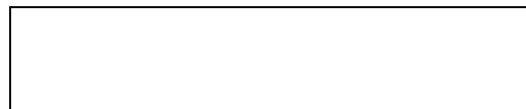


Civile Ord. Sez. L Num. 20074 Anno 2023

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: BUCONI MARIA LAVINIA

Data pubblicazione: 13/07/2023



1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Brescia rigettava l'appello proposto da Mauro Carrara, Carla Di Giacomi e Maria Rosa Agazzi, dipendenti dell'A.T.S. di Bergamo (già A.S.L. di BERGAMO), come Dirigenti medici veterinari avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo che aveva respinto le loro domande, volte ad ottenere il riconoscimento dei periodi di lavoro a tempo determinato ai fini del computo dell'esperienza professionale necessaria per l'attribuzione dei nuovi valori dell'indennità di esclusività e dell'indennità di posizione unificata.

2. La Corte territoriale escludeva la sussistenza di una "continuità sostanziale" tra i contratti a tempo determinato stipulati tra le parti ed evidenziava che il requisito della continuità del servizio è previsto anche per i dirigenti assunti a tempo indeterminato.

3. Rilevava che anche i dirigenti a tempo indeterminato possono subire interruzioni di servizio nelle strutture pubbliche, con conseguente impossibilità di cumulare ai fini dell'indennità di esclusività i periodi lavorati prima e dopo l'interruzione, ed escludeva uno svantaggio a carico esclusivo dei dirigenti a tempo determinato.

4. Aggiungeva che per i dirigenti è consentita la stipula di contratti a tempo determinato con durata fino a cinque anni, e che pertanto per il dirigente medico a tempo determinato è possibile maturare con servizio continuo un intero quinquennio di anzianità.

5. Avverso la sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Mauro Carrara, Carla Di Giacomi e Maria Rosa Agazzi sulla base di quattro motivi.

6. L'A.T.S. di Bergamo proponeva controricorso, illustrato da memoria.

DIRITTO

1. Con il primo motivo, i ricorrenti denunciano violazione e/o falsa applicazione della Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e dell'allegato Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, del d.lgs. n. 368/2001, del d.lgs. n. 165/2001 e delle sentenze della Corte di Giustizia Europea C 371-04, C 212-04, C 268-06, C 307-05, C 177-2010, C 302 e 305 del 2011, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.

2. Con la seconda censura, i ricorrenti denunciano violazione e/o falsa applicazione delle norme di cui agli accordi collettivi nazionali di categoria, ed in particolare degli artt. 5 e 12 del CCNL 1998-2001, dell'art. 16 del CCNL 1994-1997, dell'art. 2, comma 2, della legge n. 230/1962, nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ.

3. Con il terzo mezzo, i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia su uno specifico mezzo di gravame, in relazione all'art. 360 nn. 4 e 5 cod. proc. civ.

Lamentano che la Corte territoriale non si è pronunciata sul motivo di appello relativo all'omessa pronuncia del giudice di primo grado sulla questione dell'obbligatoria verifica dei dirigenti da parte dell'ente.

Evidenziano l'incoerenza e l'illogicità della sentenza impugnata, rimarcando che in caso di mancata valutazione, il dipendente matura comunque i relativi diritti economici.

4. Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano violazione e/o falsa applicazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ., nonché violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia su uno specifico mezzo di gravame, in relazione all'art. 360 nn. 4 e 5 cod. proc. civ.

Lamentano la mancanza di una lettura complessiva dei motivi di appello da parte della Corte territoriale, che li ha ritenuti riferiti soltanto all'indennità di esclusività, e non anche all'indennità di posizione unificata; si dolgono inoltre dell'omessa pronuncia su tale domanda.

5. Il terzo ed il quarto motivo, che per ragioni logiche vanno esaminati per primi, sono infondati.

Osserva il Collegio che la sentenza impugnata, nel ritenere infondata la domanda azionata in giudizio "a prescindere dalla questione relativa alla necessità o meno dell'esito positivo della verifica dei dirigenti", ha ritenuto superfluo esaminare tale questione a fronte della ritenuta assenza di discriminazione, ritenuta dirimente, né i ricorrenti hanno dedotto l'erroneità di tale statuizione.

Non è pertanto ravvisabile l'omessa pronuncia sulla questione relativa alla necessità o meno dell'esito positivo della verifica dei dirigenti.

Osserva inoltre il Collegio che il rilievo della Corte territoriale relativo alla mancata contestazione, nell'atto di appello, dell'affermazione del Tribunale secondo cui le considerazioni svolte riguardo all'indennità di esclusività valgono anche rispetto all'indennità di posizione minima, implica che la sentenza impugnata si riferisce anche all'indennità di posizione minima, non rilevando in senso contrario la precisazione che i motivi di appello si riferiscono solo all'indennità di esclusività.

