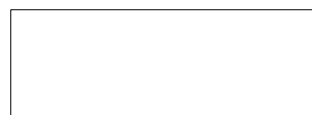


**Civile Ord. Sez. L Num. 19073 Anno 2023**

**Presidente: MANNA ANTONIO**

**Relatore: MAROTTA CATERINA**

**Data pubblicazione: 05/07/2023**



### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 151/2017 R.G. proposto da:

DI FONTE QUIRINO, rappresentato e difeso dall'avvocato PAOLINI ALBERTO, con domicilio legale come da *pec* Registri di Giustizia;

**-ricorrente-**

#### **contro**

AZIENDA SANITARIA LOCALE N 1 AVEZZANO SULMONA L'AQUILA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA VIA A. MORDINI, 14, presso lo studio dell'avvocato POLTRONIERI MARIA LUDOVICA, rappresentato e difeso dall'avvocato SANTUCCI VINCENZO;

**-controricorrente-**

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA n. 620/2016 depositata il 16/06/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 3/05/2023 dal Consigliere CATERINA MAROTTA.

## **RILEVATO CHE**

1. Con sentenza n. 178 del 2015, il Tribunale di Sulmona accoglieva il ricorso proposto da Quirino Di Fonte, dipendente a tempo indeterminato dell'ASL n. 1 Avezzano-Sulmona (confluente, poi, l'1.1.2010 nella nuova ASL n. 1 Avezzano-Sulmona-L'Aquila), con la qualifica, dal 2000, di "assistente amministrativo professionale" e, dal 2005, di "collaboratore amministrativo" secondo il CCNL comparto Sanità, teso ad ottenere: *i)* l'accertamento dell'utile collocazione, già nel 2006, nella graduatoria unica d'azienda e, per l'effetto, la declaratoria della nullità dell'esclusione, operata dall'ASL a danno del medesimo, dal novero dei soggetti aventi diritto a godere, dal 1° gennaio 2006, della progressione economica orizzontale, disposta con Delibera n. 749 del 2007; *ii)* l'accertamento del diritto all'attribuzione di due fasce superiori per effetto del trasferimento dell'originario rapporto lavorativo presso la nuova datrice, ossia l'ASL Avezzano-Sulmona-L'Aquila e del passaggio nel 2005 nella qualifica superiore di "collaboratore amministrativo professionale - Categoria D" e, quindi, la declaratoria della nullità dell'esclusione, operata dall'ASL a danno del medesimo, dal novero dei soggetti aventi diritto a godere, con decorrenza rispettivamente dal 1° gennaio 2007 e dal 1° gennaio 2010, della doppia progressione economica orizzontale ovvero di n. 2 fasce economiche, disposte con le Delibere nn. 756 e 1970 del 2010; *iii)* in conseguenza, il riconoscimento, ai sensi degli artt. 1175, 1366 e 1375 cod. civ., di n. 3 fasce economiche superiori e, quindi, il diritto all'inquadramento nella Categoria economica D5, con la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno e al pagamento delle differenze retributive, individuate in euro 4.603,37, somma aumentata alla luce della rivalutazione monetaria e degli interessi legali.

1.1. Il Tribunale accoglieva il ricorso, sulla base di due argomentazioni:

- innanzitutto, riteneva illegittima la contrattazione integrativa aziendale, la quale aveva previsto, derogando al disposto di cui all'art. 35 CCNL, il criterio dell'anzianità di servizio quale unico parametro per la redazione della graduatoria unica d'azienda;

- in secondo luogo, attribuiva sostanzialmente un carattere discriminatorio al mancato riconoscimento, a danno del lavoratore, delle tre progressioni di carriera oggetto di ricorso, per non aver l'Amministrazione applicato correttamente lo stesso unico criterio dell'anzianità e rilevava, infatti, che colleghi del ricorrente, con la medesima anzianità e qualifica, già dipendenti dell'ex ASL n. 4 L'Aquila, si trovavano a seguito delle varie progressioni in fascia economica D5 a fronte della fascia D2 del ricorrente.

1.2. Detto ciò, riconosceva il diritto all'ottenimento della progressione economica orizzontale e, contestualmente, condannava l'Amministrazione al pagamento in favore

del lavoratore di euro 14.771,20, aumentata in relazione al maggior tasso tra quello della svalutazione e quello degli interessi legali.

2. Con pronuncia n. 620 del 2016, la Corte d'appello di L'Aquila riteneva fondato il gravame proposto dall'ASL, ribaltando la decisione di primo grado.

