

Spettabile

ANQUAP – Associazione Nazionale Quadri delle Amministrazioni Pubbliche

Via XXIV Maggio, 1

05012 Attigliano (TR)

Alla cortese attenzione del Presidente Dott. Giorgio Germani

Milano, 5 maggio 2015

Egregi Signori,

oggetto: parere in ordine all'applicabilità del meccanismo del riconoscimento pieno dell'anzianità di servizio effettiva maturata dai dipendenti della scuola che sono transitati, in data 1.9.2000, dal profilo di responsabile amministrativo a quello di direttore dei servizi generali ed amministrativi

ci avete chiesto di fornirVi un parere sull'applicabilità del meccanismo della temporizzazione, in luogo di quello più favorevole della ricostruzione di carriera con computo totale dell'anzianità di servizio prestata in ruolo e pre-ruolo, ai soggetti che sono passati dal profilo di responsabile amministrativo a quello di direttore dei servizi generali ed amministrativi in sede di prima istituzione del nuovo profilo professionale, a seguito di regolare frequenza di apposito corso di formazione con valutazione finale positiva.

Preliminarmente, appare utile fornire un quadro completo delle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di settore e delle disposizioni normative rilevanti, al fine di permettere il corretto inquadramento del quesito oggetto del presente parere.

Art. 34 CCNL Comparto Scuola del 26.5.1999

Con l'art. 34 del contratto collettivo nazionale comparto scuola del 26 maggio 1999 è stato istituito – a partire dall'1.9.2000 – il nuovo profilo professionale di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi (DSGA).

L'accesso a tale profilo professionale è stato riservato, in prima applicazione, al personale con contratto a tempo indeterminato del profilo professionale di responsabile amministrativo in servizio nell'a.s. 1999 – 2000 nelle scuole di ogni ordine e grado e delle Istituzioni educative e dei Conservatori ed Accademie, previa regolare frequenza di apposito corso di formazione con valutazione finale.

Art. 8 CCNL del 15.3.2001 e Art. 87 CCNL del 24.7.2003

Con il successivo CCNL comparto scuola del 15.3.2001 sono state definite le condizioni economiche applicabili al personale transitato nel nuovo ruolo professionale di DSGA con decorrenza 1.9.2000.

M I L A N O

WWW.CARNELUTTI.COM

R O M A

Via Principe Amedeo, 3
20121 Milano
Italia
Tel: + 39 02 65585 1
Fax: + 39 02 65585 585
www.carnelutti.com

Il professor Francesco Carnelutti è scomparso nel 1965.
La lista degli attuali Soci dell'Associazione Professionale è disponibile su richiesta.

Codice fiscale e p.iva 12293530155
info@camelutti.com

Carabba & Partners
Via Condotti, 91
00187 Roma
Italia
Tel: + 39 06 69670 1
Fax: + 39 06 69295 278

L'art. 8 CCNL 15.3.2001 dispone l'applicazione ai DSGA di prima nomina del criterio della temporizzazione, che consiste essenzialmente nel convertire il valore economico della retribuzione in godimento in anzianità spendibile ai fini dell'inquadramento, prescindendo, dunque, dall'anzianità effettiva.

Prosegue l'art. 8 citato che, sul piano del trattamento economico, i DSGA di prima nomina - per tali intendendosi i responsabili amministrativi che hanno partecipato al percorso di formazione e, a seguito di valutazione positiva, sono stati inseriti nel nuovo ruolo con decorrenza 1.9.2000 - hanno diritto, in aggiunta allo stipendio iniziale del profilo di provenienza, ad un incremento retributivo pari al 70% del differenziale tra la posizione stipendiale iniziale del Direttore amministrativo delle accademie e conservatori e la corrispondente posizione iniziale del Responsabile amministrativo.

Prevede, infine, l'art. 8 citato che, in aggiunta a tale importo, ai DSGA è riconosciuto un ulteriore importo a titolo di retribuzione di anzianità pari alla differenza tra la posizione stipendiale in godimento, comprensiva dell'eventuale assegno *ad personam*, nonché del rateo di anzianità in corso di maturazione, e lo stipendio iniziale del profilo di provenienza.

Il trattamento retributivo del personale di prima nomina nel profilo professionale di DSGA è stato ulteriormente incrementato dall'art. 87 del successivo CCNL 24.7.2003, a norma del quale *“a decorrere dal 1.1.2003 ai direttori dei servizi generali ed amministrativi, destinatari dell'incremento retributivo previsto dall'art. 8 c. 1 del CCNL 15 marzo 2001 è attribuito un incremento retributivo pari al 30 % del differenziale tra la posizione stipendiale iniziale del direttore amministrativo delle accademie e conservatori e la corrispondente posizione iniziale del responsabile amministrativo alla data del 1.9.2000”*, al fine di realizzare il completamento dell'equiparazione retributiva tra il personale appartenente all'ex profilo di responsabile amministrativo e quello del direttore amministrativo delle accademie e conservatori.

Art. 142 CCNL Comparto Scuola del 24.7.2003

L'art. 142 del CCNL Comparto Scuola del 24 luglio 2003 ha stabilito che tutte le disposizioni generali e speciali del pubblico impiego vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate si intendono non applicabili dal momento della firma definitiva del medesimo contratto collettivo.

La disciplina contrattuale collettiva prevede specifiche deroghe a tale regola generale e, in particolare, afferma che per il comparto scuola continua a trovare applicazione, tra le altre disposizioni, l'art. 66, commi 6 e 7, del CCNL 4.8.1995.

