Corte di Lussemburgo dallo Stato Italiano per giustificare la disparità di trattamento.

8. *Quanto alla comparabilità degli assunti a tempo determinato con i docenti di ruolo valgono le considerazioni già espresse da questa Corte [OMISSIS] [giurisprudenza nazionale] che, valorizzando il principio di non discriminazione e le disposizioni contrattuali che si riferiscono alla funzione docente, ha ritenuto di dovere riconoscere il diritto dei supplenti temporanei a percepire, in proporzione all'attività prestata, la retribuzione professionale docenti.*

In quelle pronunce si è evidenziato, ed il principio deve essere qui ribadito, che la disparità di trattamento non può essere giustificata dalla natura non di ruolo del rapporto di impiego, dalla novità di ogni singolo contratto rispetto al precedente, dalle modalità di reclutamento del personale nel settore scolastico e dalle esigenze che il sistema mira ad assicurare.

Né la comparabilità può essere esclusa per i supplenti assunti ai sensi della L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 3, facendo leva sulla temporaneità dell'assunzione, perché la pretesa differenza qualitativa e quantitativa della prestazione, [OMISSIS], non appare conciliabile, come la stessa Corte di Giustizia ha rimarcato, "con la scelta del legislatore nazionale di riconoscere integralmente l'anzianità maturata nei primi quattro anni di esercizio dell'attività professionale dei docenti a tempo determinato" (punto 34 della citata sentenza Motter), ossia nel periodo in cui, per le peculiarità del sistema di reclutamento dei supplenti, che acquisiscono punteggi in ragione del servizio prestato, solitamente si collocano più le supplenze temporanee, che quelle annuali o sino al termine delle attività didattiche.

È, pertanto, da escludere che la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, possa dirsi giustificata dalla non piena comparabilità delle situazioni a confronto e, comunque, dalla sussistenza di ragioni oggettive, intese nei termini indicati nei punti che precedono.

9. *Più complessa è l'ulteriore verifica che la Corte di Giustizia ha demandato al giudice nazionale in relazione all'obiettivo di evitare il prodursi di discriminazioni "alla rovescia" in danno dei docenti assunti ab origine con contratti a tempo indeterminato, discriminazioni che, ad avviso del Ministero ricorrente, si produrrebbero qualora in sede di ricostruzione della carriera si prescindesse dall'abbattimento, perché in tal caso il lavoratore a termine, potendo giovare del criterio di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 489, potrebbe ottenere un'anzianità pari a quella dell'assunto a tempo indeterminato, pur avendo reso rispetto a quest'ultimo una prestazione di durata temporalmente inferiore.*

L'argomento non è privo di pregio, ma non può essere ritenuto decisivo per affermare tout court la conformità alla direttiva della norma di diritto interno, innanzitutto perché la verifica non può essere condotta in astratto, bensì deve tener conto della specificità del caso concreto, nel quale, in ipotesi, potrebbe anche non venire in rilievo l'applicazione della disposizione sopra indicata, sulla

quale la Corte di Giustizia ha fatto leva nell'affermare che l'abbattimento potrebbe essere ritenuto applicazione del principio del pro rata temporis.

Si è già detto, infatti, che la clausola 4 dell'Accordo Quadro attribuisce un diritto incondizionato che può essere fatto valere dal singolo lavoratore dinanzi al giudice nazionale e non può essere paralizzato da una norma generale ed astratta. Corollario del principio è che la denunciata discriminazione deve essere verificata in relazione alla fattispecie concreta dedotta in giudizio e pertanto, [OMISSIS], non si può escludere che la medesima norma possa essere ritenuta discriminatoria in un caso e non nell'altro, dipendendo la sua giustificazione dalla ricorrenza di condizioni che vanno verificate non in astratto bensì con riferimento al singolo rapporto.

9.1. L'applicazione diretta della clausola 4 chiama il giudice nazionale a seguire un procedimento logico secondo il quale occorre: a) determinare il trattamento spettante al preteso "discriminato"; b) individuare il trattamento riservato al lavoratore comparabile; c) accertare se l'eventuale disparità sia giustificata da una ragione obiettiva.

Nel rispetto di queste fasi, perché il docente si possa dire discriminato dall'applicazione del D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, che [OMISSIS] è la risultante di elementi di sfavore e di favore, deve emergere che l'anzianità calcolata ai sensi della norma speciale sia inferiore a quella che nello stesso arco temporale avrebbe maturato l'insegnante comparabile, assunto con contratto a tempo indeterminato per svolgere la medesima funzione docente. Ciò implica che il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato non possa essere ritenuto discriminatorio per il solo fatto che dopo il quadriennio si operi un abbattimento, occorrendo invece verificare anche l'incidenza dello strumento di compensazione favorevole, che pertanto, in sede di giudizio di comparazione, va eliminato dal computo complessivo dell'anzianità, da effettuarsi sull'intero periodo, atteso che, altrimenti, si verificherebbe la paventata discriminazione alla rovescia rispetto al docente comparabile.