Come si desume infatti dall'utilizzazione della locuzione "tanto è vero che...", la suddetta affermazione contenuta nella sentenza impugnata ha solo la funzione di avvalorare l'anteposta considerazione secondo cui le considerazioni svolte riguardo all'indennità di esclusività valgono anche rispetto all'indennità di posizione minima, e confermano pertanto che entrambi i gradi del giudizio di merito hanno avuto ad oggetto anche l'indennità di posizione minima.

6. I primi due motivi sono fondati, in conformità a precedente in termini di questa Corte, al quale si intende dare continuità (Cass. n. 7440/2018, richiamata da Cass. n. 7584/2022) ai cui si intende dare continuità e alla cui motivazione si rinvia ex art.118 disp. att. cod. proc. civ.

Questa Corte, utilizzando il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, ed in particolare al principio di razionalità-equità di all'art. 3 Cost. (interpretazione di cui ricorrono tutte le condizioni applicative: vedi Corte cost. n. 36 del 2016), rinforzato dal concorrente canone vincolante per l'ordinamento interno dell'interpretazione non contrastante con la normativa UE (direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, allegato Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, clausola 4, come interpretati dalle sentenze

della CGUE 26 ottobre 2006, causa C-371/04 cit.; 8 8 settembre 2011, causa C-177/10; 18 ottobre 2012, cause riunite da C-302/11 a C305/11), ha escluso che determinino "soluzione di continuità" ai fini dell'indennità di esclusività e di ogni altro istituto collegato all'elemento dell'anzianità di servizio gli intervalli temporali richiesti dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva tra i diversi contratti a termine e, quindi, a maggior ragione intervalli minimi come quelli che si riscontrano nella specie.

Si è in particolare evidenziato che assume rilievo la parte del comma 3 dell'art. 12 del CCNL 1998-2001 in cui si stabilisce che per l'applicazione del precedente art. 5 (sull'indennità di esclusività) la maturazione dell'anzianità complessiva di servizio può indifferentemente avvenire sia per effetto di "un rapporto di lavoro a tempo determinato" sia per effetto di un rapporto a tempo indeterminato e che per quanto riguarda il rapporto di lavoro a tempo determinato - oggetto del presente giudizio - la suddetta norma deve essere posta in relazione sia con la dichiarazione delle OO.SS. del 5 dicembre 1996 nella quale le Parti sociali hanno convenuto sulla necessità di riformulare l'art. 16 del CCNL 1994-1997 per l'Area della Dirigenza Medica e Veterinaria, "attesa l'importanza strategica dell'istituto del contratto a tempo determinato ai fini del regolare andamento e della continuità dei servizi sanitari delle aziende ed enti" sia con l'Accordo sindacale 5 agosto 1997 contenente il nuovo testo del citato articolo 16, prevedente, fra l'altro, una normativa conforme alla legge n. 230 del 1962 (all'epoca vigente) per la proroga o il rinnovo del termine del contratto a tempo determinato e la sanzione della nullità in caso di assunzioni successive a termine intese ad eludere la normativa legislativa o contrattuale anche con riguardo ai richiesti intervalli tra la stipulazione di un contratto e quello successivo.

L'art. 3 Cost. e la citata giurisprudenza della CGUE portano a ritenere che laddove le Parti sociali hanno posto sullo stesso piano, per la maturazione dell'anzianità complessiva di servizio ai fini dell'indennità di esclusività, il rapporto di lavoro a tempo determinato e quello a tempo indeterminato lo abbiano fatto sulla 9 premessa della conformità dei relativi contratti alla relativa disciplina legislativa e contrattuale vigente e che quindi, laddove il servizio dal dirigente si sia svolto sempre e soltanto alle dipendenze del SSN - come accade

nella specie - non costituisce "soluzione di continuità" la presenza di intervalli temporali tra i diversi contratti a termine che siano conformi a quelli richiesti dalla suddetta disciplina, mentre laddove tali intervalli siano insussistenti o minimi - come si è verificato nella presente vicenda - e la parte interessata rinunci a far valere la prevista nullità, a maggior ragione, è da escludere che possa configurarsi una "soluzione di continuità" nel rapporto.