Tale disposizione chiarisce espressamente che, ai fini della ricostruzione di carriera e dell'inquadramento del personale scolastico, si osservano le disposizioni sul riconoscimento dell'anzianità di servizio dettate dall'art. 4 del D.P.R. 23.8.1988, n. 399, ai sensi del quale, per determinare l'anzianità giuridica ed economica del personale ausiliario, tecnico ed amministrativo (ATA) della scuola, si calcola anche il servizio reso fuori ruolo, ricomprendendovi l'eventuale servizio di ruolo prestato nelle categorie inferiori.

Dispone, in proposito, l'art. 4, comma 13, del D.P.R. 23.8.1988, n. 399 che *“ai fini dell'inquadramento contrattuale, l'anzianità giuridica ed economica del personale dei servizi ausiliari tecnici ed amministrativi è determinata valutando anche il servizio pre-ruolo, comprensivo dell'eventuale*

servizio di ruolo in carriera inferiore, nella misura prevista dall'art. 3 del decreto-legge 19 giugno 1970, n. 370, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 1970, n. 576, e successive modificazioni ed integrazioni. Restano ferme le anzianità giuridiche ed economiche riconosciute dalle vigenti disposizioni, se più favorevoli”.

Sulla base di tale complessivo quadro di riferimento, è stato applicato un differente trattamento ai dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA a far data dall'1.9.2000 – nei confronti dei quali è stato utilizzato il metodo della temporizzazione – rispetto ai dipendenti transitati nel medesimo profilo professionale dei DSGA dopo l'emanazione del CCNL del 24.7.2003 – cui è stato applicato il metodo della ricostruzione di carriera, tenendo conto degli anni di servizio effettivo prestati in ruolo e pre-ruolo.

A tale proposito, merita sin d'ora anticipare che sia in sede di prima nomina (1.9.2000) che negli anni successivi (1.9.2005, 1.9.2006, 1.9.2007 e seguenti) il percorso selettivo attraverso il quale si è proceduto da parte del MIUR all'inquadramento del personale ATA nel ruolo dei DSGA è sempre stato identico e si è sostanziato nella partecipazione ad un corso di formazione con valutazione finale positiva. Merita ulteriormente aggiungere che il possesso del diploma di laurea non è mai stato, né in prima nomina né successivamente, tra i requisiti necessari per la partecipazione alla procedura selettiva.

Sul punto si sono registrati due opposti orientamenti giurisprudenziali, cui si è aggiunto, da ultimo, un terzo orientamento emerso a seguito della delibera n. 1/2015 della Corte dei Conti per l'Abruzzo.

1. L'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito.

Un primo orientamento, fatto proprio da una consistente parte della giurisprudenza di merito, ha osservato che anche ai dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA in data 1.9.2000 vada applicato il criterio della ricostruzione di carriera, tenendo conto, ai fini dell'inquadramento, degli anni di servizio prestati in ruolo e fuori ruolo, compresi quelli prestati nelle categorie inferiori.

Il fondamento di tale impostazione giurisprudenziale va ricercato nell'analisi sistematica delle disposizioni della contrattazione collettiva del comparto scuola in relazione anche alla normativa di legge applicabile in materia di inquadramento del personale del comparto scuola. In particolare, secondo tale orientamento, la regola è quella per cui si applica il metodo della ricostruzione di carriera, con rilevanza dei periodi di servizio svolti in ruolo e pre-ruolo, anche in posizioni contrattuali inferiori, con l'eccezione dell'applicazione del metodo della temporizzazione qualora quest'ultimo consenta al DSGA di ottenere un trattamento economico e giuridico più favorevole.

In altre parole, il metodo della temporizzazione e quello del riconoscimento dell'anzianità effettiva sono, in ipotesi, entrambi applicabili ai fini dell'inquadramento dei DSGA di prima nomina. La scelta tra l'uno e l'altro metodo deve essere, quindi, effettuata caso per caso, avendo cura di verificare quale dei due meccanismi permette di riconoscere un trattamento giuridico e normativo complessivamente più favorevole per il dipendente, non essendovi tra i due metodi un rapporto di specialità.

Ad ulteriore conforto del fatto che i citati due sistemi coesistono, è stato osservato dalla giurisprudenza di merito che la disciplina di cui all'art. 4, comma 13, D.P.R. 399 del 1988, secondo la quale “...l'anzianità è determinata valutando anche il servizio pre-ruolo, comprensivo dell'eventuale servizio di ruolo in carriera inferiore...”, non è mai stata abrogata nelle tornate contrattuali intermedie ed, anzi, è stata espressamente richiamata dall'art. 66, comma 6, del CCNL 4.8.1995, nonché fatta salva dai successivi contratti collettivi (art. 48 CCNL 26.5.1999, art. 19 CCNL 15.3.2001 e art. 142, lett. f), n. 8, CCNL 24.7.2003).

In questi termini si è espressa, tra l'altro, la Corte d'Appello dell'Aquila, specificando che “*la tesi (ndr, dell'amministrazione scolastica) contrasta con la previsione legale, contenuta nel dpr 399 del 1988, art. 4, comma 13, secondo cui «... l'anzianità è determinata valutando anche il servizio pre-ruolo, comprensivo dell'eventuale servizio di ruolo in carriera inferiore ...».* La vigenza e la applicabilità della norma in questione è contrastata dagli appellanti, ma senza fondamento. Infatti la norma non è mai stata abrogata, ma invece è stata espressamente richiamata dal ccnl 4.8.1995 del comparto scuola, con l'art. 66 comma 6, e dai successivi ccnl (26.5.1999 – art. 48, 15.3.2001 – art. 19, ed infine 24.7.2003 – art. 142), come diligentemente riferito, e documentato, dalle appellate” (Corte d'Appello L'Aquila 14.7.2005, n. 568).

