



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice designato, dott. Ivano Caputo, ha pronunciato, all'udienza del 30 aprile 2018, ai sensi dell'art. 429, comma 1°, c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. 3055/2017 R.G.L. e vertente

TRA

_____, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Vincenzo De Michele, dal quale è rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso

-PARTE RICORRENTE-

E

_____, in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliata presso la sede legale, unitamente agli avv.ti Michele Santarelli e Gianfrancesco De Cosmo, dai quali è rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla memoria difensiva

-PARTE RESISTENTE-

avente ad oggetto: differenze retributive

Conclusioni : come in atti

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 24.4.2017, _____ – premesso di aver lavorato alle dipendenze dell'

_____ di Foggia dall'1.9.2004 al 31.9.2016 in qualità di collaboratore professionale sanitario (infermiere) con inquadramento nella categoria "D", posizione economica "D3" – adiva l'intestato Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, esponendo:

-che, in esecuzione della deliberazione del Direttore Generale n. 1012 del 29.8.2016, a seguito dello scorrimento ed utilizzazione della graduatoria del concorso pubblico per titoli ed esami a 70 posti di infermiere indetto dall'.....

....., approvata con deliberazione n. 1580 dell'8.6.2007, essa istante era stata assunta, a decorrere dal 1° ottobre 2016, alle dipendenze della predetta.....

..... con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, qualifica di collaboratore professionale sanitario (infermiere) e posizione economica "D0" presso il.....

..... ;
-che, con nota del 26.9.2016, aveva chiesto all'..... il riconoscimento del diritto alla conservazione della posizione economica "D3", già conseguita presso l'Azienda..... di Foggia, ex art. 31 del C.C.N.L. Comparto Sanità del 7 aprile 1999, come integrato dall'art. 6 del C.C.N.L. del 20 settembre 2001;

-che, tuttavia, con nota prot. n. 0095739 del 19.10.2016,..... aveva comunicato alla ricorrente il mancato accoglimento della predetta richiesta;

-che, infine, nel mese di gennaio 2017,..... aveva indetto una procedura selettiva per il riconoscimento delle progressioni economiche orizzontali, ai sensi dell'art. 35 del C.C.N.L. 7 aprile 1999, alla quale, tuttavia, essa istante non aveva potuto concorrere, stante la fascia retributiva inferiore in cui ella era stata illegittimamente collocata.

Contestando l'interpretazione restrittiva propugnata dall'....., secondo cui l'art. 6 del C.C.N.L. del 20 settembre 2001 troverebbe applicazione solo nelle ipotesi in cui i dipendenti, anche per concorso, accedano ad una categoria superiore (ad esempio, dalla "A" alla "B") ovvero ad un diverso livello economico all'interno di una stessa categoria (ad esempio, da "D" a "DS"), ma non anche in quelle in cui si mantenga la stessa categoria, come avvenuto nel caso di specie, la parte ricorrente rassegnava le seguenti conclusioni: "*a) accertare e dichiarare, per tutti i motivi di cui alla narrativa del presente atto, il diritto della sig.ra..... al riconoscimento della categoria "D" posizione economica "D3", già conseguita presso l'Azienda..... ; b) per l'effetto, ordinare all'ASL FG di inquadrare la ricorrente nella categoria "D" posizione economica "D3" a decorrere dall'1.10.2016, ovvero dalla data di assunzione alle dipendenze della resistente; c) conseguentemente, condannare l'ASL FG al pagamento in favore della sig.ra..... delle*

differenze retributive – da determinarsi in separata sede – tra il trattamento economico percepito in relazione alla posizione economica “D0” e quello che avrebbe avuto diritto di percepire in relazione alla superiore posizione economica “D3”, oltre agli accessori a decorrere dalle singole scadenze al soddisfo e alla regolarizzazione contributiva ed assicurativa del rapporto; d) per l’ulteriore effetto, condannare al pagamento in favore della sig.ra

del danno da perdita di chance subito per aver concorso alla indetta selezione per le progressioni orizzontali con una fascia retributiva inferiore rispetto a quella in cui avrebbe dovuto essere collocata da determinarsi e liquidarsi in via equitativa”, il tutto con vittoria di spese e competenze di causa.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva l’Azienda resistente, deducendo:

-che i contratti collettivi del Comparto Sanità prevedevano il mantenimento delle fasce retributive in godimento presso l’Ente di provenienza solo in caso di mobilità volontaria, ai sensi dell’art. 31, comma 12, del C.C.N.L. 7 aprile 1999;

-che sussisteva una differenza sostanziale, ai fini della conservazione del trattamento economico, tra l’assunzione per mobilità e quella per vincita di concorso, in quanto nel primo caso si realizzava una cessione del contratto individuale, mentre nel secondo caso si aveva l’instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro;

-che la clausola di interpretazione autentica contenuta nell’art. 6 del C.C.N.L. del 20 settembre 2001, nel prevedere che *“l’art. 31, comma 10, del CCNL 7 aprile 1999 si applica anche nel caso di dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale vincitori di pubblico concorso o assunti a tempo determinato”*, si era limitata ad estendere il campo applicativo del solo comma ivi richiamato (ovvero del comma 10, e non anche del comma 12), riconoscendo il diritto del dipendente, ancorchè assunto a tempo determinato o per concorso, alla conservazione del trattamento più favorevole in caso di passaggio tra categorie o di livello economico all’interno di una categoria.

Contestava altresì il diritto al pagamento di differenze retributive, denunciando a tal fine l’incompletezza della documentazione *ex adverso* prodotta ed evidenziando che in atti non v’era alcuna indicazione, nemmeno generica, circa gli importi eventualmente dovuti in favore della ricorrente.

Concludeva per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.



Esaurita la trattazione, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa mediante pronuncia della presente sentenza contestuale.

2. Il ricorso è parzialmente fondato e va accolto, per le ragioni di seguito esposte.

2.1. Pacifici i fatti di causa, appare opportuna una preliminare ricognizione della normativa contrattuale di riferimento.

L'art. 31 del C.C.N.L. Comparto Sanità del 7.4.1999 (relativo al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999) stabilisce, ai commi 10, 11 e 12, che : *“10. In caso di passaggio tra categorie o di livello economico all'interno di una categoria, il dipendente acquisisce il trattamento economico iniziale previsto per il nuovo profilo conseguito. Qualora il trattamento economico in godimento della fascia retributiva di appartenenza risulti superiore, il dipendente conserva il trattamento più favorevole che sarà assorbito con la acquisizione della successiva fascia retributiva nel profilo di nuovo inquadramento. Al dipendente va altresì corrisposta - ove spettante al nuovo profilo acquisito - la indennità di cui all'art.30, comma 5 . Non si dà luogo al riassorbimento della differenza stipendiale se l'incremento del tabellare è derivante dai rinnovi contrattuali. Tale disposizione si applica anche per i passaggi successivi al primo inquadramento. 11. In caso di passaggio di profilo di cui all'art. 17, comma 3, il dipendente conserva la fascia retributiva in godimento ed acquisisce la indennità professionale specifica del nuovo profilo ove spettante. 12. Al personale proveniente per processi di mobilità volontaria da altre aziende ed enti del comparto resta attribuita la fascia economica conseguita nell'amministrazione di provenienza. A tal fine le aziende ed enti prima di procedere alla mobilità verificano le proprie disponibilità nel fondo di riferimento”*.

L'art. 6 del CC.N.L. Comparto Sanità del 20.9.2001 (II Biennio Economico 2000-2001), rubricato *“clausola di interpretazione autentica”*, prevede, invece, che *“l'art. 31, comma 10 del C.C.N.L. 7 aprile 1999 si applica anche nel caso di dipendenti del Servizio sanitario nazionale vincitori di pubblico concorso o assunti a tempo determinato”*.

2.2. Orbene, è vero che – come rimarcato dall'A.S.L. – la norma di interpretazione autentica richiama soltanto il comma 10 dell'art. 31, con ciò riferendosi espressamente alle sole ipotesi di passaggio tra categorie o di livello economico all'interno di una categoria.

