

**Causa C-942/19****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di presentazione:**

31 dicembre 2019

**Giudice del rinvio:**

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Corte superiore di giustizia di Aragona, Spagna)

**Data della decisione di rinvio:**

17 dicembre 2019

**Ricorrente:**

Servicio Aragonés de la Salud (Servizio sanitario di Aragona, Spagna)

**Resistente:**

LB

**Oggetto del procedimento principale**

Il procedimento principale verte sulla questione se la sig.ra LB, che ricopriva il ruolo di personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato del Servicio de Salud de Aragón (in prosieguo: il «SALUD»), abbia diritto di essere dichiarata in aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico.

**Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale**

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulla compatibilità con la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato della normativa spagnola, che concede l'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico unicamente quando il nuovo posto di lavoro da coprire sia a tempo indeterminato. Il fondamento giuridico è l'articolo 267 TFUE.

## Questioni pregiudiziali

1) Se la clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che il diritto, derivante dall'ottenimento di un impiego nel settore pubblico, al riconoscimento di una determinata posizione amministrativa in relazione all'impiego, anch'esso nel settore pubblico, che si è occupato fino a quel momento costituisce una *condizione d'impiego*, in relazione alla quale non può essere operato un trattamento diverso tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

2) Se la clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato per ragioni oggettive è giustificata anche dal fine di evitare gravi disfunzioni e danni connessi all'instabilità dell'organico in un settore molto sensibile come quello sanitario, nell'ambito del diritto costituzionale alla tutela della salute, di modo che può fungere da base al rifiuto di concedere una specifica posizione amministrativa di aspettativa a coloro che ottengano un impiego a tempo determinato, e non invece a coloro che ottengano un impiego a tempo indeterminato.

3) Se la clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE osti a una norma come quella di cui all'articolo 15 del Real Decreto 365/1995 (regio decreto n. 365/1995), che esclude i ruoli di funzionario ad interim o di personale a contratto a tempo determinato dalle posizioni per le quali può essere concessa l'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico, mentre tale posizione amministrativa deve essere riconosciuta a coloro che coprono un impiego a tempo indeterminato nel settore pubblico, ed è più vantaggiosa per il dipendente pubblico rispetto ad altre posizioni amministrative alternative che lo stesso dovrebbe chiedere al fine di coprire un nuovo posto di lavoro per il quale sia stato nominato.

## Disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere

Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU 1999, L 175, pag. 43) (in prosieguo: la «direttiva 1999/70»). Articoli 1 e 2.

Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (in prosieguo: l'«accordo quadro»). Clausola 4, paragrafo 1.

Sentenza della Corte del 14 settembre 2016, De Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683).

Sentenza della Corte del 20 dicembre 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014). Punti 31 e 34 nonché punto 1 del dispositivo.

Ordinanza della Corte del 22 marzo 2018, Centeno Meléndez (C-315/17, EU:C:2018:207). Punto 65.

### **Disposizioni di diritto nazionale fatte valere**

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (legge del 2 agosto 1984, n. 30, relativa alla riforma della funzione pubblica) (BOE n. 185 del 3 agosto 1984, pag. 22629). Articolo 29, paragrafo 3.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (legge del 26 dicembre 1984, n. 53, sulle incompatibilità del personale al servizio delle pubbliche amministrazioni) (BOE n. 4 del 4 gennaio 1985, pag. 165). Articolo 1.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (legge del 16 dicembre 2003, n. 55, recante lo statuto quadro del personale di ruolo dei servizi sanitari) (BOE n. 301 del 16 dicembre 2003, pag. 44742). Articoli 2, paragrafi 1 e 2, 3, 62, 66, paragrafi 1 e 3, e 67, paragrafi da 1 a 3.

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (regio decreto legislativo del 30 ottobre 2015, n. 5, che approva la rifusione della legge sullo statuto di base del dipendente pubblico) (BOE n. 261 del 31 ottobre 2015, pag. 103105) (in prosieguo: l'«EBEP»). Articoli 2, paragrafi 1, 3, 4 e 5, 85, paragrafo 1, 88, paragrafi 1, 3 e 4, e 89, paragrafi 1 e 2.

Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (regio decreto del 10 marzo 1995, n. 365, che approva il regolamento delle posizioni amministrative dei funzionari civili dell'amministrazione generale dello Stato) (BOE n. 85 del 10 aprile 1995, pag. 10636). Articolo 15.