2.1. Premetteva la Corte territoriale, al fine di una più chiara ricostruzione della fattispecie, la cronistoria delle delibere adottate dall'Amministrazione: *i)* con delibera n. 749 del 2007, l'ASL perveniva alla formazione di una "graduatoria unica di azienda" del personale di tutti i ruoli in servizio al 1° gennaio 2006, secondo il criterio della maggiore anzianità di servizio: alla luce di questa graduatoria ed in virtù delle risorse stanziare per le fasce orizzontali (euro 485.641,09), acquisivano diritto all'attribuzione della fascia retributiva superiore i primi 679 lavoratori; il Di Fonte non era tra questi; *ii)* con deliberazione n. 791 del 2008 veniva riconosciuta, sempre con decorrenza dal 1° gennaio 2006, l'attribuzione alla fascia retributiva superiore ad altri 139 dipendenti, tra i quali vi era anche l'appellato; *iii)* con delibera n. 756 del 2010, l'ASL, d'accordo con i sindacati e ribadito il criterio graduante della maggiore anzianità di servizio, procedeva al riesame della graduatoria adottata con delibera n. 749 del 2007, per errori materiali e il Di Fonte, sempre per mancanza di copertura economica, non figurava all'interno della lista degli aventi diritto (tale delibera, secondo il lavoratore, costituiva la prova della discriminazione, non avendo l'ente proceduto allo scorrimento della vecchia graduatoria - come veniva affermato nella deliberazione n. 749 del 2017 - ma piuttosto alla creazione di una nuova); *iv)* poi, con delibera n. 1473 del 2010, l'ASL procedeva allo scorrimento di questa "nuova" graduatoria, con corresponsione anche all'appellato dei relativi arretrati con decorrenza dal 1° gennaio 2009; *v)* ancora, con delibera n. 1970 del 2010 si dava atto che, a seguito di accordi con i sindacati, era stato stabilito di attribuire in via prioritaria una fascia retributiva superiore al personale che proveniva dall'ASL Avezzano-Sulmona e, quindi, di procedere allo scorrimento della graduatoria solo in presenza di fondi residui (ciò in quanto, il suddetto personale, in occasione delle progressioni verticali, aveva perso almeno due fasce economiche).

2.2. Alla luce di questa premessa, riteneva che l'originaria domanda del lavoratore non dovesse essere accolta, in quanto allo stesso era già stata riconosciuta la progressione economica relativa al 2006 e quella del 2009 (non dovuta) con corresponsione dei rispettivi arretrati, mentre per quanto riguardava la progressione del 2010, il Di Fonte non aveva titolo per il riconoscimento della progressione orizzontale prevista dalla delibera n. 1970, non essendo in possesso dei requisiti da questa richiesti.

Peraltro, in senso contrario, secondo la Corte di merito, non poteva rilevare la presunta illegittimità del criterio stabilito dall'ASL (insieme alle organizzazioni sindacali)

per redigere la graduatoria, poiché, tale illegittimità non era stata contestata dal ricorrente, bensì rilevata d'ufficio dal giudice in violazione delle norme processuali.

2.3. La Corte, inoltre, non riteneva sussistere la lamentata disparità di trattamento prospettata in primo grado; ciò in quanto, i dipendenti dell'ASL Avezzano-Sulmona e quelli dell'ASL L'Aquila, versavano in situazioni tra loro disomogenee, derivate da distinti ed autonomi comparti di contrattazione decentrata (in altri termini, la lamentata discriminazione altro non sarebbe che il frutto di distinte progressioni economiche orizzontali, eseguite in forza di accordi sindacali differenti, intercorsi con due diversi datori di lavoro, poi divenuti unico datore con la fusione del 01.01.2010).

2.4. Accoglieva, infine, la doglianza relativa alla mancanza di copertura economica e, di conseguenza, riformava la decisione del Tribunale nella parte in cui aveva ritenuto sussistere un adeguato fondo patrimoniale di copertura.

Nella ricostruzione operata dalla Corte territoriale, infatti, il fondo cui il primo giudice faceva riferimento era quello del 2013, il quale, però, non poteva rilevare visto che i fatti di causa si riferivano agli anni 2006-2010.

3. Avverso tale sentenza Quirino Di Fonte ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad otto motivi di censura.

4. L'ASL ha resistito con controricorso.

5. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

#### **CONSIDERATO CHE**

1. Con il primo rilievo, il lavoratore lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, con riferimento all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Censura la decisione gravata nella parte in cui ha ritenuto non contestato, da parte del ricorrente, il parametro valutativo scelto dall'ASL per la redazione delle graduatorie.

