

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza composta dai signori:

1. dr.ssa Giovanna Maria Rossi - Presidente
2. dr.ssa Rosa Bernardina Cristofano - Consigliere
3. dr.ssa Maristella Agostinacchio - Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 27 febbraio 2020 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1209/2016 R. G. sezione lavoro, vertente

TRA

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli nei cui uffici ope legis domicilia alla via Diaz n. 11

appellante

E

, nata a , rappresentata e difesa dall'avv. Arcangelo Zampella presso il cui studio elettivamente domicilia in Caivano al Corso Umberto n. 321

Appellata

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere n. 310/2016 pubblicata il 2.02.2016

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato presso il giudice del lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere il 10 ottobre 2012 - premesso di essere dipendente dall'1.11.1986 dell'Agenzia delle Entrate, in forza alla direzione provinciale di , con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e inquadramento nell'area funzionale III del CCNL di comparto, fascia retributiva F4- esponeva che in data 30.12.2010, con atto prot. n. 198578, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate aveva disposto l'attivazione di una procedura selettiva di sviluppo economico del personale dell'Agenzia delle Entrate ai fini dell'attribuzione della fascia retributiva immediatamente superiore; che ella si era collocata in posizione non utile, avendo ricevuto un punteggio complessivo di 48,50 punti in luogo di 50; che tale situazione si era verificata a causa dell'omessa considerazione della frequentazione dal giorno 1



ottobre 1985 al 30 giugno 1986 del corso di reclutamento presso la Scuola Superiore della P.A. con superamento dell'esame finale (art. 5 comma 9 dpR n. 44/90) la quale avrebbe determinato l'accesso a punti 1,5 utili per il passaggio alla fascia F5; che comunque, pure a parità di punteggio, la ricorrente era stata valutata in modo deteriore rispetto ad altri candidati con pari punteggio e che comunque non era stata considerata correttamente l'anzianità di servizio della ricorrente nella fascia di appartenenza né l'anzianità complessiva, in quanto il punteggio era stato decurtato per gli anni di svolgimento del lavoro a tempo parziale.

Sulla scorta di tali premesse adiva il Giudice del Lavoro cui chiedeva di accertare il diritto della ricorrente all'assegnazione del punteggio complessivo di punti 50 ; in subordine accertarsi e dichiararsi il diritto di essa istante alla corretta applicazione di tutti i criteri di preferenza indicati nel bando a parità di punteggio di punti 48,5 con conseguente condanna dell'Agenzia delle Entrate e del Ministero dell'Economia e delle Finanze all'inquadramento sopra indicato ed al risarcimento del danno.

All'esito dell'instaurazione del contraddittorio, si costituiva in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze che eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, resistendo comunque alla domanda. Si costituiva, altresì, l'Agenzia delle Entrate che contestava la fondatezza del ricorso di cui chiedeva il rigetto.

All'esito della trattazione e della discussione il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con la sentenza indicata in epigrafe - dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze e respinta la domanda volta al riconoscimento del diritto all'assegnazione di 1,5 punti ulteriori in ragione del dedotto superamento dei corsi-concorso di reclutamento tenuti dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione- accoglieva parzialmente il ricorso riconoscendo l'illegittimità della valutazione effettuata dall'Agenzia delle Entrate nell'applicazione dei criteri di preferenza in relazione alla riduzione proporzionale delle mensilità per il periodo di servizio complessivamente da questa prestato in regime di tempo parziale.

Il primo giudice in particolare rilevava che a causa delle modalità di calcolo del punteggio afferente l' *"esperienza di servizio maturata"*, in particolare per effetto della riduzione, in proporzione alla percentuale del tempo lavorato, del punteggio relativo ai periodi di lavoro a tempo parziale (secondo l'indicazione contenuta nella circolare emessa dall'Ufficio Selezione e Inserimento della Direzione centrale del personale in data 30.9.2011) si era determinata una situazione discriminatoria nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e, indirettamente, delle dipendenti di genere femminile *"visto il dato notorio per cui la maggior parte dei part-time riguarda lavoratori di sesso femminile"* .

Con ricorso tempestivamente depositato l'Agenza delle Entrate ha proposto appello avverso tale pronuncia deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del D.Lgs. n. 61/2000 e dell'art. 25 comma 2 e dell'art. 38 comma 1 del D.Lgs. n. 198/2006 ed evidenziando la correttezza del proprio operato del tutto rispondente alle prescrizioni contenute nell'atto di avvio della procedura e nelle relative istruzioni operative.



