

**Sentenza n. 1177/23**

**Registro generale Appello Lavoro n. 949/2023**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa Susanna MANTOVANI

Presidente

Dott. Giovanni CASELLA

Consigliere rel.

Avv. Francesca BEONI

Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa di riassunzione *ex art.* 392 c.p.c., conseguente all'ordinanza di rinvio della Cassazione n. 20074/2023, discussa all'udienza collegiale del 12 dicembre 2023 e promossa

**DA**

\_\_\_\_\_, rappresentati e difesi dall'Avv. Lucia Monacis, elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore in Torino, corso Duca degli Abruzzi, n. 42

**RICORRENTI**

**CONTRO**

\_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa

**RESISTENTE**

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

**CONCLUSIONI**

**PER I RICORRENTI:**

*"Nel merito: Accertare e dichiarare il diritto da parte dei ricorrenti al pieno e integrale riconoscimento – ai fini del computo dell'esperienza professionale necessaria per l'attribuzione dei nuovi valori, sia dell'indennità di posizione unificata, sia dell'indennità di esclusività – dei periodi di lavoro a tempo determinato in premessa specificati. Conseguentemente e per l'effetto:*

*- condannare*

*\_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante pro tempore,*

*con sede legale*

*\_\_\_\_\_ a includere detti periodi nell'esperienza professionale complessivamente maturata dai ricorrenti, riconoscendo agli stessi l'inserimento nello scaglione dei Dirigenti con incarichi *ex at.* 27 lett. b) e c) del CCNL 8 giugno del 2000 e posizione minima unificata livello "equiparato" ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 502/1992 nonché esperienza professionale nel SSN superiore ai 5 anni (II fascia 5/15 anni) dell'indennità di esclusività a decorrere dal:*

*• 01.09.2007*

*• 01.05.2009*

• 01.01.2006

- condannare l'..... in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in..... al pagamento in favore dei ricorrenti (previa valutazione positiva, ove ritenuto necessario, del lavoro dai medesimi prestato) delle somme indicate nella tabella in atti e che sono:

1, ..... € 40.735,27

2, ..... : € 17.820,83

3, ..... € 10.884,21

Oltre interessi e rivalutazione monetaria.

- Con vittoria di spese e competenze di lite di tutti i precedenti gradi di giudizio, compreso il presente”.

### PER LA RESISTENTE:

“In via principale:

Respingere il ricorso in riassunzione ex art. 392 c.p.c. proposto dal Dou. C..

..... in quanto infondato in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti, con ogni statuizione necessaria e conseguenziale.

In ogni caso:

Con vittoria di spese e compensi professionali di causa ovvero, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, di compensazione integrale delle spese di causa.”.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con la sentenza n. 780/2016, il Tribunale di Bergamo ha rigettato il ricorso con cui i dottori .....

....., avevano chiesto il riconoscimento, al fine del computo dell'esperienza professionale necessaria per l'attribuzione dei nuovi valori dell'indennità di esclusività e dell'indennità di posizione unificata, dei periodi di lavoro a tempo determinato prestati prima dell'assunzione a tempo indeterminato.

Il primo giudice non ha accolto la prospettazione attorea secondo cui “l'effetto discriminatorio tra dirigenti veterinari a rapporto esclusivo con rapporto di lavoro a tempo determinato ovvero indeterminato, deriverebbe dall'applicazione da parte dell'azienda convenuta del combinato disposto degli artt. 42 CCNL Area Dirigenza Medica e Veterinaria del SSN 06.05.2000 parte normativa e degli artt. 5 e 12 CCNL 06.05.2000 parte economica, che fanno discendere il diritto ad essere inseriti nelle fasce ex art. 27 lett. b) e c) per la percezione dell'indennità di esclusività alla maturazione di un'esperienza professionale pari a 5 anni senza soluzione di continuità nella dirigenza del SSN nonché all'esito positivo della verifica triennale ex art. 5, co. 5 CCNL”.

Nel respingere il ricorso, il Tribunale ha osservato che le norme menzionate non realizzano alcuna discriminazione tra lavoratori assunti a tempo determinato e lavoratori assunti a tempo indeterminato. Tali disposizioni non pongono infatti alcuna distinzione, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di esclusiva, tra rapporto a termine o a tempo indeterminato. Ha sottolineato, inoltre, che anche a voler ritenere che il requisito dell'assenza di soluzione di continuità debba intendersi “in senso sostanziale”, nel caso di specie, tra un contratto ed un altro, era intercorso un considerevole lasso di tempo.