Ritiene, in particolare, che la decisione del Tribunale di dare rilievo al criterio di composizione della graduatoria non sarebbe stato qualificato come una decisione "extra-petitum" se la Corte di merito non avesse omesso di considerare due decisivi elementi: - in primo luogo, il lavoratore già nel ricorso introduttivo aveva portato una critica, seppur implicita, ai criteri redazionali della graduatoria, sostenendo di essere in possesso dei "requisiti di cui all'art. 77 del CCNL di categoria (volontà, capacità di adattamento, iniziativa personale)" (con queste affermazioni, infatti, criticava l'utilizzo da parte dell'ASL di un solo parametro valutativo - l'anzianità di servizio -, con l'esclusione degli altri espressamente richiesti dal Contratto Collettivo Nazionale); - in secondo luogo, il ricorrente, sempre in primo grado, rilevava che "per le progressioni economiche orizzontali [...] se è vero che gli accordi aziendali possono integrare le condizioni di cui ai Contratti Collettivi Nazionali, è altrettanto vero che i medesimi

*accordi aziendali non possono stravolgere, com'è accaduto nel nostro caso, il contenuto della contrattazione nazionale".*

Alla luce di queste argomentazioni, evidenzia l'omissione compiuta dalla Corte territoriale, la quale, se avesse adeguatamente valutato questi elementi decisivi con cui si contestava all'Amministrazione di aver stravolto il contenuto del CCNL di riferimento, non avrebbe certamente potuto considerare non oggetto di lite la questione relativa al parametro valutativo utilizzato per la redazione delle graduatorie.

2. Con il secondo motivo, denuncia la violazione dell'art. 40, comma 3-*bis* e 3-*quinqies*, del d.lgs. n. 165/2001, in relazione all'art. 360, n. 3, del cod. proc. civ.

Assume che, le norme in epigrafe, se da una parte autorizzano le pubbliche amministrazioni a ricorrere alla contrattazione collettiva integrativa, dall'altra impongono che tali integrazioni si inseriscano nel solco e nei limiti della legge e della contrattazione nazionale, pena la nullità delle stesse.

Nello specifico, l'art. 35 del CCNL Comparto Sanità subordina il riconoscimento della progressione economica alla esistenza di molteplici fattori, quali l'impegno, il grado di coinvolgimento e l'iniziativa personale.

Da ciò, desume la violazione delle norme di legge e la conseguente illegittimità dell'esclusione del Di Fonte dalla progressione orizzontale, per essersi l'ASL, nello stilare le graduatorie, attenuta al solo criterio dell'anzianità di servizio.

3. Con la terza censura, deduce la violazione dell'art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, in relazione all'art. 360, n. 3, del cod. proc. civ.

Ritiene violata la norma in rubrica - con cui si impone alle pubbliche Amministrazioni, di garantire una parità di trattamento contrattuale ai propri dipendenti - nel momento in cui l'ASL, anziché pervenire allo scorrimento integrale della graduatoria di cui alla delibera n. 749 del 2007 (la quale, peraltro, stabiliva espressamente che "[...] detta graduatoria sarà efficace fino ad esaurimento della stessa"), ricominciava ogni volta da capo con la redazione di nuove graduatorie, finendo per creare una disparità di trattamento economico tra i dipendenti collocati ai primi posti della suddetta graduatoria e quelli posizionati più in fondo. In aggiunta a ciò, la disparità di trattamento è ancor maggiore se si considera che colleghi del Di Fonte, già alle dipendenze dell'ASL L'Aquila e con inferiore o uguale anzianità di servizio, godono della categoria economica D5 o D6, mentre lui rimane ancorato alla D2.

4. Con il quarto rilievo, invoca la falsa applicazione dell'art. 35 del CCNL Comparto Sanità, in relazione all'art. 360, n. 3, del cod. proc. civ.

Invero, tale articolo, posto a tutela della meritocrazia in quanto prevede diversi parametri (quali, in particolare, l'impegno, il grado di coinvolgimento e l'iniziativa

personale) per la progressione economica orizzontale, risulta violato nel momento in cui l'ASL utilizzava come criterio di riferimento, nello stilare la graduatoria definitiva, solo l'anzianità di servizio.

5. Con la quinta argomentazione il ricorrente assume l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto legittima l'esclusione del lavoratore dal novero dei dipendenti legittimati ad ottenere due delle tre fasce economiche richieste, per non trovarsi il medesimo utilmente collocato in graduatoria.

Nell'affermare ciò, la Corte territoriale ha infatti omesso di considerare quelle affermazioni contenute nella delibera n. 749 del 2007 che espressamente stabilivano che: "[...] detta graduatoria sarà efficace fino ad esaurimento della stessa".