In altri termini un problema di trattamento discriminatorio può fondatamente porsi nelle sole ipotesi in cui l'anzianità effettiva di servizio, non quella virtuale [di cui al] D.Lgs. n. 297 del 1994, ex art. 489, prestata con rapporti a tempo determinato, risulti superiore a quella riconoscibile [di cui al] D.Lgs. n. 297 del 1994, ex art. 485, perché solo in tal caso l'attività svolta sulla base del rapporto a termine viene ad essere apprezzata in misura inferiore rispetto alla valutazione riservata all'assunto a tempo indeterminato.

9.2. Nel calcolo dell'anzianità occorre, quindi, tener conto del solo servizio effettivo prestato, maggiorato, eventualmente, degli ulteriori periodi nei quali l'assenza è giustificata da una ragione che non comporta decurtazione di anzianità anche per l'assunto a tempo indeterminato (congedo ed aspettativa retribuiti, maternità e istituti assimilati), con la conseguenza che non possono essere considerati né gli intervalli fra la cessazione di un incarico di supplenza ed

il conferimento di quello successivo, né, per le supplenze diverse da quelle annuali, i mesi estivi, [OMISSIS], sul presupposto che il rapporto cessa al momento del completamento delle attività di scrutinio.

Si dovrà, invece, tener conto del servizio prestato in un ruolo diverso da quello rispetto al quale si domanda la ricostruzione della carriera, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 485, perché il medesimo beneficio è riconosciuto anche al docente a tempo indeterminato che transiti dall'uno all'altro ruolo, con la conseguenza che il meccanismo non determina alcuna discriminazione alla rovescia.

9.3. Qualora, all'esito del calcolo effettuato nei termini sopra indicati, il risultato complessivo dovesse risultare superiore a quello ottenuto con l'applicazione dei criteri di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, la norma di diritto interno deve essere disapplicata ed al docente va riconosciuto il medesimo trattamento che, nelle stesse condizioni qualitative e quantitative, sarebbe stato attribuito all'insegnante assunto a tempo indeterminato, perché l'abbattimento, in quanto non giustificato da ragione oggettiva, non appare conforme al diritto dell'Unione.

Come già ricordato [OMISSIS] la clausola 4 dell'accordo quadro ha effetto diretto ed i giudici nazionali, tenuti ad assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale che deriva dalle norme del diritto dell'Unione ed a garantirne la piena efficacia, debbono disapplicare, ove risulti preclusa l'interpretazione conforme, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (Corte di Giustizia 8.11.2011, Rosado Santana, punti da 49 a 56).

Non è consentito, invece, all'assunto a tempo determinato, successivamente immesso nei ruoli, pretendere, sulla base della clausola 4, una commistione di regimi, ossia, da un lato, il criterio più favorevole dettato dal T.U. e, dall'altro, l'eliminazione del solo abbattimento, perché la disapplicazione non può essere parziale né può comportare l'applicazione di una disciplina diversa da quella della quale può giovare l'assunto a tempo indeterminato comparabile.

La Corte di cassazione ha quindi elaborato un principio che per la valutazione della discriminazione richiede un metodo comparativo "in concreto" che colloca il momento determinante per tale riscontro al momento dell'immissione in ruolo. Il giudice è quindi chiamato ad effettuare un duplice calcolo ed a verificare, sostanzialmente, quale sia più vantaggioso.

Si ritiene di dover chiedere a codesta Corte di Giustizia se tale metodo casistico sia pienamente conforme ai principi espressi sul tema dalla giurisprudenza dell'Unione.

L'esemplificazione del caso concreto

Tale esemplificazione può consentire di cogliere le differenze di metodo illustrate e i punti di contrasto con la clausola 4 dir. 99/70 nonché quelli che richiedono un intervento interpretativo di codesta Corte.

Va premesso che non sono oggetto di contestazione la comparabilità delle mansioni o gli elementi presi in considerazione dai [punti] 29-35 della sentenza Motter.

Le situazioni sono comparabili anche in questo caso, non vi è contestazione sulle mansioni, non rileva la modalità di immissione in ruolo del ricorrente.

Permangono immutate anche le esigenze oggettive addotte dalla difesa del Governo italiano nel giudizio Motter [OMISSIS].

Anche in questo caso sono presenti i medesimi presupposti di rilevanza e ricevibilità già considerati dalla sentenza Motter, con l'aggiunta che qui si vuole sottoporre all'attenzione di codesta Corte l'intero compendio normativo in tema di anzianità di servizio del personale docente.

Quello che determina questo giudice a proporre la presente questione è il fatto che – fermo restando che le supplenze sono attribuite senza espletamento di previo concorso ma sulla base di graduatorie, che le stesse possono essere plurime nel corso dell'anno e frazionate, così come di durata oraria settimanale diversa – la giustificazione oggettiva della diversità di trattamento potrebbe risiedere anche nel successivo recupero della anzianità di servizio ai sensi dell'art. 4 c. 3 dpr 399/88. La mancata sottoposizione a codesta Corte anche di tale norma si ritiene comporti la necessità di disporre il presente rinvio pregiudiziale.