Sotto questo profilo, a parere della giurisprudenza di merito, i dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA in data 1.9.2000 hanno diritto, in sede di nuovo inquadramento nella superiore area D del CCNL comparto scuola, al riconoscimento integrale degli anni di servizio prestati negli anni precedenti. Ciò, alla sola condizione che l'inquadramento sulla base di tale metodo permetta il riconoscimento di un trattamento economico e normativo più favorevole rispetto a quello che verrebbe loro riconosciuto applicando il metodo della temporizzazione.

Né d'altra parte, osserva la giurisprudenza, è fondata la tesi dell'amministrazione secondo cui il meccanismo della temporizzazione sarebbe contenuto in una disposizione speciale, l'art. 8 del CCNL 15.3.2001, che, per tale ragione, dovrebbe prevalere sulla regola generale della ricostruzione di carriera mediante riconoscimento dell'intera anzianità di servizio effettiva in ruolo e in pre-ruolo.

Osserva la giurisprudenza di merito che, nella misura in cui prevede lo strumento della temporizzazione per regolare, sul piano retributivo, il passaggio nel profilo di direttore dei servizi generali e amministrativi, l'art. 8 del CCNL 15.3.2001 non introduce una disciplina speciale, ma si limita a riproporre il contenuto di una regola generale, che è dettata dall'art. 4, commi 8 e 9, del D.P.R. 399/1988.

Ne deriva che non vi può essere un rapporto di specialità tra le due disposizioni, che mantengono ciascuna la propria autonomia in un piano di assoluta parità normativa.

In questi termini, si è espressa la giurisprudenza, osservando che “*La circostanza che l'inquadramento della specifica qualifica assunta dal ricorrente sia oggetto di apposita previsione nell'art. 8 del contratto collettivo citato, esaminata alla luce della disposizione dell'art. 4 cit., non esprime la volontà delle parti di ritenere la prima disciplina l'unica applicabile.*

L'art. 4 cit., norma con evidente carattere generale, contiene un inciso (“Restano ferme le anzianità giuridiche ed economiche riconosciute dalle vigenti disposizioni, se più favorevoli”) che impone di

attribuire alle disposizioni che prevedono diversi sistemi di inquadramento non tanto carattere di specialità quanto di sussidiarietà: queste norme e in particolare l'art. 8 cit., operano in quanto più favorevoli al dipendente da inquadrare.

In presenza di un tale quadro normativo l'esclusione per i Direttori dei servizi generali ed amministrativi del meccanismo di inquadramento previsto dall'art. 4 cit. avrebbe richiesto una espressa previsione che non è evincibile dalla contrattazione né ricavabile in via sistematica (questo criterio interpretativo come osservato conduce a conclusione opposta)." (Trib. Pesaro 23.5.2006 n. 239).

Sotto altro profilo, la giurisprudenza di merito ha osservato che l'applicazione del metodo della temporizzazione ai soli dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA a far data dall'1.9.2000 determina una ingiustificata disparità di trattamento, a parità di condizioni, rispetto ai dipendenti transitati nel medesimo profilo professionale dopo l'entrata in vigore del CCNL 24.7.2003, nei confronti dei quali ai fini dell'inquadramento nel nuovo profilo professionale si è computata l'anzianità effettiva maturata in ruolo e fuori ruolo.

La giurisprudenza ha censurato anche per tale ragione il trattamento peggiorativo riservato ai DSGA di prima nomina, che determinava violazione di un principio generale nel lavoro alle dipendenze dello Stato per cui i dipendenti pubblici, in presenza di una medesima situazione oggettiva e soggettiva, hanno diritto ad un trattamento contrattuale non differenziato, bensì uniforme. A tale proposito, è stata richiamata la disciplina cristallizzata nell'art. 45, comma 2, D. Lgs. 165/2001, secondo cui *"le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi"*.

Nel caso *de quo*, a parere della giurisprudenza di merito, la violazione del principio di parità di trattamento sarebbe *ictu oculi* evidente, atteso che, sia per i responsabili amministrativi transitati nel ruolo di direttori dei servizi generali ed amministrativi con decorrenza 1.9.2000, sia per i dipendenti transitati nel medesimo profilo professionale successivamente al 24.7.2003, i requisiti richiesti per poter ottenere l'inquadramento nel profilo professionale dei DSGA erano gli stessi.

Ha osservato la giurisprudenza, in questi termini, che *"né vale a sostenere l'applicazione del meccanismo di cui all'art. 8 ccnl 2001 il fatto che il direttore dei servizi generali ed amministrativi costituirebbe una figura "nuova", perché ciò non giustifica affatto l'eventuale disparità di trattamento rispetto alle altre qualifiche direttive ed a tutto il personale a.t.a. Anzi, la diversità nel modo di considerare l'anzianità effettiva trova un limite nella prescrizione di cui all'art. 45 d. lgs. n.165/01 in relazione alla parità di trattamento contrattuale: allo stato degli atti nessuna valida ragione è stata fornita in ordine alle motivazioni di tale diversità di disciplina, non potendo le stesse essere riscontrate nel solo fatto della nuova costituzione della figura professionale (nella quale peraltro confluiscono precedenti qualifiche le quali per il solo fatto dell'introduzione della nuova figura verrebbero a perdere l'anzianità effettiva)"* (Trib. L'Aquila 27.12.2005 n. 502).