6. Con il sesto rilievo, lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Con questa argomentazione il ricorrente censura della decisione d'appello, nella parte in cui ha ritenuto che la disponibilità finanziaria dell'ASL, stanziata per le progressioni verticali, ammontasse ad euro 485.641,09.

A parere del lavoratore, invece, è in atti (tramite l'allegazione della "consultazione spese" del 2014, già avvenuta in primo grado) che il fondo fasce al 31.12.2013 ammontava ad euro 2.058.936,00.

7. Con il settimo motivo il ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

La Corte di merito ha errato nel ritenere che il Di Fonte abbia beneficiato della fascia retributiva D1 in virtù della delibera 791 del 2008; invero, tale progressione originava dal normale recupero del maturato economico perso con il passaggio dalla categoria C alla categoria D, e non dallo scorrimento della graduatoria del 2007.

Un altro errore del giudice di secondo grado è ravvisabile nella parte in cui ha affermato che il lavoratore ha beneficiato della progressione economica, con decorrenza dal 01.01.2009, in virtù della delibera n. 1473 del 2010: anche in questo caso, infatti, ha omesso di considerare che l'originaria domanda del ricorrente nulla rivendicava riguardo al 2009, essendo rivolta, unicamente, alle fasce concesse con decorrenza 2006, 2007 e 2010.

Ancora, la Corte, là dove ha assunto che la lamentata discriminazione non era che il frutto di progressioni economiche orizzontali, eseguite in forza di accordi sindacali differenti, intercorsi con due diversi datori di lavoro, ha omesso di considerare che le

due ASL, dal 2010, erano state fuse in un'unica grande struttura per la quale, dunque, dovevano valere i medesimi accordi sindacali.

Un'altra omissione riguarda il mancato esame della posizione dei colleghi del Di Fonte che avrebbero ricevuto maggiori progressioni economiche, pur avendo la medesima qualifica e la stessa, o addirittura inferiore, anzianità di servizio.

8. Infine, con l'ottavo motivo, il ricorrente riporta la deliberazione n. 2191 del 2015 con la quale l'ASL attribuisce una fascia economica in favore di tutto il personale sanitario, tecnico e amministrativo, con decorrenza giuridica dal 2011.

Sostiene che tale delibera costituisce la prova, tanto della presenza di ingenti fondi dell'Amministrazione da destinare alle progressioni orizzontali, quanto delle ingiustificate esclusioni avvenute negli anni precedenti cui oggi si cerca di rimediare.

9. Ritiene il Collegio che siano fondati il secondo ed il quarto motivo di ricorso e determinino l'assorbimento degli altri rilievi.

Nel caso *de quo*, infatti, per quanto di seguito evidenziato, risulta violato l'art. 1421 cod. civ.

10. I suddetti due motivi possono essere trattati congiuntamente, in quanto tesi a censurare la sentenza impugnata per non aver ravvisato l'illegittimità della contrattazione integrativa aziendale dell'ASL n. 1, la quale ha previsto, di volta in volta, una graduatoria unica aziendale basata unicamente sul criterio dell'anzianità di servizio, escludendo di fatto i parametri selettivi indicati dall'art. 35 del CCNL Comparto Sanità.

In particolare, tale illegittimità era stata rilevata in primo grado dal Tribunale, ma poi in concreto non è stata affrontata dalla Corte territoriale sulla base di una ritenuta non contestazione, nell'atto introduttivo del lavoratore, del criterio di attribuzione delle progressioni economiche stabilito dall'ASL con le Organizzazioni Sindacali Aziendali.

Partendo da tale premessa, la Corte di merito ha valutato di non poter decidere su tale questione, in virtù dell'invalidità del limite della domanda attorea e della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. In altri termini, stante la mancata contestazione del ricorrente, il giudice di primo grado non poteva sollevare d'ufficio l'illegittimità del contratto integrativo, a pena di introdurre nel giudizio, come poi concretamente avvenuto, un fatto "nuovo" non indicato dalle parti.

Tale essendo il fulcro della questione, paiono necessarie alcune considerazioni preliminari.

11. La prima riguarda la qualificazione dei contratti integrativi aziendali come atti negoziali.

Invero, a parere pressoché unanime della giurisprudenza di legittimità, i contratti collettivi non aventi efficacia "*erga omnes*", e quindi anche gli accordi in esame, sono

atti negoziali privatistici e, come tali, suscettibili di applicazione della disciplina comune (Cass. 30 dicembre 2021, n. 42001).