Ciò detto, come emerso in atti, parte ricorrente ha visto calcolarsi – ai sensi delle norme di legge sopra riportate – un'anzianità di pre-ruolo di 10 anni, 5 mesi e 10 giorni cui aggiungere 3 anni 2 mesi e 20 giorni valevoli ai soli fini economici e da aggiungersi all'anzianità di servizio al compimento del 16mo anno di servizio ai sensi dell'art. 4 c. 3 dpr 399/88.

Applicando i principi della citata [sentenza della] Cassazione n. 31149/2019, il ricorrente chiede il riconoscimento di una anzianità di 10 anni 10 mesi e 17 giorni.

Con questo secondo metodo di calcolo il ricorrente perde il diritto al computo degli anni non interi ai sensi dell'art. 11 co. 14 L. 124/99 essendo norma incompatibile con l'equiparazione allo stesso metodo di calcolo valido per i docenti a tempo indeterminato, in quanto specificamente destinata ai docenti a tempo determinato.

Viene meno anche il recupero di anzianità ex art. 4 c. 3 dpr 399/88 in quanto legato al meccanismo di riduzione degli anni di pre-ruolo successivi al quarto. Se

l'anzianità va computata tutta per intero sin dall'inizio non vi sono più periodi da recuperare con tale meccanismo.

La giurisprudenza di Cassazione inoltre individua il momento determinante per la valutazione di una situazione di discriminazione tutelata dalla clausola 4 dir. 99/70 nel calcolo effettuato all'atto dell'immissione in ruolo; in pratica, si ha una situazione dove, a un iniziale riscontro della discriminazione che comporta una maggiorazione di anzianità di circa 5 mesi, fa da contraltare una perdita – al 16mo anno di anzianità – di 3 anni 2 mesi e 20 giorni di anzianità ai soli fini economici che non sono più oggetto di recupero in quanto ontologicamente venuti meno.

In ipotesi come quella sopra descritta il metodo seguito dalla Corte di cassazione comporterebbe un effetto deteriore – tenuto conto dell'intero arco di vita lavorativa – tra lavoratori equiparabili a tempo determinato e a tempo indeterminato, rispetto a quello della normativa ritenuta discriminatoria dalla stessa Cassazione, creando quindi una potenziale frizione tra il principio interno e i principi della Corte di Giustizia [nella sentenza Valenza e a.] [OMISSIS].

Questa circostanza richiede l'intervento di codesta Corte affinché dica se ai fini del riscontro di una discriminazione ex clausola 4 dir. 99/70 debba farsi riferimento – caso per caso, come sembra suggerito dalla giurisprudenza nazionale – alla sola anzianità pre-ruolo riconosciuta all'atto di immissione in ruolo (dovendosi ritenere che il recupero ex art. 4 c. 3 dpr 399/88 sia una circostanza di fatto meramente futura ed eventuale e legata a successive circostanze potenzialmente differenti per ciascun individuo, come tale irrilevante) o, al contrario, valorizzando una nozione generale di discriminazione, debba farsi riferimento al complessivo trattamento giuridico, ritenendo rilevanti ai fini del giudizio di sussistenza della discriminazione anche le previsioni che consentono in un momento successivo all'immissione in ruolo il recupero dell'anzianità inizialmente decurtata, anche se ai soli fini economici.

Conclusioni

Alla luce della ricostruzione normativa sopra esposta si ritiene di sottoporre all'attenzione di codesta Corte di Giustizia la seguente questione interpretativa:

- 1) Se la clausola 4 [dell'accordo quadro] della direttiva 99/70 osti a una normativa nazionale quale quella costituita dagli articoli 485 e 489 del decreto legislativo n. 297/94, dall'articolo 11, comma 14, della legge n. 124/99 nonché dall'articolo 4, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 399/88 che prevedono un computo dell'anzianità pre-ruolo, effettuato tenendo conto dell'articolo 11, comma 14 citato, per intero solo per i primi 4 anni e, per i successivi, una valutazione dei 2/3 ai fini giuridici ed economici e del restante terzo ai soli fini economici e dopo il raggiungimento di una determinata anzianità di servizio prevista dall'articolo 4, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 399/88.

- 2) In ogni caso, se ai fini della valutazione della sussistenza di una discriminazione ex clausola 4 [dell'accordo quadro] della direttiva 99/70 il giudice nazionale debba tenere conto della sola anzianità pre-ruolo riconosciuta al momento dell'immissione in servizio o se, al contrario, debba tenersi conto dell'intero complesso normativo riguardante il trattamento della citata anzianità e quindi anche delle norme che prevedono, in periodi successivi all'immissione in ruolo, un recupero totale di anzianità di servizio ai soli fini economici.

Pqm

Si dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 19 co. 3 TUE e dell'art. 267 TFUE, le questioni pregiudiziali di cui sopra.

[OMISSIS] [*formule di rito*]

Lecce, 22/05/2023

[OMISSIS]