

Sull'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale

di D. Serra - 5 Agosto 2024

Con ordinanza n. 16134 dell'11 giugno 2024, che si segnala, la Sezione Lavoro della Cassazione ha affermato che il principio per il quale non è configurabile lo svolgimento di mansioni superiori nell'ambito del ruolo e del livello unico della dirigenza sanitaria, con conseguente inapplicabilità dell'art. 2103 c.c., presuppone la posizione di un soggetto inserito nel ruolo unico dirigenziale, situazione divergente da quella di un collaboratore professionale di cat. D, del C.C.N.L. del comparto sanità, quindi di un dipendente privo della qualifica dirigenziale, che assuma il compito di svolgere – di fatto – le superiori mansioni dirigenziali. In tale differente evenienza, si applica invece il consolidato principio secondo cui l'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale, prevista dall'atto aziendale e dal provvedimento di graduazione delle funzioni, costituisce espletamento di mansioni superiori, rilevante ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, la cui applicazione non è neppure impedita dal mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi, che rileva, eventualmente, solo per escludere il diritto a percepire anche la retribuzione di risultato.

Veniamo al caso affrontato dalla Suprema Corte di Cassazione.

La Corte d'appello di Bari accoglieva il gravame proposto dall'Istituto di ricerca e cura a carattere scientifico(I.R.C.C.S.)Ospedale Oncologico di Bari "Giovanni Paolo II" e respingeva la domanda proposta da una dipendente inquadrata nella qualifica di collaboratore amministrativo, cat.D2 del C.C.N.L. del Personale del Comparto dei dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale che sosteneva di aver svolto le funzioni dirigenziali come responsabile dell'area gestione risorse umane in sostituzione del responsabile e fino alla copertura del posto, ritenendo che non trovassero applicazione al rapporto dirigenziale né l'art. 2103 c.c. né l'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, poiché il caso specifico ricadrebbe, invece, nella specifica disciplina dettata dall'art. 18 del contratto collettivo dell'area dirigenza medica e veterinaria del S.S.N., nel quale si ribadisce che le sostituzioni non si configurano come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e del livello unico della dirigenza sanitaria, con la previsione di una speciale indennità, commisurata al livello di complessità della struttura diretta, ritenuta adeguatamente remunerativa.

Avverso tale pronuncia la lavoratrice proponeva ricorso per cassazione articolato in due motivi: con il primo motivo deduceva la violazione e la falsa applicazione degli artt. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, 2103 c.c., 36 Cost. e 18 del C.C.N.L. comparto dirigenza sanitaria dell'8 giugno 2000, sul rilievo che l'interpretazione resa nella sentenza impugnata è coerente se applicata ad un dirigente che sostituisce un altro dirigente e non già se la sostituzione avviene da parte di un dipendente che, privo della qualifica dirigenziale, svolga le mansioni superiori, come nel caso di specie; con il secondo motivo deduceva la nullità della sentenza per motivazione apparente e violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. e dell'art. 111 Cost. , per aver motivato la sentenza su basi insanabilmente contraddittorie, avendo premesso che la lavoratrice non era dirigente ed avendo poi precisato che le norme applicate presuppongono la qualifica di dirigente.

Per la ragione di cui si diceva all'inizio di questo commento, la Cassazione accoglieva il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo motivo, cassando la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinviando la causa alla Corte d'appello di Bari: l'ordinanza della Cassazione richiama una pronuncia della stessa Cassazione del gennaio 2024 (la n. 2695 del 29 gennaio 2024) relativa anch'essa ad una ipotesi di svolgimento di funzioni dirigenziali da parte di un collaboratore cat.D, dipendente di una ASL, che ha affermato che l'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale, prevista dall'atto aziendale e dal provvedimento di graduazione delle funzioni, costituisce espletamento di mansioni superiori, la cui applicazione non è impedita dal mancato espletamento della procedura concorsuale dall'assenza di un atto formale e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi, che assume rilievo, eventualmente, per escludere il diritto a percepire anche la retribuzione di risultato.

Occorre rammentare, dopo aver esaminato l'ordinanza della Cassazione, che ai dirigenti è inapplicabile l'art. 2103 c.c.(art. 19 del d.lgs. n. 165/2001) per le 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; l'espletamento di fatto di mansioni dirigenziali da parte di un funzionario è ipotesi che può essere certamente ricondotta alla previsione del quinto comma dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, relativa al conferimento illegittimo di mansioni superiori, da cui consegue il diritto al corrispondente trattamento economico, secondo la *ratio* della norma che è quella di assicurare al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost.(cfr. Cass. n. 350/2018).

Occorre, inoltre, evidenziare che la Cassazione (decisioni nn.3483/2019, 30912/2018, 28243/2018, 27121/2017, 584/2016, 15577/2015) 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 c.c. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito ma solo la prevista indennità c.d. 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.”

La pronuncia qui in esame, ribadisce, in definitiva, l'orientamento espresso dalla Suprema Corte (n. 30811/2018), in tema di espletamento di fatto di mansioni dirigenziali da parte di un funzionario, ossia che l'assegnazione di fatto di un funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale, prevista dall'atto aziendale e dal provvedimento di graduazione delle funzioni, costituisce espletamento di mansioni superiori, rilevante ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 52 d.lgs. n. 165/2001, la cui applicazione non è impedita dal mancato espletamento

della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale, e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi.

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 11 giugno 2024, n. 16134](#)