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 La sig.ra LB era impiegata come personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato del SALUD, posto che ha occupato dal 14 dicembre 2010 al 20 dicembre 2017.
- 2 Alla stessa è stata offerta la possibilità di coprire una posizione di docente universitaria a contratto ad interim, offerta divenuta definitiva il 25 ottobre 2017.

Pertanto, la sig.ra LB ha ricevuto il contratto di lavoro ed è stata convocata per ricoprire tale posto dal 21 dicembre 2017.

- 3 Per svolgere l'impiego, incompatibile con il posto che occupava, la sig.ra LB ha chiesto, con comunicazione scritta del 1° dicembre 2017, di essere collocata in aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico dal posto che occupava presso il SALUD.
- 4 Tale richiesta è stata respinta con decisione del dirigente del distretto Saragozza III del SALUD del 4 dicembre 2017, giacché si è considerato che, ai sensi dell'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995, l'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico non può essere concessa né al personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato né ai dipendenti di ruolo laddove il secondo impiego da coprire presso la pubblica amministrazione sia a tempo determinato.
- 5 La sig.ra LB, per poter svolgere l'impiego di docente a contratto ad interim, mediante comunicazione scritta del 17 dicembre 2017, ha chiesto un'aspettativa per motivi personali, che le è stata concessa con decisione della Direzione del distretto Saragozza III del SALUD del 20 dicembre 2017.
- 6 La sig.ra LB ha, altresì, presentato un ricorso gerarchico avverso la decisione del 4 dicembre, che è stato respinto con ordinanza della Consejería de Sanidad (Assessorato alla sanità della Comunità autonoma di Aragona, Spagna) del 16 marzo 2018.
- 7 La sig.ra LB ha presentato ricorso giurisdizionale avverso tale ordinanza dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 4 de Zaragoza (Tribunale amministrativo n. 4 di Saragozza, Spagna), che lo ha accolto con sentenza del 9 maggio 2019. La sentenza afferma che la decisione che nega l'aspettativa per prestazione di servizi nel settore pubblico in ragione del fatto che il secondo impiego è a tempo determinato e non indeterminato viola il principio di non discriminazione tra i lavoratori a tempo indeterminato e i lavoratori a tempo determinato di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro.
- 8 Il SALUD ha impugnato la sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

#### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 9 Nel proprio ricorso, la sig.ra LB ha chiesto che fosse dichiarata la nullità degli atti impugnati o, in subordine, l'annullabilità degli stessi. Ha chiesto altresì che le fosse riconosciuto, quale posizione giuridica individuale, il diritto all'aspettativa dal suo impiego presso il SALUD per la prestazione di servizi nel settore pubblico con effetti retroattivi a decorrere dal 1° dicembre 2017.
- 10 La sig.ra LB sostiene che gli atti impugnati violano i principi di parità di trattamento e di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro e

che l'applicazione dell'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995 viola parimenti tale clausola.

- 11 Il SALUD ha negato che gli atti impugnati violassero la clausola 4 dell'accordo quadro, giacché le situazioni non erano comparabili e poiché sussistevano ragioni oggettive a fondamento della differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, in particolare la necessità di garantire la stabilità della prestazione del servizio fornito dal sistema sanitario aragonese.
- 12 Per quanto riguarda la proposizione della questione pregiudiziale, la sig.ra LB ritiene che essa non sia necessaria, poiché la controversia può essere risolta mediante l'applicazione di norme esclusivamente nazionali.
- 13 La stessa ritiene altresì che non occorra sollevare una questione pregiudiziale giacché la giurisprudenza della Corte di giustizia è sufficientemente chiara e induce a ritenere che il diniego dell'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico dal posto che la resistente occupava, in ragione del fatto che il posto che ella intendeva coprire fosse ad interim, contrasta con il divieto di trattamento meno favorevole previsto dalla direttiva 1999/70. Tale circostanza porterebbe a respingere l'impugnazione sulla base del principio del primato del diritto dell'Unione.
- 14 Il SALUD non si è pronunciato in ordine alla proposizione della questione pregiudiziale.