2. L'orientamento della Corte di Cassazione.

Un secondo orientamento, opposto al primo, è stato fatto proprio dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui *“in tema di personale del comparto scuola, la specifica norma di cui all’art. 8 del CCNL 15 marzo 2001 – relativo al secondo biennio economico 2000 – 2001 del personale del comparto scuola – regola il trattamento economico spettante dal 1 settembre 2000 al personale ATA inquadrato nel profilo professionale di «direttore dei servizi generali e amministrativi» in sede di prima applicazione, ai sensi dell’art. 34 CCNL comparto scuola 26 maggio 1999, escludendo che operi, per il predetto personale, la regola generale più favorevole in tema di computo dell’intera anzianità di servizio per il caso di inquadramento nella qualifica superiore, senza che sia configurabile alcun contrasto con le norme imperative, non essendo il contratto collettivo sindacabile sotto il profilo della ragionevolezza e del rispetto del principio di parità di trattamento”* (Cass. 7.3.2013, n. 5672).

La Suprema Corte fonda il proprio convincimento sul presupposto che i requisiti indicati nell’art. 34 CCNL del 26.5.1999 (ovvero, possesso del diploma di laurea e frequenza di un corso di formazione con valutazione finale positiva) non siano stati utilizzati al fine di operare l’inquadramento nel ruolo di DSGA in sede di prima nomina, bensì solo nelle tornate successive.

A supporto di questa conclusione, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che l’art. 34 del CCNL 26.5.1999 abbia introdotto un principio di deroga rispetto al possesso del diploma di laurea solo *“in sede di prima applicazione”*, mentre nelle tornate di nomina successive a quella iniziale dell’1.9.2000 una delle condizioni imprescindibili era quella che i candidati fossero laureati.

Secondo le valutazioni della Suprema Corte, inoltre, in sede di prima nomina l’inquadramento nel ruolo di nuova istituzione è avvenuto in via sostanzialmente automatica. Tale automatismo non avrebbe trovato, invece, applicazione ai dipendenti transitati nel profilo professionale di DSGA negli esercizi scolastici successivi, nei confronti dei quali si sarebbe avuta la partecipazione ad un’autentica procedura selettiva.

Sulla scorta di questa prospettazione dei fatti, tale per cui solo in prima nomina non è stato richiesto un diploma di laurea né è stato svolto un effettivo percorso selettivo/formativo, la giurisprudenza di legittimità ha concluso che la situazione dei DSGA di prima nomina non era equiparabile e sovrapponibile a quella del personale ATA che ha avuto accesso al ruolo di DSGA nelle tornate contrattuali successive. Non si era realizzata, pertanto, violazione del principio di parità di trattamento contrattuale, il quale presuppone una coincidenza di requisiti e di condizioni che nel caso *de quo* non si è realizzata.

Recita la Corte di Cassazione, in proposito, che *“si prospetta una disparità di trattamento con colleghi provenienti dall’ATA che comunque versano in diversa posizione perché transitati successivamente (...) e quindi non contemplati dalle specifiche disposizioni contrattuali concernenti la prima applicazione dei transitati dall’ATA nella figura di DSGA; le norme contrattuali non hanno determinato alcuna violazione del principio di parità di trattamento rispetto a lavoratori che versavano in situazioni assimilabili. La corte territoriale peraltro ha anche osservato che nel caso in esame l’acquisizione del profilo di DSGA non è selettivo, il che connota un elemento di indubbia distinzione con i DSGA nominati dopo il 2003”* (Cass. 7.3.2013, n. 5672).

Sotto altro profilo, la Corte di Cassazione sottolinea la specialità della disciplina introdotta dagli artt. 8 del CCNL 15.3.2001 e 87 del CCNL 24.7.2003 rispetto alla regola generale del computo dell'anzianità effettiva, i quali, dunque, risultano prevalenti in virtù della regola per cui *lex specialis derogat generali*. La vicenda dell'inquadramento in una qualifica superiore del personale transitato nel profilo professionale dei DSGA in sede di prima applicazione rappresenta, a parere della Suprema Corte, una situazione peculiare e specifica che giustifica, in quest'ottica, la previsione di una disciplina *ad hoc* che si pone, dunque, come disposizione speciale prevalente sulla regola generale.

A questo proposito, la Suprema Corte ha osservato che *“quanto al disposto di cui all'ultimo periodo del D.P.R. n. 399 del 1988, art. 4, comma 13, secondo cui restano ferme le anzianità riconosciute dalle vigenti disposizioni, se più favorevoli, si tratta di una previsione di carattere generale, derogata dalla speciale norma di cui all'art. 8 c.c.n.l. 2001, destinata a regolare una peculiare vicenda di inquadramento in qualifica superiore”* (Cass. 15.4.2015, n. 7627).

Per tutte le considerazioni esposte, sulla base di tale orientamento, sarebbe legittimo applicare ai dipendenti transitati nel ruolo dei direttori dei servizi generali ed amministrativi a decorrere dall'1.9.2000, in sede di prima applicazione, il trattamento della temporizzazione, previsto come regime speciale rispetto alla regola generale del computo dell'anzianità effettiva.

3. La delibera n. 1/2015 della Corte dei Conti per l'Abruzzo.

Tra i due opposti indirizzi della giurisprudenza, si è inserito un terzo orientamento intermedio, fatto proprio dalla Corte dei Conti dell'Abruzzo, che nella sostanza sposa l'interpretazione che valorizza il dato della “discriminazione” nei confronti dei DSGA di prima nomina, facendo decorrere, tuttavia, gli effetti del riconoscimento pieno dell'anzianità di servizio dal 24.7.2003, data di entrata in vigore del CCNL Comparto scuola per il quadriennio normativo 2002/2005.