La diversa soluzione sostenuta dalla Corte d'appello appare, in primo luogo, del tutto irragionevole e tale da rendere la affermata equiparazione, ai fini che qui interessano, tra i rapporti a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato (di cui all'art. 12, comma 3, del CCNL 1998-2001 cit.) priva di una reale applicazione se non nei casi di assunzioni successive a termine intese ad eludere la normativa legislativa o contrattuale; tale soluzione appare altresì discriminatoria per i lavoratori con contratti a termine e quindi in contrasto con il diritto UE in materia, come interpretato dalla Corte di Giustizia.

Come affermato da questa Corte (Cass. 12 luglio 2017, n. 17223), l'obbligo posto a carico degli Stati membri UE di assicurare al lavoratore a tempo determinato "condizioni di impiego" che non siano meno favorevoli rispetto a quelle riservate all'assunto a tempo indeterminato "comparabile", sussiste a prescindere dalla legittimità del termine apposto al contratto, giacché detto obbligo è attuazione, nell'ambito della disciplina del rapporto a termine, del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione che costituiscono "norme di diritto sociale dell'Unione di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela" (CGUE, sentenza 9 luglio 2015, causa C-177/14, punto 32).

La clausola 4 del citato Accordo quadro è stata più volte oggetto di esame da parte della Corte di Giustizia UE che ne ha riconosciuto il carattere incondizionato ai fini della disapplicazione di qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (CGUE 10 sentenze 15 aprile 2008, causa C-268/06; 13 settembre 2007, causa C-307/05; 8 settembre 2011, causa C-177/10), escludendo ogni interpretazione restrittiva della clausola stessa, sull'assunto secondo cui la riserva in materia di retribuzioni contenuta nell'art. 137, n. 5, del Trattato (oggi 153 n. 5), non può "impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto

di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione" (C-307/05 cit., punto 42).

Laa CGUE ha evidenziato che le maggiorazioni retributive derivanti dalla anzianità di servizio del lavoratore costituiscono condizioni di impiego ai sensi della clausola 4, con la conseguenza che le stesse possono essere legittimamente negate agli assunti a tempo determinato solo in presenza di una giustificazione oggettiva (CGUE 9 luglio 2015, in causa C-177/14, punto 44, e giurisprudenza ivi richiamata) e che a tal fine non è sufficiente che la diversità di trattamento sia prevista da una norma generale ed astratta, di legge o di contratto, non rilevando la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione fra impiego di ruolo e non di ruolo, perché la diversità di trattamento può essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguano le modalità di lavoro e che attengano alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate (C-177/14 cit., punto 55 e, con riferimento ai rapporti non di ruolo negli enti pubblici italiani, CGUE sentenze 18 ottobre 2012, cause riunite da C-302/11 a C-305/11 cit.; 7 marzo 2013, causa C393/11).

L'interpretazione delle norme UE è riservata alla Corte di Giustizia, le cui pronunce hanno carattere vincolante per il giudice nazionale - che può e deve applicarle anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa - ed hanno valore di ulteriore fonte del diritto della Unione Europea, nel senso che esse indicano il significato ed i limiti di applicazione delle norme UE, con efficacia erga omnes nell'ambito dell'Unione (fra le più recenti in tal senso Cass. 8 febbraio 2016, n. 2468).

E' stato dunque enunciato il seguente principio di diritto: "In tema di compensi spettanti al personale del Servizio Sanitario Nazionale, il comma 3 dell'art. 12 del CCNL 1998-2001 per la Dirigenza medico veterinaria, nella parte in cui stabilisce che ai fini dell'indennità di esclusività (di cui al precedente art. 5) la maturazione dell'anzianità complessiva di servizio può avvenire anche per effetto di "un rapporto di lavoro a tempo determinato", "senza soluzione di

continuità" anche in aziende ed enti diversi del Comparto - in conformità con l'art. 3 Cost. nonché con la direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e allegato Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, clausola 4, come interpretati dalle sentenze della CGUE 26 ottobre 2006, causa C-371/04 cit.; 8 settembre 2011, causa C-177/10; 18 ottobre 2012, cause riunite da C-302/11 a C-305/11- deve essere inteso nel senso che laddove il servizio dal dirigente si sia svolto, in base a contratti a termine, sempre e soltanto alle dipendenze del SSN non costituisce "soluzione di continuità" la presenza di intervalli temporali tra i diversi contratti a termine che siano conformi a quelli richiesti dalla suddetta disciplina e che, a maggior ragione, è da escludere che possa configurarsi una "soluzione di continuità" nel rapporto laddove tali intervalli siano insussistenti o minimi e la parte interessata rinunci a far valere la prevista nullità".

7. La Corte territoriale non si è attenuta a tale principio, pertanto, in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi al suddetto principio di diritto.

PQM

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo, rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Milano.

Così deciso nella Adunanza camerale del 21 giugno 2023.