#### **Breve esposizione della motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale**

- 15 In via preliminare, il giudice del rinvio espone il contesto normativo, che può essere sintetizzato come segue.
- 16 In primo luogo, occorre determinare quale sia la normativa applicabile al personale con inquadramento di ruolo permanente. In tal senso, la norma applicabile in via principale è la legge n. 55/2003; in subordine si applicano l'Estatuto básico del empleado público (statuto base dell'impiegato pubblico, EBEP), le leggi n. 30/1984 e n. 53/1984 e il Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995.
- 17 In secondo luogo, occorre specificare il regime giuridico delle posizioni amministrative oggetto del presente procedimento.
- 18 Da un lato, la sig.ra LB ha chiesto di essere collocata in aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico [tipologia di aspettativa così definita nella legge n. 55/2003 — articoli 62 e 66—; nell'EBEP si definisce come servizio presso altre pubbliche amministrazioni — articoli 85 e 88— mentre nel Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995, essa viene denominata aspettativa per la

prestazione di servizi nel settore pubblico — articolo 15—]. Detta tipologia di aspettativa è concessa, inter alia, quando il personale con inquadramento di ruolo permanente passa a prestare servizio «in un'altra categoria di personale con inquadramento di ruolo permanente, come funzionario o come personale a contratto, presso qualsiasi pubblica amministrazione, salvo che abbia ottenuto l'opportuna autorizzazione di compatibilità» (articolo 66, paragrafo 1, della legge 55/2003).

19 Il giudice del rinvio afferma che, ai sensi del diritto nazionale, l'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico presenta le seguenti caratteristiche:

- non può essere negata per esigenze di servizio, e coloro ai quali viene concessa tale tipologia di aspettativa mantengono la propria qualità di funzionario dell'amministrazione di origine nonché il diritto di partecipare agli avvisi di posto vacante banditi da tale amministrazione;
- il periodo di servizio nella pubblica amministrazione di destinazione sarà considerato come servizio attivo nella propria amministrazione di origine;
- coloro che ottengano tale aspettativa non matureranno diritto ad alcuna retribuzione dall'amministrazione di origine, e il periodo di permanenza in tale aspettativa sarà loro riconosciuto ai fini degli scatti triennali e della carriera professionale, se del caso, qualora rientrino in servizio attivo presso l'amministrazione di origine;
- infine, non è richiesto un periodo minimo di permanenza in tale posizione.

20 Dall'altro lato, il SALUD non ha riconosciuto alla sig.ra LB il diritto a tale aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico, bensì ritiene che nel caso di specie la resistente abbia diritto all'aspettativa per motivi personali [articolo 67, paragrafo 1, lettera a), della legge n. 55/2003]. Il giudice del rinvio afferma che, ai sensi del diritto nazionale, l'aspettativa per motivi personali presenta le seguenti caratteristiche:

- occorre aver prestato servizi presso le pubbliche amministrazioni nei cinque anni precedenti la sua concessione;
- può essere negata per esigenze di servizio;
- coloro ai quali viene concessa tale tipologia di aspettativa non matureranno diritto ad alcuna retribuzione dall'amministrazione di origine, né il periodo di permanenza in tale aspettativa sarà loro riconosciuto ai fini degli scatti triennali o della carriera professionale;

- coloro che ottengano tale aspettativa devono rimanervi per almeno due anni prima di poter essere reintegrati nel proprio precedente impiego.
- 21 Il SALUD ritiene che l'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico non possa essere concessa giacché contrasta con l'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995, norma attuativa la quale dispone che «lo svolgimento di impieghi come funzionario ad interim o personale a contratto a tempo determinato non permette di essere collocati» in tale posizione amministrativa.
  - 22 Il procedimento dinanzi al giudice del rinvio verte innanzitutto sulla questione di stabilire se l'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995 sia applicabile per risolvere la controversia, giacché si discute se esso sia derogato dall'EBEP o se si applichi in subordine come norma attuativa della legge n. 55/2003, questione di diritto nazionale. Il giudice del rinvio ritiene che detto articolo sia in vigore e applicabile.
  - 23 Pertanto, la soluzione della controversia dipende dalla questione di stabilire se la disposizione di cui all'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995 sia contraria alla clausola 4 dell'accordo quadro. Il dubbio sollevato è se il trattamento diverso operato dall'articolo 15 del Real Decreto (regio decreto) n. 365/1995, che nega la concessione dell'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico al dipendente pubblico che ottenga un secondo impiego a tempo determinato, mentre la consente al dipendente pubblico il cui secondo impiego è a tempo indeterminato, sia contrario al principio di non discriminazione contenuto nell'accordo quadro nonché nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.
  - 24 Secondo il giudice del rinvio è evidente che il dipendente pubblico che accede a un secondo impiego a tempo indeterminato presso l'amministrazione è trattato diversamente da quello che accede a un impiego a tempo determinato, giacché il primo può beneficiare dell'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico, con i benefici che ciò comporta, mentre il secondo non può, circostanza che gli impone di avvalersi di un'aspettativa per motivi personali, il cui trattamento è diverso e meno favorevole rispetto alla prima tipologia di aspettativa.
  - 25 Il trattamento peggiore che la normativa riserva al dipendente pubblico in aspettativa per motivi personali rispetto a quello riservato all'aspettativa per servizio presso altre pubbliche amministrazioni, o per la prestazione di servizi nel settore pubblico, si evince rispettivamente dagli articoli 88, paragrafi 3 e 4, e 89 dell'EBEP, nonché dagli articoli 66, paragrafo 3, e 67, paragrafo 1, lettera a), della legge n. 55/2003.
  - 26 Per risolvere il dubbio se sussista compatibilità con la direttiva 1999/70 occorre stabilire se siano soddisfatte le condizioni per l'applicazione del divieto di trattamento discriminatorio ivi enunciato.

