

Civile Ord. Sez. L Num. 4984 Anno 2022

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 15/02/2022

ORDINANZA

sul ricorso 16302-2016 proposto da:

AZIENDA SANITARIA REGIONALE MOLISE (ASREM), in persona del Direttore Generale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BERTOLONI 41, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GUANCIOLI, rappresentata e difesa dall'avvocato MICHELE MARONE;

2021

3455

- *ricorrente* -

contro

omissis, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VALADIER n.43, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI ROMANO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI FRATANGELO;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 351/2015 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 09/04/2016 R.G.N. 301/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/11/2021 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

Rep.

Ud. 11/11/2021

CC

Rilevato che:

1. La Corte d'appello di Campobasso, con sentenza n. 351 pubblicata il 9.4.2016 e notificata il 22.4.2016, accoglieva per quanto di ragione l'impugnazione di [] [] nei confronti dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise, e condannava l'ASReM al pagamento in favore dell'appellante delle differenze di retribuzione tra il 2° ed il 1° livello dirigenziale per il periodo dal 5.12.2007 al 31.12.2007 (in cui il predetto appellante aveva svolto mansioni di dirigente della struttura complessa UOC Otorinolaringoiatria dopo essere stato incaricato di sostituire il responsabile), detratto quanto al medesimo corrisposto ai sensi dell'art. 18 del c.c.n.l. dell'8.6.2000;

2. riteneva la Corte territoriale che per il primo anno di sostituzione spettasse al dirigente l'indennità sostitutiva ex art. 18 CCNL dell'area relativa alla dirigenza medica, che disciplina le ipotesi di sostituzione in caso di assenza o di altro impedimento del dirigente cui è affidato l'incarico in sostituzione, mentre per nel caso di superamento di tale periodo si esorbitasse dalla previsione contrattuale e occorresse fare applicazione del principio per cui il pubblico dipendente (anche dirigente) assegnato allo svolgimento di mansioni corrispondenti ad una qualifica superiore, con pienezza di poteri e responsabilità, ha diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente secondo le previsioni dell'art. 36 Cost.;

considerava, pertanto, spettanti al [] differenze di trattamento economico tra 1° e 2° livello (detratto quanto al medesimo corrisposto ai sensi dell'art. 18 del c.c.n.l.);

3. avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'ASReM sulla base di un unico articolato motivo;

4. [] ha resistito con controricorso.

Considerato che:

1. con l'unico motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria 8 giugno 2000; dell'art. 15 *ter* del d.lgs. n. 502 del 1992, dell'art. 2103 cod. civ.; dell'art. 36 Cost., degli artt. 19 e 24 del d.lgs. n. 165/2001;

evidenzia che nell'ambito del ruolo unico della dirigenza sanitaria le sostituzioni, ai sensi dell'art. 18, co. 7 del c.c.n.l., non configurano mansioni superiori;

sostiene che, ai fini del trattamento economico rivendicato, non rileva la prosecuzione della sostituzione oltre il termine dell'art. 18 c.c.n.l. e che l'indennità prevista da tale disposizione remunera adeguatamente le funzioni ricoperte e i compiti svolti;

2. il ricorso è fondato;

2.1. la questione che viene in rilievo è già stata oggetto di esame da parte di questa Corte che, pronunciando in fattispecie analoghe a quella qui controversa, ha affermato che la sostituzione nell'incarico di dirigente medico del servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 18 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, non si configura come svolgimento di mansioni superiori poiché avviene nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria, sicché non trova applicazione l'art. 2103 cod. civ. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito ma solo la prevista indennità cd. sostitutiva, senza che rilevi, in senso contrario, la prosecuzione dell'incarico oltre il termine di sei mesi (o di dodici se prorogato) per l'espletamento della procedura per la copertura del posto vacante, dovendosi considerare adeguatamente remunerativa l'indennità sostitutiva specificamente prevista dalla disciplina collettiva e, quindi, inapplicabile l'art. 36 Cost. (Cass. n. 16299/2015 e negli stessi termini Cass. n. 15577/2015; Cass. n. 584/2016; Cass. n. 9879/2017; Cass. nn. 21565, 28151, 28243, 30912 del 2018; Cass. nn. 7863, 28755, 30575, 31275, 33136 del 2019 e più di recente Cass. n. 23156/2021);