La Corte dei Conti ha utilizzato un criterio misto, ritenendo che dovesse farsi applicazione della temporizzazione in fase di primo inquadramento (dall'1.9.2000 sino al 24.7.2003) e del più favorevole criterio dell'anzianità effettiva, invece, dal 24.7.2003.

La Corte dei Conti ha osservato come, se è vero che, in sede di prima applicazione, debbano trovare attuazione le norme di cui agli articoli 8 del CCNL 15.3.2001 e 87 del CCNL 24.7.2003, a norma delle quali si applica il meccanismo della temporizzazione, è altrettanto vero che tali norme non siano prevalenti rispetto alla disciplina generale di salvaguardia dell'anzianità effettiva di servizio richiamata dall'art. 66, comma 6, del CCNL 4.8.1995, che non solo non è mai stato abrogato, ma, al contrario, è stato espressamente fatto salvo dall'art 142, lett. f), n. 8, CCNL 24.7.2003.

A parere della magistratura contabile, il problema, dunque, è quello di stabilire in che termini le due diverse disposizioni possano convivere.

La soluzione offerta dalla Corte dei Conti è quella per cui, al fine di garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione tra i dipendenti della pubblica amministrazione, le due norme debbano essere coniugate tra di loro, nel senso che il metodo della temporizzazione si applichi ai dipendenti transitati nel ruolo di DSGA a decorrere dall'1.9.2000 e fino al 24.7.2003, mentre dal

24.7.2003 deve trovare applicazione – anche nei confronti di tali soggetti – il metodo della ricostruzione di carriera con pieno riconoscimento dell’anzianità di servizio effettiva in ruolo e fuori ruolo.

La Corte dei Conti contesta i presupposti che avevano indotto il Miur a non riconoscere l’anzianità di servizio ai DSGA di prima nomina, evidenziando che non corrisponde ad una corretta rappresentazione dei fatti la circostanza secondo cui solo il personale ATA transitato nel ruolo di DSGA con decorrenza 1.9.2000 non avrebbe partecipato ad una regolare procedura concorsuale/selettiva. Né corrisponde ad una corretta ricostruzione, secondo quanto segnalato dalla Corte dei Conti, la pretesa per cui solo ai DSGA nominati con effetto 1.9.2000 non sarebbe stato richiesto il diploma di laurea.

Si segnala, in tal senso, che un vero concorso è stato attivato solo con il D.P.C.M. 21 aprile 2011, mentre in precedenza il reinquadramento dei dipendenti della scuola nel superiore profilo di DSGA è avvenuto sempre con le stesse modalità - partecipazione ad un corso di formazione e valutazione finale, a prescindere dal possesso di una laurea - cui sono stati sottoposti i DSGA di prima nomina.

Per tale ragione, la Corte dei Conti conclude che una differente applicazione della disciplina sulla ricostruzione di carriera per il personale ATA transitato nel ruolo dei DSGA con decorrenza 1.9.2000 rispetto ai dipendenti passati al medesimo profilo in successivi esercizi scolastici costituisce violazione dei principi di non discriminazione e parità di trattamento.

A supporto delle proprie conclusioni, la Corte dei Conti osserva che:

- 1- *“l’applicazione dei CCNL citati e l’inquadramento prima o dopo la suddetta data fa riferimento ad una precisa categoria di soggetti: responsabili amministrativi il cui ultimo concorso risale al 1994-1995, alcuni vincitori, altri dichiarati idonei in graduatorie rese permanenti con legge 3 maggio 2009, n. 124”;*
- 2- *“è dato di fatto che non risultano concorsi per DSGA fino al DPCM 21 aprile 2011, che ha previsto l’avvio delle procedure concorsuali per 450 posti per il triennio 2011-2013, ai sensi dell’articolo 35, comma 4, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, concorso, peraltro, ad oggi (ndr, dicembre 2014) non ancora espletato”;*
- 3- *“se ciò è vero cade la distinzione temporale operata dal Ministero, ove ci si trovi comunque di fronte a soggetti provenienti da una medesima graduatoria: il criterio adottato dal MIUR si appalesa foriero di applicazioni meramente casuali, laddove, invece a parità di situazioni dovrebbero valere le stesse regole”;*
- 4- *“la distinzione posta dal Ministero può sussistere solo tra immessi nel nuovo profilo di DSGA provenienti dall’inferiore profilo di responsabile amministrativo, senza l’espletamento di procedure concorsuali, all’esito della frequenza d’un corso modulare non selettivo, con valutazione finale, rispetto a quelli che, successivamente al 24 luglio 2003, hanno conseguito la posizione di DSGA per effetto di superamento di concorsi selettivi. Ad oggi (...) la situazione dei DSGA è tuttavia ancora legata solo al passaggio in ruolo da qualifiche precedenti”.*

Ad ulteriore supporto delle proprie conclusioni la Corte dei Conti rimarca che la perdurante applicazione delle regole generali di cui all'art. 4 D.P.R. 399/1988 è prevista dall'art. 142 del CCNL 24.7.2003, senza che tale disciplina sia da ritenersi superata per effetto delle norme contrattuali di cui agli articoli 8 e 87 dei CCNL, rispettivamente, del 2001 e del 2003.