E' altrettanto vero, tuttavia, che nell'interpretazione del contratto collettivo il criterio letterale, ancorchè prevalente, diventa recessivo allorquando l'indagine extra-testuale non confermi la coerenza tra la lettera della dichiarazione e la volontà delle parti, non consentendo di cogliere la comune intenzione dei contraenti (Cass. n. 15419/2000).

In questa prospettiva la Suprema Corte - pur escludendo il ricorso all'applicazione analogica (Cass. n. 6524/1988), che è un procedimento di integrazione ermeneutica consentito, ex art. 12 delle preleggi, con esclusivo riferimento agli atti aventi forza o valore di legge - ha nondimeno affermato, in relazione al principio secondo cui nell'interpretazione dei contratti deve in primo luogo ricercarsi la volontà delle parti secondo i criteri fissati dagli artt. 1362-1365 c.c., che il giudice può, ai sensi dell'art. 1365 c.c., estendere un patto relativo ad un caso ad un altro caso non espressamente contemplato dalle parti ma ragionevolmente assimilabile, compiendo un'interpretazione estensiva del patto stesso (Cass. n. 7763/1995; più di recente, Cass. n. 30420/2017).

2.3. Ne consegue che il regolamento pattizio di cui è causa deve essere interpretato seguendo i criteri di ermeneutica di cui agli articoli del codice civile sopra citati verificando se vi sia spazio in concreto per ritenere che le parti abbiano inteso usare espressioni indicative e non tassative, tali da includere anche la fattispecie in esame (vale a dire, quella del dipendente proveniente da altra azienda dello stesso comparto transitato, in seguito al superamento di un concorso pubblico, nella stessa categoria) in quelle disciplinate dal regolamento, muovendo da una ravvisata identità di *ratio*.

2.4. Al quesito deve risponderci positivamente, posto che - sia in caso di dipendente proveniente da altra azienda del comparto ed assunto a seguito di concorso pubblico, sia in caso di passaggio in una categoria superiore da parte del dipendente che sia già in servizio presso una determinata azienda - si è in presenza di una procedura concorsuale di assunzione, per tale intendendosi, secondo l'univoca giurisprudenza di legittimità formatasi su questioni di riparto di giurisdizione (*ex plurimis*, Cass. Sez. Un. n. 26270/2016), non soltanto le procedure "*preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorchè vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici)*, ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè,



a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro".

Si legge nella motivazione della suddetta pronuncia che *".....In definitiva, il concorso è in ogni caso rivolto all'assunzione allorché sia pubblico, cioè aperto agli esterni, ed è indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici; ma è ugualmente rivolto all'assunzione, ove sia riservato agli interni, quante volte risulti finalizzato ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro (v. Cass. n. 18886/2003, cit.)"*.

2.5. Se dunque una soluzione di continuità si registra in qualsiasi procedura concorsuale (a differenza di quel che accade nell'assunzione per mobilità, la quale integra una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro e, quindi, una cessione del contratto: cfr., tra le più recenti, Cass. n. 12559/2017), appare illogico che le parti sociali abbiano previsto la conservazione del trattamento economico in godimento solo in favore del dipendente che sia transitato in una categoria superiore per effetto del superamento di un pubblico concorso, escludendo dal campo di applicazione della clausola di interpretazione autentica il dipendente che provenga, invece, da altre aziende ed enti del comparto e che, sempre all'esito del positivo superamento di un concorso pubblico, sia transitato non in una categoria superiore, bensì nella stessa categoria cui già apparteneva.

Non può sottacersi che la diversa tesi propugnata dall' , oltre che contraria al generale divieto di *reformatio in pejus* desumibile dall'interpretazione sistematica delle norme pattizie, condurrebbe ad una iniqua disparità di trattamento tra lavoratori versanti in situazioni di fatto ragionevolmente assimilabili e perfettamente sovrapponibili.

Le argomentazioni che precedono inducono dunque ad attribuire alla clausola di cui all'art. 6 C.C.N.L. del 20 settembre 2001 una portata estensiva, potendosi comprendere nella sua sfera applicativa tutte le ipotesi di passaggio per pubblico concorso in una categoria superiore o in una stessa categoria.

