

Civile Ord. Sez. L Num. 34552 Anno 2022

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 23/11/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 05642/2017 R.G. proposto da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE SALERNO, in persona del Direttore generale e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati WALTER MARIA RAMUNNI e FERNANDO MIRIANO ed elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la cancelleria della Suprema Corte;

- ricorrente -

contro

D'ALESSIO LUIGI, ALBANO VERONICA, BENEVENTO ANIELLO, CALABRESE RAFFAELE, CAPASSO ANTONELLA, CAVALIERE LUISA, CUOMO GIOVANNA, DE VITA BEATRICE, GUARIGLIA ARMANDO, NASTI ROSANNA, PELLEGRINO MADDALENA, SOLLAZZO MARIA, VILLANI FRANCESCO, rappresentati e difesi dagli Avvocati ORAZIO ABBAMONTE, GIULIANA ALATI e STEFANO RUSSO, elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio dell'Avv. ORAZIO ABBAMONTE in Via Nicolò Porpora n. 12;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 836/2016 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 26/10/2016 R.G.N. 662/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/09/2022 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

Rilevato che:

1. con la sentenza impugnata la Corte di appello di Salerno, decidendo sull'impugnazione proposta da Veronica Albano ed altri litisconsorti nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, in parziale riforma della pronuncia del locale Tribunale, dichiarava il diritto degli appellanti al riconoscimento a fini giuridici ed economici dell'anzianità di servizio maturata nei periodi di rispettivo lavoro alle dipendenze dell'Azienda in virtù di plurimi contratti a termine;

gli appellanti, dopo i contratti a termine, erano stati stabilizzati ma non era stato loro attribuita la fascia retributiva considerando anche il periodo di precariato;

la Corte territoriale riteneva non giustificato, a parità di mansioni, il trattamento diverso riservato a chi aveva lavorato in virtù di contratti a termine;

richiamava il principio di non discriminazione affermato dalla normativa comunitaria e ribadito dalla CGUE;

escludeva la fondatezza dell'invocata applicazione di taluni istituti contrattuali non caratterizzati da automatismo ma presupponenti valutazioni dell'azienda di carattere discrezionale;

2. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'ASL di Salerno con due motivi;

3. i lavoratori hanno resistito con controricorso.

Considerato che:

1. con il primo motivo la ricorrente denuncia "violazione dell'art. 52, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 e s.m.i. ed interpretazione di norme contrattuali del comparto sanità";

lamenta che la Corte territoriale, sebbene abbia escluso la convertibilità dei rapporti ed anche la riconoscibilità del diritto al fondo di produttività, al fondo di mantenimento ed alle fasce, ora per allora, ha tuttavia ravvisato il diritto al riconoscimento retroattivo dell'anzianità di servizio sia sotto il profilo giuridico sia sotto quello economico;

ha, sul punto, fondato il proprio *iter* logico sul presupposto che i c.c.n.l. del comparto sanità prevedano, come per il personale della scuola, gli scatti biennali mentre così non è;

evidenzia che l'ultima traccia di automatismo per anzianità si rinviene nel d.P.R. n. 270/1987, art. 45 in base al quale l'ultimo scatto sarà dato al personale del comparto in servizio all'1/1/1989 (d.P.R. n. 383/1990) e che a partire dall'1/1/1989 ogni forma di retribuzione collegata all'anzianità di servizio è stata abolita per tutti gli assunti a partire dall'1/1/1989 (gli originari ricorrenti hanno assunto servizio dopo tale data);

2. con il secondo motivo la ricorrente deduce l'erronea interpretazione della direttiva CE n. 1999/70, clausola 5, punto 2 cui il d.lgs. n. 368/2001 ha dato diretta attuazione;

assume che i principi affermati dai giudici nazionali valgono nel caso di mancata stabilizzazione;

evidenza che tale stabilizzazione costituisce un canale privilegiato di assunzione che consente l'assunzione senza pubblico concorso proprio in ragione dell'anzianità maturata con il precariato;