In particolare, la Corte dei Conti ha specificato che *“in altri termini l’istituto della temporizzazione applicato solo in fase di primo inquadramento, alla luce di quanto disposto dall’articolo 142 citato, cede il posto alla ricostruzione di carriera dal 24 luglio 2003 come istituto generale che permette il recupero dell’anzianità residua solo ai fini di un trattamento economico da maturarsi in un momento anteriore evitando una ulteriore penalizzazione stipendiale a soggetti inquadrati in fase di prima applicazione con anzianità inferiori all’effettiva.*

Diversamente interpretando, infatti, si creerebbe un’ingiustificata disparità di trattamento a parità di mansioni e di inquadramento contrattuale all’interno di una stessa categoria di soggetti provenienti da un medesimo concorso di responsabile amministrativo per il solo effetto dello scorrimento di una graduatoria rimesso solo ad un criterio temporale” (Corte dei Conti, sez. Abruzzo, 9.1.2015 n. 1).

Alla luce di queste considerazioni, ritiene la Corte dei Conti per l’Abruzzo che il meccanismo di ricostruzione di carriera, tenendo conto dell’anzianità effettiva di servizio prestata in ruolo e fuori ruolo, compreso il servizio prestato in categorie professionali inferiori, debba essere applicato non solo per gli inquadramenti del personale nel ruolo dei DSGA successivi al 24 luglio 2003, bensì a partire da tale data per tutti i dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA, in sede di prima applicazione, a decorrere dall’1.9.2000.

4. Conclusioni

Il contrasto interpretativo richiamato merita di essere risolto tenendo conto dei principi fondamentali dell’ordinamento nazionale ed europeo, procedendo ad una lettura sistematica ed organica sia dei testi della contrattazione collettiva, che delle norme di legge dagli stessi richiamate, attraverso il loro corretto inserimento nell’ambito della fattispecie concreta che ha dato origine al citato contrasto.

Alla luce delle considerazioni esposte, risulta evidente sul piano della ricostruzione dei fatti la disparità di trattamento cui, a fronte dei medesimi presupposti, sono stati sottoposti i dipendenti della scuola transitati nel nuovo profilo professionale dei DSGA a decorrere dall’1.9.2000, rispetto a coloro che sono transitati nel ruolo dei DSGA dopo l’entrata in vigore del CCNL 24.7.2003.

Sia per i primi che per i secondi, l’accesso al nuovo profilo professionale era subordinato unicamente alla frequenza di un corso di formazione con valutazione finale. È un dato di fatto, confermato anche sul piano normativo dai decreti ministeriali che, nel corso degli anni, hanno dato impulso alla procedura di assunzione nel ruolo dei Direttore dei Servizi Generali e Amministrativi.

Non era richiesto il possesso del diploma di laurea - che poteva esserci, ma anche non esserci - e non era prevista la partecipazione ad una procedura concorsuale.

In tutti i casi, a partire dal 2000 e fino al 2010 compreso, l’inserimento del personale ATA nel ruolo superiore dei DSGA è avvenuto *“previa regolare frequenza di un apposito corso modulare di formazione con superamento di una prova finale”*.

Questa procedura è stata utilizzata in sede di prima nomina, quando è stato istituito il nuovo profilo professionale dei DSGA, così come si evince dallo stralcio del decreto ministeriale 18.5.2000 n. 146 relativo all'anno scolastico 2000/2001, a norma del quale (art. 7, comma 7) *“A decorrere dal 1° settembre 2000, le predette graduatorie sono utilizzate, nei limiti del contingente sopraindicato, per le assunzioni nei ruoli di direttore dei servizi generali ed amministrativi, previa regolare frequenza di un apposito corso modulare di formazione con superamento di una prova finale”*.

Le medesime modalità di accesso al ruolo dei DSGA sono state previste per tutti i successivi esercizi scolastici in cui il Ministero ha deciso di avviare la procedura finalizzata all'assunzione di personale ATA nel ruolo dei DSGA. In tutti questi casi, il decreto ministeriale, come di seguito si riproduce, fa sempre ed unicamente riferimento alla partecipazione ad un corso di formazione con valutazione finale positiva:

- D.M. 8.7.2005 n. 61 relativo all'anno scolastico 2005/2006, a norma del quale (art. 3, comma 3) *“Le assunzioni nel profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi sono effettuate in base alle disposizioni contenute nell'art. 6, comma 10, della Legge 3.5.1999, n. 124, nell'art. 7, comma 7, del D.M. 146/2000 e nell'art. 55 del vigente C.C.N.L. ed hanno decorrenza giuridica 1° settembre 2005 ed economica dal 1° settembre successivo al superamento da parte dell'interessato delle prove finali dello specifico corso di formazione”*;

- D.M. 30.6.2006 n. 50 relativo all'anno scolastico 2006/2007, a norma del quale (art. 3, comma 3) *“Le assunzioni nel profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi sono effettuate in base alle disposizioni contenute nell'art. 6, comma 10, della Legge 3.5.1999, n. 124, nell'art. 7, comma 7, del D.M. 146/2000 e nell'art. 55 del vigente C.C.N.L. ed hanno decorrenza giuridica 1° settembre 2006 ed economica dal 1° settembre successivo al superamento da parte dell'interessato delle prove finali dello specifico corso di formazione”*;

- D.M. 3.7.2007 n. 56 relativo all'anno scolastico 2007/2008, a norma del quale (art. 3, comma 3) *“Le assunzioni nel profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi sono effettuate in base alle disposizioni contenute nell'art. 6, comma 10, della Legge 3.5.1999, n. 124, nell'art. 7, comma 7, del D.M. 146/2000 e nell'art. 55 del vigente C.C.N.L. ed hanno decorrenza giuridica 1° settembre 2007 ed economica dal 1° settembre successivo al superamento da parte dell'interessato delle prove finali dello specifico corso di formazione”*;