Sul punto, questa Corte è recentemente intervenuta a Sez. Un., affermando che in tema di riparto di giurisdizione nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto l'efficacia di singole clausole di un contratto integrativo, che attiene a tipiche situazioni di diritto soggettivo, quali quelle nascenti dall'esercizio dell'autonomia contrattuale, in applicazione dell'art. 63, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, che devolve alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui all'art. 40, rilevando la natura delle situazioni giuridiche implicate non solo nella fase procedimentale e precontrattuale, ma a maggior ragione una volta che il contratto sia effettivamente concluso, e dovendo riferirsi l'espressione "procedure", di cui al citato comma 3 dell'art. 63, a qualsivoglia controversia inerente alle vicende suddette, dal momento delle trattative a quello del perfezionamento e dell'applicazione del contratto collettivo di qualsiasi livello (Cass., Sez. Un., 24 maggio 2022, n. 16767);

12. Una volta appurata la natura negoziale dei contratti integrativi aziendali, può ritenersi pacificamente applicabile ad essi il regime giuridico "comune" previsto dal legislatore per tali atti e i conseguenti approdi giurisprudenziali.

Così ricostruita la questione, viene in rilievo il tema, classico, posto dall'art. 1421 cod. civ., ossia la rilevabilità d'ufficio della nullità e la sua compatibilità con i principi della domanda (individuati dall'art. 99 cod. proc. civ.) e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (ai sensi art. 112 cod. proc. civ.).

Sul punto, l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità riteneva che il giudice, sul presupposto dei sopra menzionati principi, potesse rilevare d'ufficio la nullità, in ogni stato e grado del processo, solo ove l'attore avesse agito per la manutenzione del contratto e non per il suo annullamento; ciò in quanto, in questi casi, la validità costituisce un elemento costitutivo della domanda; solo in quest'ipotesi, dunque, il giudice, nel rilevarla d'ufficio, non agirebbe *ultra-petitum*.

Un altro indirizzo, invece, seguito dalle più recenti decisioni delle Sezioni Unite di questa Corte ed ormai consolidato nell'odierno panorama giuridico, ha concluso nel senso di riconoscere un potere/dovere in capo al giudice di rilevare d'ufficio la nullità del contratto diversa da quella speciale (escludendo, quindi, le nullità c.d. di protezione) laddove, pur emergendo dagli atti di causa, non sia stata dedotta dall'attore.

Ciò in ragione della funzione che l'art. 1421 cod. civ. ricopre nella sistematica codicistica, ossia che il contratto nullo, affetto, in quanto tale, da una genetica



patologia lesiva di interessi di rilevanza generale e, quindi, sottratti alla disponibilità delle parti, continui a spiegare i suoi effetti per causa di una defezione nella pretesa azionata dalla parte.

In questi termini, invero, si è pronunciata Cass., Sez. Un., 4 settembre 2012, che ha enunciato il seguente principio di diritto: *«Alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale, e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti ex actis, una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta); il giudice di merito, peraltro, accerta la nullità incidenter tantum, senza effetto di giudicato, a meno che sia stata proposta la relativa domanda, anche a seguito di rimessione in termini, disponendo, in ogni caso, le pertinenti restituzioni, se richieste».*

Questo quadro giurisprudenziale è stato poi integrato da due ulteriori pronunce delle Sez. Un., rispettivamente la n. 26242 e la n. 26243 del 2014, a mente delle quali il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità veniva esteso anche alle cc.dd. nullità di protezione (anche se nel solo interesse della parte debole), costituendo, esse, pur sempre una *species* del più ampio *genus* "nullità" (Cass. Sez. Un., n. 26242/2014 cit. secondo cui: *«Il potere del giudice di rilevarle tout court appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori): interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti - quali il corretto funzionamento del mercato, ex art. 41 Cost., e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica -, con l'unico limite di riservare il rilievo officioso delle nullità di protezione al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita della tutela».*

Ancor più di recente, la giurisprudenza di legittimità è tornata nuovamente sul punto e ha riconosciuto al principio della rilevabilità d'ufficio della nullità natura di principio generale, come tale connotato da una *"naturale forza espansiva"*; in virtù di questa qualificazione, ne ha dunque esteso l'applicabilità anche al sottosistema societario, pervenendo di fatto ad una parificazione - e, si intende, solo a questi fini, rimanendo due istituti non assimilabili - tra le deliberazioni assembleari ed i contratti (v., fra le molte, Cass 4 maggio 2016, n. 8795 per la quale: *«Il principio per cui il*

*giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio (o, comunque, a seguito di allegazione di parte successiva all'editio actionis), ove emergente dagli atti, l'esistenza di un diverso vizio di nullità, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, è suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti, atteso che, per la naturale forza espansiva riconnessa al principio generale, va riconosciuto al giudice il potere di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per profili diversi da quelli enunciati, purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e previa provocazione del contraddittorio sul punto, trattandosi di potere volto alla tutela di interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori di rango fondamentale per l'organizzazione sociale, che trascendono gli interessi particolari del singolo»).*

La base logica di questo radicale mutamento di indirizzo che ha portato ad ammettere la rilevabilità d'ufficio della nullità anche oltre i confini della domanda, poggia su di una nuova collocazione sistematica dell'azione di nullità: non più nella categoria delle domande eterodeterminate, bensì in quella delle domande autodeterminate, le quali, essendo polarizzate sul *petitum*, non cambiano al mutare della *causa petendi*.

In altri termini, le Sezioni Unite, con queste pronunce, hanno ritenuto *che* la domanda di nullità negoziale, volta all'accertamento negativo della non validità del contratto, si identifichi in ragione di tale *petitum*, consentendo ed anzi imponendo al giudice di accertarne tutte le sue possibili (ed eventualmente diverse) cause.

Così, la domanda di nullità sarebbe pertanto unica rispetto ai diversi, possibili vizi che inficiano il negozio; al giudice cui sia stata proposta la corrispondente istanza va quindi riconosciuto il potere-dovere di accertare tutte le possibili ragioni di nullità, non soltanto quella indicata dalla parte, anche in ragione della *ratio* sottesa alla fattispecie invalidante.

In tal modo, non si travalicherebbero i limiti imposti dal principio dispositivo, poiché la domanda di nullità inerisce ad un diritto autodeterminato ed è quindi individuata a prescindere dello specifico vizio dedotto in giudizio (così, Cass. 18 aprile 2023, n. 10328).

Da tanto consegue che la questione posta della compatibilità dell'art. 1421 cod. civ. con i principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato può così ritenersi risolta: la diversa causa di nullità può rilevarsi *ex officio*, a condizione che la stessa emerga dalle rituali allegazioni delle parti o dalle produzioni documentali in atti (cfr. Cass. 23 novembre 2021, n. 36353: «*Il rilievo d'ufficio di una nullità*

*sostanziale è ammissibile esclusivamente se basato su fatti ritualmente introdotti, o comunque acquisiti in causa, secondo le regole che disciplinano, anche dal punto di vista temporale, il loro ingresso nel processo, non potendosi fondare su fatti di cui il giudice (o la parte, tardivamente rispetto ai propri oneri) possa ipotizzare solo in astratto la verifica e la cui introduzione presupponga l'esercizio di un potere di allegazione ormai precluso in rito»).*

13. Tanto chiarito in termini generali, occorre una disamina del quadro normativo che, nello specifico, rileva;

- l'art. 35 del CCNL vigente *ratione temporis* (CCNL del 19/04/1999 - normativo 1998 - 2001 economico 1998 - 1999), rubricato "criteri per la progressione economica orizzontale", stabiliva, al comma 1, che: «*La progressione economica prevista dall'art. 30, comma 1 lettera b) si attiva con la stipulazione del contratto collettivo integrativo, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 31 comma 3 e nel limite delle risorse finanziarie esistenti e disponibili nel fondo di cui all'art. 39, sulla base dei seguenti criteri da integrare in sede di contrattazione integrativa: a) per i passaggi alla prima, seconda e terza fascia retributiva, previa valutazione selettiva in base ai risultati ottenuti, alle prestazioni rese con più elevato arricchimento professionale, all'impegno e alla qualità della prestazione individuale [...]»;*

- l'art. 40 del TUPI prevede, al comma 3-bis, che: «*Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dell'art. 7, comma 5, e dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. La contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance, destinandovi, per l'ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti economici accessori comunque denominati ai sensi dell'art. 45, comma 3. La predetta quota è collegata alle risorse variabili determinate per l'anno di riferimento. La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. I contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata. Alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione»;*

il medesimo articolo statuisce, al comma 3-quinquies, che: «*La contrattazione collettiva nazionale dispone, per le amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 41, le modalità di utilizzo delle risorse indicate all'art. 45, comma 3-bis, individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione integrativa. Le*