2.6. Essendo incontroverso l'ultimo inquadramento della ricorrente, deve pertanto dichiararsi il diritto di ad essere inquadrata, con decorrenza 1.10.2016 (data di assunzione alle dipendenze dell'), nella categoria "D", posizione economica "D3", già conseguita dalla lavoratrice durante il

precedente rapporto di lavoro svoltosi alle dipendenze dell'Azienda

2.7. Va inoltre pronunciata la condanna generica dell' resistente al pagamento delle differenze retributive, da quantificarsi in separata sede, tra il trattamento economico percepito dalla ricorrente in relazione alla posizione economica "D0" (riconosciutale dall') e quello che la stessa avrebbe avuto diritto di percepire in relazione alla superiore posizione economica "D3", oltre interessi legali dalla data di maturazione di ciascuna frazione di credito sino al saldo e rivalutazione monetaria nei limiti di cui agli artt. 22 co. 36 L. n. 724/1994 e 16 co. 6 L. n. 412/1991.

A tal fine si precisa che il valore della fascia retributiva "D3" ammonta ad euro 189,91 mensili e si ricava univocamente dal prospetto paga di settembre 2016 nonchè dal certificato rilasciato dagli in data 15.9.2016 (doc. 1-2, fascicolo di parte ricorrente).

2.8. Va disattesa, di contro, la domanda di regolarizzazione della posizione contributiva, in quanto diretta nei confronti di un soggetto terzo rispetto al giudizio e, di conseguenza, inammissibile.

Invero, "L'interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il pagamento integra un diritto soggettivo alla posizione assicurativa, che non si identifica con il diritto spettante all'Istituto previdenziale di riscuotere il proprio credito, ma è tutelabile mediante la regolarizzazione della propria posizione. Ne consegue che il lavoratore ha la facoltà di chiedere in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile giuridicamente versare) nei confronti dell'ente previdenziale, purché entrambi siano stati convenuti in giudizio, atteso il carattere eccezionale della condanna a favore di terzo, che postula una espressa previsione, restando altrimenti preclusa la possibilità della condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali a favore dell'ente previdenziale che non sia stato chiamato in causa" (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 19398/2014).

2.9. E', del pari, infondata e va rigettata la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance*, proposta dalla ricorrente sotto il profilo dell'impossibilità di concorrere per la categoria superiore "D4" nell'ambito di una progressione

economica orizzontale, non essendovi prova della indizione della relativa procedura da parte dell'A.S.L.

A ciò aggiungasi che la parte ricorrente non ha provato, neppure in modo presuntivo, la realizzazione in concreto dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta datoriale (sull'onere probatorio gravante sul lavoratore che agisca per ottenere il risarcimento del danno derivante dalla perdita di chance, cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. Un. n. 21678/2013).

3. Le spese processuali vengono compensate per la metà, tenuto conto, per un verso, del parziale accoglimento del ricorso e, per altro verso, dell'assoluta novità delle questioni trattate, rispetto alle quali non si rinvencono precedenti giurisprudenziali di segno conforme.

Nel resto, tali spese seguono la soccombenza dell'A.S.L. resistente e si liquidano secondo dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice, dott. Ivano Caputo, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 3055/2017 R.G.L., disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- a) dichiara il diritto di _____ a conservare, con decorrenza 1.10.2016, la posizione economica "D3", ordinando all'A.S.L. resistente di procedere al relativo inquadramento;
- b) condanna l'A.S.L. FG al pagamento delle differenze retributive, da quantificarsi in separata sede, tra il trattamento economico percepito dalla ricorrente in relazione alla posizione economica "D0" e quello che la stessa avrebbe avuto diritto di percepire in relazione alla superiore posizione economica "D3", oltre accessori di legge, come indicato in parte motiva;
- c) rigetta ogni altra domanda;
- d) compensa per metà le spese processuali;
- e) condanna l'A.S.L. resistente alla refusione della residua metà, liquidata in euro 1.500,00, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso forfettario per spese generali, come per legge.

Così deciso in Foggia, il 30 aprile 2018

TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA
V. depositato in Cancelleria
pervenuto
30/04/2018
Il Cancelliere
(d.s.sa Celestina Lo Campo)

Il Giudice del Lavoro

dott. Ivano Caputo