- D.M. 10.7.2008 n. 61 relativo all'anno scolastico 2008/2009, a norma del quale (art. 3, comma 3) *“Le assunzioni nel profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi sono effettuate in base alle disposizioni contenute nell'art. 6, comma 10, della Legge 3.5.1999, n. 124, nell'art. 7, comma 7, del D.M. 146/2000 e nell'art. 56 del vigente C.C.N.L. ed hanno decorrenza giuridica dal 1° settembre 2008 ed economica dal 1° settembre successivo al superamento da parte dell'interessato delle prove finali dello specifico corso di formazione”*;

- D.M. 4.8.2009 n. 73 relativo all'anno scolastico 2009/2010, a norma del quale (art. 3, comma 3) *“Le assunzioni nel profilo di direttore dei servizi generali ed amministrativi sono effettuate in base alle disposizioni contenute nell'art. 6, comma 10, della Legge 3.5.1999, n. 124, nell'art. 7, comma 7, del D.M. 146/2000 e nel D.M. 14 dicembre 1992, concernente i concorsi per esami e titoli a posti di*

coordinatore amministrativo ed hanno decorrenza giuridica dal 1° settembre 2009 ed economica dal 1° settembre successivo al superamento da parte dell'interessato delle prove finali dello specifico corso di formazione".

Alla luce di quanto precede emerge che, a fronte dei medesimi requisiti di accesso al nuovo profilo professionale, il personale ATA inquadrato nella qualifica di DSGA con decorrenza 1.9.2000 è l'unico ad aver subito l'applicazione del meccanismo della temporizzazione, che ha comportato la perdita di numerosi anni di anzianità di servizio.

Il personale ATA che è stato inserito nella medesima qualifica di DSGA negli anni successivi ha conservato, invece, tutta la pregressa anzianità di servizio anche dopo il reinquadramento contrattuale nel nuovo ruolo. Per questi dipendenti, che si sono venuti a trovare nella medesima ed identica situazione dei primi colleghi, l'amministrazione scolastica non ha previsto l'imposizione del metodo della temporizzazione, ma ha riconosciuto la conservazione anche nella nuova qualifica di inquadramento di tutta la pregressa anzianità di servizio.

Alla luce della assoluta identità delle condizioni di partenza in cui si trovava tutto il personale ATA, sia quello reinquadrato con il ruolo di DSGA con effetto 1.9.2000, sia quello reinquadrato nella medesima area e ruolo professionale negli esercizi scolastici successivi, il trattamento deteriore e peggiorativo appaiono, in punto di fatto, evidenti e non contestabili.

E' allora da condividere la tesi della Corte dei Conti per l'Abruzzo, già acquisita da un rilevante indirizzo della giurisprudenza di merito, secondo cui il differente meccanismo di ricostruzione di carriera riservato ai dipendenti transitati nel profilo professionale dei DSGA in sede di prima applicazione (settembre 2000), rispetto al metodo riservato al personale ATA transitato nel superiore profilo dei DSGA nelle tornate successive, costituisce violazione del principio di parità di trattamento, posto che ai sensi dell'art. 45, comma 2, D. Lgs. 165/2001 *"le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi"*.

Per usare le parole della recentissima Corte dei Conti si ritiene, sul punto, di dover concludere che *"Non può infine non constatarsi che di fatto la creazione di graduatorie permanenti a scorrimento ha determinato disparità di trattamento tra chi risultato idoneo, per il solo fatto di essere stato inquadrato successivamente al 24 luglio 2003, ha potuto usufruire della ricostruzione di carriera e chi, invece, pur risultando vincitore di concorso (da responsabile amministrativo) è stato immesso nel ruolo di DSGA prima del 24 luglio 2003 e pertanto ha subito l'applicazione dell'istituto della temporizzazione"*.

L'applicazione del metodo della temporizzazione ai soli dipendenti pubblici transitati nel ruolo professionale dei DSGA a decorrere dall'1.9.2000 si pone, inoltre, in contrasto con l'art. 21 della CDUE, che vieta ogni forma di discriminazione. Prevede la norma richiamata che *"è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le*

opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, l'età o l'orientamento sessuale”.

L'elencazione della norma non ha, del resto, una portata esaustiva, ma un mero intento esemplificativo, posto che il legislatore ha usato la locuzione *“in particolare”* proprio per lasciare impregiudicate altre forme di discriminazione non ricomprese nella suddetta elencazione. E' corretto ritenere che tra le forme di discriminazione contemplate dalla norma siano ricomprese quelle che si fondano sulla ingiustificata disparità di trattamento economico e previdenziale cui sono esposti alcuni lavoratori, rispetto ad altri lavoratori, benchè si trovino o abbiano maturato i medesimi presupposti per godere di uguali benefici economici.

Questo articolo trova puntuale applicazione anche nella materia giuslavoristica con riferimento all'art. 157 TFUE, laddove, seppur riferito alle disparità di trattamento retributivo tra uomini e donne, viene posto un principio di portata generale che ben può trovare applicazione al caso in esame. Detta norma stabilisce che *“ciascun stato membro assicura l'applicazione del principio di parità di retribuzione”*, intendendosi per parità la *“parità di retribuzione per uno stesso lavoro e per un lavoro di pari valore”*, facendo in modo che gli Stati membri garantiscano *“parità di opportunità e di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego”*.

E' un principio che ha portata universale, trovando applicazione anche tra quelle categorie di lavoratori che abbiano subito un trattamento deteriore sul piano contrattuale, pensionistico e retributivo in ragione del mancato riconoscimento, tra l'altro, dell'anzianità di servizio effettivamente maturata nelle fasi pregresse del rapporto di lavoro.