regioni, per quanto concerne le proprie amministrazioni, e gli enti locali possono destinare risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa nei limiti stabiliti dalla contrattazione nazionale e nei limiti dei parametri di virtuosità fissati per la spesa di personale dalle vigenti disposizioni, in ogni caso nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica e di analoghi strumenti del contenimento della spesa. Lo stanziamento delle risorse aggiuntive per la contrattazione integrativa è correlato all'effettivo rispetto dei principi in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della performance e in materia di merito e premi applicabili alle regioni e agli enti locali secondo quanto previsto dagli articoli 16 e 31 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. In caso di superamento di vincoli finanziari accertato da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell'economia e delle finanze è fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli. Al fine di non pregiudicare l'ordinata prosecuzione dell'attività amministrativa delle amministrazioni interessate, la quota del recupero non può eccedere il 25 per cento delle risorse destinate alla contrattazione integrativa ed il numero di annualità di cui al periodo precedente, previa certificazione degli organi di controllo di cui all'art. 40 bis, comma 1, è corrispondentemente incrementato. In alternativa a quanto disposto dal periodo precedente, le regioni e gli enti locali possono prorogare il termine per procedere al recupero delle somme indebitamente erogate, per un periodo non superiore a cinque anni, a condizione che adottino o abbiano adottato le misure di contenimento della spesa di cui all'art. 4, comma 1, del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16, dimostrino l'effettivo conseguimento delle riduzioni di spesa previste dalle predette misure, nonché il conseguimento di ulteriori riduzioni di spesa derivanti dall'adozione di misure di razionalizzazione relative ad altri settori anche con riferimento a processi di soppressione e fusione di società, enti o agenzie strumentali. Le regioni e gli enti locali forniscono la dimostrazione di cui

*al periodo precedente con apposita relazione, corredata del parere dell'organo di revisione economico-finanziaria, allegata al conto consuntivo di ciascun anno in cui è effettuato il recupero. Le disposizioni del presente comma trovano applicazione a decorrere dai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»;*

- infine, l'art. 45 del TUIPI stabilisce, al comma 2, che: *«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».*

14. Alla luce degli approdi giurisprudenziali e del quadro normativo evidenziato, è ora possibile svolgere una più accurata analisi della fattispecie concreta e, successivamente, indagare l'applicabilità dei principi innanzi detti al fatto storico oggetto di questo giudizio.

Innanzitutto, vi è una norma della contrattazione nazionale, l'art. 35, che prevede dei parametri valutativi al cui rispetto sono tenuti i contratti collettivi aziendali nello stabilire i criteri della progressione economica orizzontale. La *ratio* di tale norma è proprio quella di individuare dei criteri di selezione in grado di fondare una progressione economica basata sulla reale professionalità dei dipendenti e sul loro concreto impegno, fuggendo il solo elemento "formale" dell'anzianità di servizio (in questo senso, anche se in merito ad una diversa norma, Cass. 28 settembre 2021, n. 26274: *«In tema di pubblico impiego contrattualizzato, nell'ambito del comparto degli enti pubblici non economici, la nuova disciplina posta in materia di classificazione del personale dal c.c.n.l. del 1° ottobre 2007 si interpreta nel senso che i passaggi ai livelli economici successivi avvengono sulla base di criteri oggettivi di selezione, che tengano in considerazione il livello di esperienza maturato, i titoli posseduti e gli specifici percorsi formativi e di apprendimento professionale, così escludendo che il criterio legittimante l'accesso ai livelli di sviluppo economico - destinato a riflettere un più elevato livello qualitativo del lavoro - consista unicamente nel tempo di permanenza nelle singole posizioni».*

È pacifico in atti che i contratti aziendali hanno previsto come unico criterio graduante l'anzianità di servizio - circostanza incontestata tra le parti e ritenuta anche dal giudice d'appello - derogando di fatto alla norma sopra menzionata.

Inoltre, come detto, l'art. 40, comma 3-*quinquies*, del TUIPI, sanziona testualmente con la nullità parziale le clausole dei contratti collettivi aziendali difformi dalla contrattazione nazionale. In aggiunta a ciò, l'orientamento assolutamente

maggioritario di questa Suprema Corte ritiene che i contratti integrativi non possano prevedere, a pena di nullità, clausole in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali (V. Cass. 8 gennaio 2018, n. 214: «con riguardo ai rapporti tra contrattazione collettiva di livello diverso, va ribadito l'orientamento giurisprudenziale espresso da questa Corte secondo cui nel settore pubblico il contratto integrativo è abilitato a disciplinare soltanto le materie delegate dai contratti nazionali e nei limiti da questi stabiliti e non può contenere, a pena di nullità, clausole in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali» (anche Cass. 25049/2015, 18860/2010)»).