Con la sentenza n. 430/2017 la Corte d'Appello di Brescia ha confermato la sentenza di primo grado. In particolare, ha ribadito che, nel caso di specie, non può rilevarsi una “continuità in senso sostanziale” tra i contratti a tempo determinato stipulati tra le parti. Ha sottolineato inoltre che il requisito della continuità del servizio non viola il principio di non discriminazione, essendo

previsto anche per i dirigenti assunti a tempo indeterminato, i quali peraltro ben potrebbero avere delle interruzioni di servizio nelle strutture pubbliche. La Corte territoriale ha da ultimo evidenziato che per i dirigenti è oltretutto consentita la stipulazione di contratti a termine, anche in successione o prorogati, con durata sino a 5 anni, il che comporta che per il dirigente medico a tempo determinato è possibile maturare con servizio continuo un intero quinquennio di anzianità.

I dirigenti hanno proposto ricorso per Cassazione avverso la suddetta sentenza sulla scorta di quattro motivi.

La Suprema Corte, con l'ordinanza n. 20074/2023, ha accolto il primo ed il secondo motivo di ricorso, cassando la sentenza impugnata e rinviando, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Milano.

Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato *“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.”*

Con il secondo motivo hanno denunciato *“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.”*

La Suprema Corte, dando continuità ai propri precedenti, in forza del canone di interpretazione conforme alla Costituzione e del concorrente canone vincolante per l'ordinamento interno dell'interpretazione non contrastante con la normativa UE, e premettendo che, nel caso di specie, sarebbero riscontrabili solo intervalli minimi tra i vari contratti a termine, ha affermato 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”.*

Con ricorso, depositato in data 21 settembre 2023, i dirigenti hanno riassunto il giudizio, chiedendo l'accoglimento delle domande proposte in primo grado in applicazione del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte nella citata ordinanza.

Con memoria, depositata in data 1/12/2023, ..... si è costituita, chiedendo il rigetto del ricorso avversario.

..... ha sottolineato che la pronuncia della Suprema Corte "conduce a ritenere che devono essere considerati 'senza soluzione di continuità' i rapporti di lavoro a termine nei quali: 1) gli intervalli siano insussistenti e minimi in quanto propedeutici alla stipula di un contratto a tempo determinato, come imposti dalla normativa nazionale e precisamente (*rationae temporis*) dal D.Lgs. 368/2001, art. 5, c. 3; 2) il servizio del dirigente sia stato svolto sempre e solo alle dipendenze del SSN, nel rispetto del principio di esclusività; 3) il lavoratore abbia anche implicitamente rinunciato a fare valere la nullità del termine nei casi in cui questa possa essere eccepita". Nel caso di specie, ad avviso ..... , non potrebbe quindi essere applicato il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte alla luce degli ampi intervalli di tempo intercorrenti tra i diversi contratti a termine ..... : a) 2 mesi e mezzo tra la fine del primo ed il secondo contratto; b) 3 mesi tra la fine del secondo contratto ed il terzo; c) 20 giorni tra la fine del terzo contratto ed il quarto; d) 6 mesi tra fine del quinto contratto e l'assunzione in ruolo; - ..... : a) 11 mesi tra la fine del primo ed il secondo contratto; b) 1 mese tra la fine del secondo contratto ed il terzo; c) 10 mesi tra la fine del terzo contratto ed il quarto; d) 33 mesi (quasi 3 anni) tra la fine del quarto contratto ed il quinto; e) 4 mesi tra la fine del sesto contratto ed il settimo; - ..... a) 9 mesi tra la fine del primo ed il secondo contratto. Non sarebbe stato inoltre dimostrato che i dirigenti non avevano avviato rapporti di lavoro al di fuori del SSN.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La Suprema Corte 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».

L'ordinanza di rinvio ha inoltre chiarito che «La Cost., art. 3 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 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 [...] 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».

«La CGUE – precisa la Suprema Corte – 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)».