il Collegio intende dare continuità all'orientamento espresso dalle richiamate pronunce, perché l'esegesi del quadro normativo e contrattuale non consente di estendere ai dirigenti in generale, ed alla dirigenza medica in particolare, norme e principi che regolano il rapporto di lavoro non dirigenziale;

2.2. l'inapplicabilità ai dirigenti dell'art. 2103 cod. civ., sancita dall'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, era già stata affermata dall'art. 19 del d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 80/1998, e discende dalle peculiarità proprie della qualifica dirigenziale che, nel nuovo assetto, non esprime più una posizione lavorativa inserita nell'ambito di una carriera e caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale del soggetto a ricoprire un incarico dirigenziale, necessariamente a termine, conferito con atto datoriale gestionale, distinto dal contratto di lavoro a tempo indeterminato;

per le medesime ragioni non è applicabile al rapporto dirigenziale l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, riferibile al solo personale che non rivesta la qualifica di dirigente, al quale è, invece, riservata la disciplina dettata dalle disposizioni del capo II. Quanto alla dirigenza sanitaria, inserita «*in un unico ruolo distinto per profili professionali e in un unico livello*» (art. 15 d.lgs. n. 502/1992), la giuridica impossibilità di applicare la disciplina dettata dall'art. 2103 cod. civ. è ribadita dall'art. 15 *ter* del d.lgs. n. 502/1992, inserito dal d.lgs. n. 229/1999, nonché dall'art. 28, comma 6, del c.c.n.l.

8.6.2000 per il quadriennio 1997/2001, secondo cui *«nel conferimento degli incarichi e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse le aziende tengono conto ... che data l'equivalenza delle mansioni dirigenziali non si applica l'art. 2103, comma 1, cod. civ.»*;

2.3. l'art. 24 del d.lgs. n. 165/2001, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, delega alla contrattazione collettiva la determinazione del trattamento retributivo del personale con qualifica dirigenziale, da correlarsi quanto al trattamento accessorio alle funzioni attribuite, ed al comma 3 fissa il principio di onnicomprensività, stabilendo che il trattamento medesimo *«remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa»*;

2.4. la materia delle sostituzioni è stata espressamente disciplinata dalle parti collettive che, all'art. 18, comma 7, del c.c.n.l. 8.6.2000 hanno innanzitutto ribadito, in linea con la previsione dell'art. 15 *ter*, comma 5, del d.lgs. n. 502/1992, che *«le sostituzioninon si configurano come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria»*; hanno, quindi, previsto una speciale indennità, da corrisondersi solo in caso di sostituzioni protrattesi oltre sessanta giorni, rapportata al livello di complessità della struttura diretta (E. 1.036.000 per la sostituzione del dirigente di struttura complessa e E. 518.000 per la struttura semplice);

il comma 4 della disposizione contrattuale prevede che, qualora la necessità della sostituzione sorga in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro del dirigente interessato, e, quindi, della vacanza della funzione dirigenziale, la stessa è consentita per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure concorsuali e può avere la durata di mesi sei, prorogabili a dodici;

è, però, significativo che le parti collettive non abbiano fatto cenno alle conseguenze che, sul piano economico, possono derivare dall'omesso rispetto del termine e l'omissione non può essere ritenuta casuale, atteso che la norma contrattuale ha tenuto ad affermare, come principio di carattere generale, che la sostituzione non implica l'espletamento di mansioni superiori;

il termine di cui al comma 4, quindi, svolge senz'altro una funzione sollecitatoria ma il suo mancato rispetto non può legittimare la rivendicazione dell'intero trattamento economico spettante al dirigente sostituito, impedita proprio dall'*incipit* del comma 7,

che, operando unitamente al principio della onnicomprensività al quale si è già fatto cenno, esclude qualsiasi titolo sul quale la pretesa possa essere fondata;