Ricostituito il contraddittorio, ha presentato tempestiva memoria difensiva con la quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per mancata esplicitazione dei motivi di gravame; ha chiesto dichiararsi la cessazione della materia del contendere a seguito dell'assegnazione ad essa istante della posizione economica F6 a decorrere dal giorno 1 gennaio 2018, con evidente accettazione della statuizione impugnata; infine ha contestato la fondatezza del gravame chiedendo la conferma della sentenza gravata.

All'odierna udienza, cui la causa è pervenuta anche per l'acquisizione del fascicolo di prime cure, era pronunciato il dispositivo in atti con reiezione del gravame.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, osserva la Corte, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del gravame. In tema di appello civile, infatti, gli artt. 342 e 434 c.p.c. vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata.

Applicati al caso in esame tali principi, ormai affermatasi costantemente nella giurisprudenza di legittimità e di merito, non può che concludersi per l'ammissibilità del gravame atteso che l'Agenzia delle Entrate –seppure in modo molto sintetico, ai limiti della apoditticità- ha prospettato un'errata interpretazione delle norme in tema di discriminazione richiamando a riprova del proprio assunto le disposizioni della delibera di indizione del bando di concorso e le istruzioni operative applicate per la formazione della graduatoria, le quali conterrebbero criteri equilibrati di valutazione del servizio prestato dai dipendenti.

Tali censure, seppure molto sfumate, impediscono di affermare l'inammissibilità del gravame.

Sempre in via preliminare, poi, si rileva come l'interesse alla pronuncia di merito non sia venuto meno a seguito del riconoscimento della posizione economica F6 in favore della , atteso che lo stesso riposa anche sugli effetti della sentenza gravata, tanto che l'Agenzia delle Entrate ha insistito nelle proprie conclusioni.

Occorre quindi entrare nel merito del gravame, non senza osservare come – a causa di mancata impugnazione principale ed incidentale- siano passati in giudicato i capi della sentenza con i quali è stato dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze e non è stato riconosciuto il diritto della di ottenere



il punteggio di 1,50 per la frequentazione del corso di reclutamento presso la scuola superiore della Pubblica Amministrazione.

L'oggetto del presente esame attiene quindi alla correttezza della valutazione effettuata dal giudice di prime istanza il quale ha ritenuto illegittima la decurtazione del punteggio in considerazione del periodo di lavoro part time osservato dalla dal 5.11.2007, decurtazione effettuata in applicazione delle istruzioni operative della Direzione Centrale ove si legge: "per i periodi part-time il punteggio è ridotto in proporzione alla percentuale del tempo lavorato ogni anno, indipendentemente dalla tipologia del tempo parziale (orizzontale, verticale o misto).

In particolare, giudice del lavoro di Santa Maria Capua Vetere ha richiamato il testo dell'allora vigente art. 4 co.1 d.lgs. 25.2.2000, n. 61 che disponeva: "*Fermi restando i divieti di discriminazione diretta ed indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, per il solo motivo di lavorare a tempo parziale*". Ha quindi sostenuto che tra le ipotesi di legittima riduzione in proporzione alla percentuale del tempo lavorato (cd. "riproporzionamento" o "principio *pro rata temporis*"), previste dal successivo comma 2 lett. b) (che ritiene essere tassative), non figura la professionalità del dipendente part time.

Ha poi invocato l'applicazione dell'art. 25 co.2 d.lgs. 11.4.2006, n. 198, il quale prevede: "*Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari*". In proposito ha allegato che data la notoria cospicua presenza nell'ambito dell'AGENZIA DELLE ENTRATE di lavoratrici donne nel caso concreto il "riproporzionamento" del punteggio relativo all'esperienza professionale all'effettivo orario di lavoro prestato sarebbe in grado di svantaggiare (comportando un allungamento dei tempi previsti per le progressioni di carriera) un numero più alto di donne che di uomini, dato che le donne accedono più frequentemente al lavoro part-time.

Tali argomenti sono stati contestati dall'Agenzia appellante che, invece, ha sostenuto come la graduazione del punteggio in ragione dell'orario osservato (prevista nelle Istruzioni Operative) fosse del tutto rispondente ai criteri stabiliti dall'Amministrazione già nell'atto di attivazione della procedura selettiva di sviluppo economico in cui si era fatto riferimento per la valutazione dell'esperienza di servizio alla concreta ed effettiva prestazione di lavoro (fatte salve le equiparazioni previste da norme speciali).

Tale censura, a parere della Corte, non appare fondata.