15. Ed allora non vi è dubbio che si versi in un'ipotesi di nullità dell'accordo aziendale, per contrasto con il CCNL di riferimento, che è stata rilevata d'ufficio dal Tribunale di Milano e ciò per le seguenti conclusive valutazioni:

- l'atto di cui il giudice di primo grado aveva rilevato l'illegittimità, cioè il contratto integrativo aziendale, ha natura di atto negoziale;

- la difformità tra l'atto integrativo e il CCNL risulta dagli atti e il ricorrente, in conformità alle tesi di questa giurisprudenza, ha correttamente indicato l'illegittimità della regola scelta dal datore di lavoro pubblico per completare la progressione economica orizzontale, per violazione della contrattazione collettiva, indicando il diverso criterio, a sé più favorevole, che doveva trovare ingresso (sul punto, Cass., 28 marzo 2023, n. 8698 secondo cui: «Inoltre, ritiene questo Collegio di affermare il principio che, qualora una procedura di progressione economica orizzontale non possa concludersi perché più dipendenti si sono classificati ex aequo in base alle regole concordate con i sindacati e le risorse finanziarie esistenti e disponibili nell'apposito fondo non sono sufficienti a consentire il riconoscimento di tale progressione a tutti i lavoratori in questione, chi contesti, in sede giudiziaria, i criteri in seguito unilateralmente scelti e seguiti dalla P.A., al fine di individuare comunque, fra coloro che si trovano nella stessa posizione in graduatoria, gli aventi diritto a detta progressione, ha l'onere di indicare, a pena di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, quale regola, desumibile da fonti legislative o contrattuali o dai principi di correttezza e buona fede, avrebbe dovuto essere applicata e che dall'utilizzo di siffatta regola sarebbe derivato un esito a lui favorevole, in quanto avrebbe così ottenuto il beneficio economico al quale aspirava. I ricorrenti avrebbero allora dovuto criticare non tanto il fatto che, in occasione dell'incontro dell'11 novembre 2010, non si fosse raggiunta un'intesa fra le sigle sindacali, ma l'illegittimità della regola scelta dal datore di lavoro pubblico per completare la progressione economica orizzontale compatibilmente con le risorse esistenti, per contrarietà ai principi di correttezza e buona fede o per violazione di legge o della contrattazione collettiva, indicando il diverso criterio, a loro più favorevole, che doveva trovare ingresso»;

- ricorre nella specie l'interesse generale tutelato, oggetto di specifica previsione normativa interna (l'art. 40, comma 3-*quinquies*, TUIPI), a protezione del soggetto tradizionalmente "debole" del rapporto lavorativo. In più, la norma del contratto collettivo nazionale che si assume violata da quello aziendale, ossia l'art. 35, presenta l'ulteriore indefettibile requisito richiesto dalla giurisprudenza: la specificità (Cass. 21 dicembre 2015, n. 25686: «*Nel pubblico impiego privatizzato, il principio per cui la contrattazione collettiva integrativa si svolge nelle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali implica che essi abbiano carattere di specificità e siano connessi a materie ed ambiti di disciplina espressamente riservati alla contrattazione collettiva nazionale, sicché gli stessi non possono essere desunti da precetti a contenuto generale, come quello dell'art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede una riserva di regolamentazione collettiva nazionale per la determinazione del trattamento economico*»);

- la domanda di accertamento della nullità (parziale) degli accordi integrativi aziendali, in relazione all'esclusivo criterio dell'anzianità di servizio per la progressione orizzontale, si prospetta in sé autodeterminata in relazione all'originario *petitum* (la nullità dell'esclusione, operata dall'ASL a danno del medesimo, dal novero dei soggetti aventi diritto a godere, dal 1° gennaio 2006, della progressione economica orizzontale); così legittimando, in via astratta, l'accoglibilità della stessa sotto questo diverso titolo.

16. Ne consegue che erroneamente il giudice d'appello ha ravvisato nella specie una violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, risultando invece ammissibile e, sotto certi profili doverosa, la rilevazione della nullità, con conseguente cassazione della sentenza impugnata. A ciò consegue il rinvio per nuovo esame della questione, nel cui ambito andranno vagliate anche le argomentazioni addotte dall'Azienda per confutare, in concreto, la questione relativa all'illegittimità degli accordi aziendali già ritenuta dal giudice di primo grado.

17. Vanno conclusivamente accolti il secondo e il quarto motivo di ricorso, assorbiti gli altri; la sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio per un nuovo esame alla Corte d'appello di Roma, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

18. non sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo e il quarto motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma.

Così deciso nella Adunanza camerale del 3 maggio 2023.