L'anzianità di servizio non può essere considerata un fattore pregiudizievole sul trattamento economico, peraltro, ma al contrario costituisce indubbiamente un fattore premiante e come tale è considerato generalmente, senza possibili eccezioni, dalla normativa di legge. Non vi è chi non veda, dunque, come la distorta applicazione della norma contrattuale abbia creato sul piano sostanziale ed in concreto una manifesta violazione dei principi comunitari sopra indicati.

Sotto altro profilo, merita osservare che tra le norme che introducono il metodo delle temporizzazione e quelle che richiamano la ricostruzione di carriera basata sull'anzianità di servizio effettiva non vi è alcun rapporto di specialità, trattandosi di norme di pari rango, posto che entrambe le disposizioni sono contenute nell'art. 4 del D.P.R. 399/1988, norma a tutt'oggi in vigore nel comparto scuola in virtù del richiamo ad essa operato dall'art. 142, lett. f) n. 8, del CCNL 24.7.2003.

In proposito, recita l'art. 4, commi 8 e 9, del D.P.R. 399/1988:

“8. Nei casi di passaggio a qualifica funzionale superiore, successivo alla data del 30 giugno 1988, al personale interessato è attribuito lo stipendio iniziale previsto a regime per la nuova qualifica, maggiorato dell'importo risultante dalla differenza tra lo stipendio gabellare a regime relativo alla posizione stipendiale in godimento nella qualifica di provenienza ed il relativo stipendio iniziale.

9. Qualora il nuovo stipendio si collochi fra due posizioni stipendiali, il personale interessato è collocato nella posizione stipendiale immediatamente inferiore, ferma restando la corresponsione ad

personam di detta differenza. La differenza tra i due stipendi, previa temporizzazione, è considerata utile ai fini dell'ulteriore progressione economica.”

Come correttamente rilevato dalla giurisprudenza di merito, accanto a questa disposizione, erroneamente qualificata *lex specialis*, si pone l'art. 142 del CCNL 24.7.2003, che richiama - attraverso il rinvio operato all'art. 66, comma 6, del CCNL 4.8.1995 - il comma 13 del medesimo art. 4 D.P.R. 399/1988, a norma del quale, ai fini dell'inquadramento contrattuale, deve essere salvaguardata per intero l'anzianità acquisita dai dipendenti nei servizi di ruolo e fuori ruolo.

Recita l'art. 4, comma 13, D.P.R. 399/1988 che *“Ai fini dell'inquadramento contrattuale, l'anzianità giuridica ed economica del personale dei servizi ausiliari tecnici ed amministrativi è determinata valutando anche il servizio pre-ruolo, comprensivo dell'eventuale servizio di ruolo in carriera inferiore, nella misura prevista dall'art. 3 del decreto-legge 19 giugno 1970, n. 370, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 1970, n. 576, e successive modificazioni ed integrazioni. Restano ferme le anzianità giuridiche ed economiche riconosciute dalle vigenti disposizioni, se più favorevoli”*.

Le due disposizioni - quella dettata dall'art. 8 del CCNL 15.3.2001 e quella definita nell'art. 142 del CCNL 24.7.2003 - sono la trasposizione sul piano contrattuale collettivo di due diversi passaggi di una medesima disciplina legale, riproponendo la prima il contenuto dei commi 8 e 9 e la seconda il comma 13 dell'art. 4 D.P.R. n. 399/1988.

Si tratta di due norme di pari rango che condividono la medesima fonte di provenienza e si applicano ad un identico settore contrattuale, essendo entrambe previste da una specifica disposizione del contratto collettivo per il personale della scuola.

Ne deriva che non vi può essere un rapporto di specialità tra le due disposizioni, che mantengono ciascuna la propria autonomia in un piano di assoluta parità normativa, tanto più che la stessa disciplina dell'art. 4 pone i due metodi di inquadramento sul medesimo piano, prevedendo che tra essi prevalga quello che realizza il trattamento più favorevole.

Da ciò consegue che, ai fini della scelta del metodo da utilizzare per l'inquadramento dei dipendenti pubblici transitati nel ruolo di DSGA, dovrà tenersi conto del meccanismo che determina un trattamento, economico e normativo, maggiormente favorevole per il dipendente stesso, trovando applicazione il metodo della temporizzazione - rispetto a quello generale del riconoscimento dell'anzianità di servizio effettiva - solo qualora sia permesso al dipendente stesso di ottenere un trattamento più favorevole.

Anche volendo tener conto del dato letterale emergente dalla disposizione contrattuale collettiva - a norma della quale, in sede di prima applicazione, la retribuzione determinata ai sensi dell'art. 8 del CCNL 15.3.2001 viene utilizzata, con il metodo della temporizzazione, al fine dell'inquadramento dei dipendenti transitati nel ruolo dei DSGA - si dovrebbe comunque pervenire alla conclusione secondo cui tale metodo genera una disparità di trattamento, al quale può porsi rimedio, come giustamente osservato dalla Corte dei Conti, ritenendo che il metodo della temporizzazione trovi applicazione nel solo periodo (di prima applicazione) compreso tra l'1.9.2000 e il 24.7.2003, mentre, a partire da tale

data, per tutti i dipendenti ATA transitati nel ruolo dei DSGA la ricostruzione di carriera dovrebbe essere effettuata sulla base dell'effettiva anzianità di servizio reso in ruolo e in pre-ruolo.

Resto a Vostra disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

I miei migliori saluti

Avv. Giuseppe Bulgarelli d'Elci