Dalla lettura dell'atto di avvio della selezione in esame (prot. n. 186578/2010, allegato n. 6 al fascicolo di parte appellata) si rilevano le finalità della procedura indicate nel paragrafo n. 2 della nota in esame il quale recita: "*La procedura ha una duplice finalità premiale: la prima è quella di promuovere una quota di personale in funzione del grado di sviluppo professionale conseguito e del numero di passaggi di livello retributivo previsti all'interno delle aree in base alle risorse di carattere certo e stabile specificate nel punto 2*

dell'accordo sindacale del 22 dicembre 2010, di seguito citato come "accordo". La seconda è quella di attribuire un compenso di carattere accessorio al personale cui siano state riconosciute competenze in linea con i livelli attesi di prestazione lavorativa, ma che non abbia avuto la promozione dato il numero massimo di passaggi economici previsti o in quanto risulti già collocato nella fascia retributiva apicale dell'area di inquadramento".

Il paragrafo n. 3 della predetta nota di avvio della procedura, nel regolare la formazione della graduatoria, al paragrafo 3.2 chiarisce: *"La valutazione viene effettuata tenendo conto, nella diversità di contesto degli specifici compiti assegnati e delle situazioni in cui sono svolti, della checklist allegata al presente atto (allegato B). Gli indicatori contenuti nella checklist sono indicatori di qualità della prestazione lavorativa, ma alcuni fra essi- e in specie quelli particolarmente significativi riguardanti il rendimento lavorativo- basano necessariamente il loro riscontro anche su dati di tipo quantitativo, che vanno quindi evidenziati nella motivazione dei giudizi..."*

Il paragrafo 3.6 prevede, poi, che *"effettuata questa prima operazione (l'attribuzione della prima fascia per gli impiegati meritevoli di riconoscimento speciale, n.d.r.) l'ordine di classifica degli interessati all'interno delle fasce è determinato da due fattori: esperienza di servizio maturata e titoli di studio culturali e professionali"*.

Dalla lettura delle clausole dell'atto di avvio della procedura selettiva si coglie in modo netto la natura premiale dello sviluppo economico del personale e sulla predominanza degli elementi qualitativi della prestazione ai fini della valutazione. Tanto si evince dal disposto del paragrafo 3.2 ove di evidenza che gli indicatori elaborati sono diretti prevalentemente a valutare la qualità della prestazione e solo in via residuale –ove occorra tenere conto del rendimento- anche la quantità della stessa.

Tale impostazione trova anche conferma nel tenore letterale del paragrafo 3.6 ove si sottolinea che l'ordine di classifica degli interessati è determinato, oltre che dai titoli di studio, dalla "esperienza di servizio". Il concetto di esperienza di servizio rimanda alla acquisizione di competenze non legate puramente e semplicemente alla quantità di ore lavorate ma alle questioni e vicende affrontate nel corso del servizio continuativamente svolto, tanto che l'unità di misura utilizzata in concreto per la valutazione di tale esperienza è l'anno e non certo il dato orario. Ciò si spiega in ragione del fatto che l'esperienza matura non certo per ore ma grazie alle innovazioni che nell'arco di un anno-, in considerazione di disposizioni normative, scadenze ecc- si applicano alla metodologia lavorativa.

A fronte di tale opzione ermeneutica, che riposa sulla lettura complessiva delle clausole del bando, le disposizioni operative che hanno previsto l'automatica decurtazione del punteggio in ragione della modalità di lavoro part-time, oltre a disattendere l'intento del bando risultano illegittime –come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure- alla luce del disposto dell'art. 4 co.1 d.lgs. 25.2.2000, n. 61, il quale disponeva: *"Fermi restando i divieti di discriminazione diretta ed indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, per il solo motivo di lavorare a tempo parziale"*. Ai sensi del secondo comma era poi previsto che : "

" L'applicazione del principio di non discriminazione comporta che:

a) il lavoratore a tempo parziale benefici dei medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione oraria; la durata del periodo di prova e delle ferie annuali; la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità; la durata del periodo di conservazione del posto di lavoro a fronte di malattia, infortuni sul lavoro, malattie professionali; l'applicazione delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; l'accesso ad iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro; l'accesso ai servizi sociali aziendali; i criteri di calcolo delle competenze indirette e differite previsti dai contratti collettivi di lavoro; i diritti sindacali, ivi compresi quelli di cui al titolo III della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. I contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, possono provvedere a modulare la durata del periodo di prova e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia qualora l'assunzione avvenga con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale;

b) il trattamento del lavoratore a tempo parziale sia riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa; l'importo della retribuzione feriale; l'importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità. Resta ferma la facoltà per il contratto individuale di lavoro e per i contratti collettivi, di cui all'articolo 1, comma 3, di prevedere che la corresponsione ai lavoratori a tempo parziale di emolumenti retributivi, in particolare a carattere variabile, sia effettuata in misura più che proporzionale”.