Alla luce, quindi, delle statuizioni vincolanti della Suprema Corte, si deve concludere che, nella specie, la diversità di trattamento riservato ai ricorrenti (rispetto ai dipendenti a tempo indeterminato) non trova fondamento in una *giustificazione oggettiva* che consenta di ignorare, annullare e sterilizzare l'anzianità di servizio effettivamente maturata in forza dei vari rapporti a termine solo perché tali servizi sono intervallati da periodi (compatibili con la normativa sui contratti a termine) che interrompono la continuità del rapporto (esclusivo) intrattenuto con l'Azienda territoriale. Non v'è alcuna ragione, quindi, che l'anzianità maturata in forza di tali contratti non venga riconosciuta solo perché risultante dalla sommatoria dei singoli periodi e non da un periodo continuativo. Qualora, peraltro, tali intervalli fossero inesistenti o minimi, la 'continuità' del

rapporto (così risultante) sarebbe il frutto di una palese violazione della disciplina posta a protezione dei lavoratori a termine.

Ciò chiarito, in assenza di specifiche controdeduzioni da parte dell'Azienda convenuta, deve dichiararsi il diritto dei ricorrenti al pieno e integrale riconoscimento – ai fini del computo dell'esperienza professionale necessaria per l'attribuzione dei nuovi valori, sia dell'indennità di posizione unificata, sia dell'indennità di esclusività – dei periodi di lavoro a tempo determinato specificati nel ricorso.

Per gli effetti, l'A.I.S. dovrà includere detti periodi nell'esperienza professionale complessivamente maturata dai ricorrenti, riconoscendo agli stessi l'inserimento nello scaglione dei Dirigenti con incarichi *ex art.* 27 lett. b) e c) del CCNL 8 giugno del 2000 e posizione minima unificata livello "equiparato" ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 502/1992 nonché esperienza professionale nel SSN superiore ai 5 anni (II fascia 5/15 anni) dell'indennità di esclusività a decorrere dal:

- 01.09.2007 il
- 01.05.2009 la
- 01.01.2006 la

è tenuta, quindi, al pagamento in favore dei ricorrenti (previa valutazione positiva, ove ritenuto necessario, del lavoro dai medesimi prestato) delle seguenti somme:

- 1) € 40.735,27
- 2) € 17.820,83
- 3) € 10.884,21

il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

In tema di spese processuali, il giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicchè non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite, può legittimamente pervenire ad un provvedimento di compensazione delle spese, totale o parziale, ovvero, addirittura, condannare la parte vittoriosa nel giudizio di cassazione - e, tuttavia, complessivamente soccombente - al rimborso delle stesse in favore della controparte (Cass., n. 15506/2018).

Nella specie, visto l'esito complessivo della causa e il numero delle parti, le spese di tutti i gradi sono poste a carico della parte soccombente, e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali *ratione temporis* di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 13-8-2022, n. 147 (€22.500,00 = €4.000,00 per il I grado;

€ 4.500,00 per il II grado; € 7.500,00 per la Cassazione; € 6.500,00 per il giudizio di rinvio).

### **P.Q.M.**

Decidendo in sede di rinvio, dichiara il diritto dei ricorrenti al pieno e integrale riconoscimento – ai fini del computo dell’esperienza professionale necessaria per l’attribuzione dei nuovi valori, sia dell’indennità di posizione unificata, sia dell’indennità di esclusività – dei periodi di lavoro a tempo determinato specificati nel ricorso;

condanna, pertanto, \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) ad includere detti periodi nell’esperienza professionale complessivamente maturata dai ricorrenti, riconoscendo agli stessi l’inserimento nello scaglione dei Dirigenti con incarichi *ex art.* 27 lett. b) e c) del CCNL 8 giugno del 2000 e posizione minima unificata livello “equiparato” ai sensi dell’art. 15 D.Lgs. n. 502/1992 nonché esperienza professionale nel SSN superiore ai 5 anni (II fascia 5/15 anni) dell’indennità di esclusività a decorrere dal:

- 01.09.2007 \_\_\_\_\_,
  - 01.05.2009 la \_\_\_\_\_
  - 01.01.2006 \_\_\_\_\_,
- condanna \_\_\_\_\_ al pagamento in favore dei ricorrenti (previa valutazione positiva, ove ritenuto necessario, del lavoro dai medesimi prestato) delle seguenti somme:

- 1) \_\_\_\_\_: € 40.735,27
- 2) \_\_\_\_\_: € 17.820,83
- 3) \_\_\_\_\_: € 10.884,21

il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge;

condanna \_\_\_\_\_ al pagamento delle spese di tutti i gradi liquidate in complessivi euro 22.500,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

Milano, 12 dicembre 2023

**IL PRESIDENTE**

dott.ssa Susanna Mantovani

**IL RELATORE**

dott. Giovanni Casella