- 27 In primo luogo se, ai fini della direttiva, la situazione in cui si trova il dipendente pubblico per aver ottenuto un nuovo impiego a tempo determinato presso una pubblica amministrazione costituisca una *condizione d'impiego* attinente al posto a tempo determinato da coprire.
- 28 Nelle fattispecie in cui si è pronunciata la Corte, la *condizione d'impiego* esaminata riguardava il posto o l'impiego temporaneamente svolto. Nella presente controversia, invece, la *condizione meno favorevole* che deve essere esaminata attiene a un impiego a tempo determinato che non si sta ancora svolgendo, ma che si desidera coprire, cosicché il giudice del rinvio ritiene che non possa applicarsi la giurisprudenza della Corte.
- 29 In altri termini, si tratta di decidere se costituisca una *condizione d'impiego* il diritto conferito a un dipendente pubblico in seguito all'ottenimento di un secondo impiego nel settore pubblico, diritto consistente nel riconoscimento a tale dipendente di una determinata posizione amministrativa nel posto in cui egli ha prestato le funzioni fino alla data dell'ottenimento del secondo impiego.
- 30 In secondo luogo, ci si chiede se le ragioni fornite dall'amministrazione nella presente causa possano essere considerate *ragioni oggettive* che giustificano la diversità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato.
- 31 Il SALUD ritiene che tale circostanza si verifichi nel caso di specie. Esso afferma che il riconoscimento al personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato dell'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico, allorquando il secondo rapporto di lavoro sia a tempo determinato, implica nel settore sanitario gravi disfunzioni e danni connessi all'instabilità dell'organico in un settore molto sensibile come quello sanitario, nell'ambito del diritto costituzionale alla tutela della salute.
- 32 Secondo il SALUD, il riconoscimento comporta che, in pratica, un numero considerevole di membri del personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato possa beneficiare di un'aspettativa per svolgere un impiego a tempo determinato, anche di breve durata, chiedendo, ogni volta che intervenga la cessazione di tale rapporto di lavoro a tempo determinato, la reintegrazione a titolo provvisorio in un posto della propria categoria, provocando così instabilità nell'organico.
- 33 Il SALUD afferma di essere impegnato con uno sforzo costante nel consolidamento dell'impiego a tempo indeterminato, inter alia mediante l'indizione di bandi di concorso per l'accesso alla posizione di personale con inquadramento di ruolo permanente a tempo indeterminato. Il riconoscimento dell'aspettativa per la prestazione di servizi nel settore pubblico per svolgere impieghi a tempo determinato comporta che le posizioni ottenute in detti bandi di concorso vengano lasciate vacanti, circostanza che obbligherebbe a indirne altri. Inoltre, la reintegrazione del personale dichiarato in aspettativa per la prestazione



di servizi nel settore pubblico ha carattere provvisorio, il che provoca la cessazione del rapporto di lavoro del personale a tempo determinato con maggiore anzianità e genera l'obbligo di includere in un nuovo procedimento di selezione il posto coperto provvisoriamente dalla persona reintegrata.

- 34 Per tale motivo il giudice del rinvio ritiene che occorra stabilire se l'obiettivo di evitare gravi disfunzioni e danni connessi all'instabilità dell'organico in un settore molto sensibile come quello sanitario, nell'ambito del diritto costituzionale alla tutela della salute, costituisca una *ragione oggettiva* che giustifica una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato, di modo che possa giustificare il rifiuto di una specifica posizione amministrativa di aspettativa nei confronti dei primi, ma non dei secondi.

DOCUMENTO DI LAVORO