Le ipotesi di “riproporzionamento” di cui alla lett. b), contrariamente alla regola generale della parità di trattamento di cui alla lett. a), come condivisibilmente affermato in prime cure, sono tassative e tra di esse non è prevista la valutazione della professionalità del lavoratore a tempo parziale (*melius* il computo dell'anzianità di servizio ai fini della valutazione della professionalità del lavoratore a tempo parziale).

Orbene, occorre considerare che il divieto di discriminazione dei lavoratori subordinati a tempo parziale deriva dalla disciplina eurounitaria.

La clausola n. 4 (“Principio di non discriminazione”) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (UNICE, CEEP e CES), cui la direttiva Dir. 15/12/1997, n. 97/81/CE ha dato attuazione, dispone:

“1. Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

2. Dove opportuno, si applica il principio “pro rata temporis”.

3. Le modalità di applicazione della presente clausola sono definite dagli Stati membri e/o dalle parti sociali, tenuto conto della legislazione europea e delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali...”.

In ordine alla giustificabilità per ragioni obiettive di trattamenti differenziati tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale, secondo la Corte di giustizia le disparità possono essere giustificate solo dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che

contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda a una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessario (sentenza 1.2.2012, *O'Brien*, C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, punto 64).

Più specificamente, in relazione al rapporto tra anzianità di servizio e prestazione di lavoro effettivo da un lato, e accrescimento della professionalità in virtù dell'acquisizione di una maggiore esperienza dall'altro, ad avviso della Corte di giustizia (sentenze 7.2.1991, *Nimz*, C-184/89, ECLI:EU:C:1991:50, punto 14; 2.10.1997, *Gerster*, C-1/95, ECLI:EU:C:1997:452, punto 39; 2.10.1997, *Kording*, C-100/95, ECLI:EU:C:1997:453, punto 23; 23.10.2003, *Nikoloudi*, C-196/02, ECLI:EU:C:2005:141, punti 55 e 61;), se è vero che la prestazione di lavoro effettivo va di pari passo con l'esperienza professionale e pone di regola il lavoratore in grado di meglio espletare le proprie mansioni (di qui la necessità di un diverso criterio di valutazione della professionalità tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale), l'obiettività di un siffatto criterio dipende dal complesso delle circostanze del caso concreto e, in particolare, dal rapporto tra la natura delle mansioni svolte e l'esperienza che l'espletamento di tali mansioni fa acquisire dopo un determinato numero di ore di lavoro effettuate.

Nella vicenda in esame l'Agenzia delle Entrate, parte odierna appellante, non ha sviluppato alcun valido motivo atto a sostenere che il "riproporzionamento" in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa era funzionale al passaggio retributivo.

In particolare, nessuna precisazione è stata effettuata in merito all'incidenza dell'orario di lavoro osservato sulla acquisizione del grado di abilità professionale progressivamente acquisito dai dipendenti nello svolgimento delle funzioni proprie dell'area e del profilo di appartenenza.

In assenza di tali indicazioni specifiche, l'assiomatica affermazione dell'esistenza di un nesso particolare tra la durata di un'attività lavorativa e l'acquisizione di un certo livello di conoscenza o di esperienza rappresenta una generalizzazione riguardante determinate categorie di lavoratori e non consente di trarre criteri obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione.

In definitiva, in accordo con quanto statuito dal primo giudice, si ritiene che il "riproporzionamento" sulla base del lavoro effettivamente svolto dell'anzianità di servizio, ai fini della valutazione della professionalità del lavoratore a tempo parziale, nel caso in esame determini una discriminazione in pregiudizio dei lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno, poiché non è stato dedotta né provata la sussistenza di una ragione oggettiva consistente nel nesso eziologico tra espletamento delle mansioni per un orario ordinario e accrescimento dell'esperienza professionale.

In definitiva, per le ragioni in precedenza espresse, l'appello deve essere respinto con conseguente conferma della sentenza gravata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo con attribuzione all'avv. Zampella, dichiaratosi antistatario.

Non sussistono i presupposti per l'integrazione del contributo unificato tenuto conto della qualità della parte appellante.



P.Q.M.

La Corte, così provvede: 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata; 2) condanna l'appellante al pagamento in favore di _____ delle spese del grado che liquida in complessivi euro 1.200,00 oltre IVA e CPA come per legge e rimborso forfetario delle spese generali come da Tariffa Forense, con distrazione.

Napoli, 27 febbraio 2020

Il Consigliere estensore

Dr.ssa Maristella Agostinacchio

Il Presidente

Dr.ssa Giovanna Maria Rossi