2.5. non rilevano i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa formatasi in relazione all'art. 121 del d.P.R. n. 384/1990, disapplicato dal richiamato art. 18 del c.c.n.l. 2000, e, quindi, in un diverso contesto normativo giacché, prima dell'istituzione del ruolo unico, i compiti propri del primario costituivano mansioni superiori rispetto a quelle dell'aiuto o dell'assistente (inquadri rispettivamente nel X e nel IX livello mentre al primario era riservato l'XI livello) mentre nell'attuale sistema, fondato sull'equivalenza delle mansioni dirigenziali, le diverse tipologie di incarichi non comportano rapporti di sovra o sotto ordinazione (art. 27 c.c.n.l. 2000) e sono manifestazione di attribuzioni diverse ma di pari dignità (art. 6 c.c.n.l. 2008);

2.6. le considerazioni che precedono inducono, pertanto, il Collegio a non condividere il diverso orientamento espresso da Cass. n. 13809/2015, che ha ritenuto di poter ravvisare lo svolgimento di mansioni superiori in caso di sostituzione protrattasi oltre il limite massimo di dodici mesi;

la pronuncia, rimasta isolata, è stata superata dalle decisioni sopra richiamate al punto 2.1., sicché non è più configurabile un effettivo contrasto, idoneo a giustificare la rimessione ex art. 374, comma 2, cod. proc. civ. alle Sezioni Unite di questa Corte;

2.7. né può ritenersi che la soluzione qui condivisa contrasti con il principio di non discriminazione fissato dalla clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP allegato alla direttiva 1999/70/CE; tale principio, infatti, può essere invocato dagli assunti a tempo determinato qualora agli stessi vengano riservate condizioni di impiego meno favorevoli rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili; il rapporto dirigenziale che viene in rilievo esula dall'ambito di applicazione della direttiva perché non si può confondere il contratto di conferimento dell'incarico dirigenziale con il rapporto di servizio, che comporta l'accesso alla qualifica dirigenziale e che è a tempo indeterminato: il primo è in effetti a termine, ma necessariamente è tale, in quanto l'attuale sistema è caratterizzato dalla temporaneità degli incarichi, la cui scadenza, però, non fa venir meno il rapporto di lavoro con l'ente, che resta disciplinato dall'originario contratto di servizio a tempo indeterminato anche nell'ipotesi in cui al dirigente venga assegnato, anziché un ufficio dirigenziale, un incarico di consulenza, di studio, di ricerca o, per la dirigenza medica, di natura professionale e di alta specializzazione (si veda sul punto Cass. n. 21565/2018 cit. in cui è stata esclusa la sussistenza dei presupposti per un pregiudiziale alla Corte di Giustizia);

3. la sentenza impugnata si è discostata dai sopra indicati principi di diritto e va, pertanto, cassata;

non essendo necessari ulteriori accertamenti, ed in particolare risultando dalla stessa sentenza impugnata già corrisposta l'indennità di sostituzione e non essendo stata proposta alcuna domanda di risarcimento del danno, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto dell'azionata domanda;

4. l'alterno esito delle fasi di merito consente di compensare tra le parti le spese dei giudizi di primo e secondo grado; per il giudizio di cassazione il regolamento segue la regola della soccombenza;

5. non ricorrono i presupposti processuali richiesti dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, respinge l'azionata domanda; compensa tra le parti le spese dei giudizi di merito e condanna il controricorrente al pagamento, in favore dell'Azienda Sanitaria del Molise, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale dell'11 novembre 2021.

Il Presidente

Giuseppe Bronzini

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni MUELLO
Giovanni Muello

Giuseppe Bronzini



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Civile