3. il primo motivo è infondato;

nella specie la Corte territoriale non ha affermato la sussistenza del diritto agli scatti di anzianità (sui quali l'ASL costruisce la censura) ma semplicemente il diritto al riconoscimento dell'anzianità a fini giuridici ed economici;

alla suddetta conclusione i giudici di appello sono pervenuti dopo aver precisato che vi è una discriminazione nel caso di una differenziazione della retribuzione dei lavoratori a termine rispetto a quella del personale a tempo indeterminate laddove la stessa non sia giustificata da ragioni oggettive (insussistenti nel caso in esame);

tale ragionamento è corretto;

di recente, questa Corte (Cass. 8 marzo 2022, n. 7584) ha ribadito che la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CEE impone al datore di lavoro di riservare all'assunto a tempo determinato il medesimo trattamento previsto per l'assunto a tempo indeterminato e, pertanto, in caso di progressione stipendiale connessa sia all'anzianità di servizio che alla valutazione positiva dell'attività prestata, il datore di lavoro sarà tenuto, da un lato, ad includere nel calcolo, ai fini dell'anzianità, anche il servizio prestato sulla base di rapporti a tempo determinato e, dall'altro, ad attivare, alla maturazione del periodo così calcolato, la procedura valutativa nei termini, con le forme e con gli effetti previsti per gli assunti a tempo indeterminato;

la sola circostanza che la progressione stipendiale presupponga anche la valutazione positiva non costituisce, peraltro, ragione oggettiva idonea a giustificare la diversità di trattamento fra assunto a tempo determinato e assunto a tempo indeterminato, secondo i criteri indicati dalla Corte di giustizia UE (causa C-652/19 del 17.3.2021, punto 60), e ad escludere il diritto alla predetta progressione stipendiale se, alla maturazione dell'anzianità, il datore di lavoro, contrattualmente tenuto ad attivare la procedura valutativa, l'abbia omessa sull'erroneo presupposto della non computabilità dei periodi a tempo determinato; in tal caso, poiché il diritto all'attribuzione del maggiore trattamento retributivo sorge solo al concorrere di entrambe le condizioni, ossia l'anzianità di servizio e la valutazione positiva, potrà essere pronunciata condanna al pagamento delle differenze retributive con la decorrenza contrattualmente prevista solo se la valutazione positiva in questione sia già avvenuta, anche se ad altri fini; altrimenti il giudice dovrà limitarsi ad

accertare l'avvenuta maturazione dell'anzianità ed il conseguente diritto del dipendente ad essere valutato;

4. il secondo motivo è infondato;

va richiamato, sul punto, il principio già affermato da questa Corte (si veda Cass. 19 febbraio 2020, n. 4195 con riguardo alle stabilizzazioni del CNR) secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, al lavoratore collocato in ruolo a seguito della procedura di stabilizzazione prevista dalla l. n. 296 del 2006, deve essere riconosciuta l'anzianità di servizio maturata, in virtù di contratti a termine, precedentemente all'acquisizione dello 'status' di lavoratore a tempo indeterminato, se le funzioni svolte siano identiche a quelle precedentemente esercitate, non potendo ritenersi, in applicazione del principio di non discriminazione, che lo stesso si trovasse in una situazione differente a causa del mancato superamento del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A., mirando le condizioni di stabilizzazione fissate dal legislatore proprio a consentire l'assunzione dei soli lavoratori a tempo determinato la cui situazione poteva essere assimilata a quella dei dipendenti di ruolo; per accertare la sussistenza dell'eventuale discriminazione, per contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 99/70/CEE, è necessario operare la verifica non in astratto bensì in relazione alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, potendo eventuali diversità di trattamento essere ritenute discriminatorie in un caso e non nell'altro, in dipendenza di condizioni specifiche del singolo rapporto (si veda anche, in senso conforme, Cass. 2 novembre 2020, n. 24201 con riguardo alle stabilizzazioni dell'ENAC);

nella specie non è in discussione ed è espressamente precisato nella sentenza impugnata che vi era stata una identità di mansioni *ante* e *post* stabilizzazione;

5. conclusivamente il ricorso va rigettato;

6. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;

7. occorre dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass., Sez. Un., n. 4315/2020, della sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esporsi ed euro 6.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15% da corrispondersi agli avvocati Orazio Abbamonte, Giuliana Alati e Stefano Russo, antistatari.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo

di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso nella Adunanza camerale del 29 settembre 2022