

Civile Ord. Sez. L Num. 26618 Anno 2019

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 18/10/2019

cc

**ORDINANZA**

sul ricorso 12658-2014 proposto da:

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI [REDACTED], in  
persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIALE [REDACTED], presso lo studio  
dell'avvocato [REDACTED], rappresentata  
e difesa dall'avvocato [REDACTED];

- *ricorrente* -

*contro*

2019

2861

[REDACTED] CASTANA, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA [REDACTED] LORENZO 2, presso lo  
studio dell'avvocato [REDACTED]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*tw*

██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato

~~MASQUILLÉ PERRONE,~~

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2178/2013 della CORTE

D'APPELLO di PALERMO, depositata il

18/11/2013 R.G.N. 1288/2011.

A large, thin, handwritten diagonal line starts from the bottom left and extends towards the top right. To the right of this line, there is a handwritten signature in cursive script.

**Rilevato che:**

1. la Corte d'appello di Palermo, in riforma della sentenza del Tribunale di Trapani, accoglieva la domanda proposta da [redacted] [redacted], dirigente medico, nei confronti dell'Azienda sanitaria provinciale di [redacted] e riconosceva in suo favore, per il periodo 1/7/2004-31/8/2012, il trattamento economico, previsto dalla contrattazione collettiva per il dirigente di struttura complessa, in relazione allo svolgimento delle mansioni di responsabile del 'Servizio Sanità Pubblica Epidemiologia e Medicina Preventiva' in sostituzione del titolare, collocato a riposo;

2. riteneva la Corte territoriale che nell'ipotesi di sostituzione protratta continuativamente, come nella specie, per un periodo superiore ai dodici mesi (art. 18, comma 7, c.c.n.l. 8/6/2000) spettasse al sostituto (non la titolarità giuridica dell'incarico ma) l'intero trattamento previsto per il sostituito e così, nella specie, quello di dirigente di struttura complessa (ciò in applicazione del principio generale di cui all'art. 36 Cost.);

3. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'Azienda Sanitaria Provinciale di [redacted] sulla base di due motivi, ai quali ha resistito [redacted] con tempestivo controricorso successivamente illustrato da memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

**Considerato che:**

1. con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del c.c.n.l. 8 giugno 2000 dell'area della dirigenza medica e veterinaria del SSN, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2126 cod. civ.;

sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la disposizione di cui al quarto comma dell'art. 18 del c.c.n.l. sia dettata per richiamare le aziende a ricoprire i posti vacanti, non certamente per mutare il trattamento retributivo ove l'incarico di sostituzione si protragga oltre i 12 mesi e che conferma di ciò sia data dalla previsione di cui al settimo comma del medesimo art. 18 che

fissa il trattamento economico senza prevedere alcun limite temporale per la corresponsione dell'indennità di sostituzione;

2. con il secondo motivo la ricorrente denuncia omesso esame circa un fatto decisivo della controversia e violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 18 del c.c.n.l. 8 giugno 2000 dell'area della dirigenza medica e veterinaria del SSN;

assume che, nella specie, non era stato possibile procedere alla selezione per il conferimento dell'incarico di dirigente di struttura complessa perché l'atto aziendale che aveva portato all'assetto definitivo dell'Azienda aveva completato il proprio iter amministrativo in un momento in cui però vigeva il blocco delle assunzioni;

3. i motivi, da trattarsi congiuntamente in ragione della intrinseca connessione, sono fondati;

4. vanno innanzitutto superate le eccezioni di inammissibilità così come sollevate dal controricorrente;

4.1. quest'ultimo rileva che l'Azienda sanitaria si sarebbe limitata a contrapporre una propria interpretazione della clausola contrattuale controversa rispetto a quella fatta propria dalla Corte territoriale senza alcuna censura di vizio motivazione ovvero di mancata osservanza dei criteri legali di ermeneutica contrattuale;

4.2. in realtà la denuncia di violazione o di falsa applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro è assolutamente ammissibile, ai sensi del n. 3, comma 1, dell'art. 360 cod. proc. civ., come modificato dall'art. 2 del d.Igs. n. 40 del 2006, essendosi assegnata a questa Corte, limitatamente al livello nazionale della normativa collettiva, una innovativa latitudine del suo sindacato in funzione 'paranomofilattica' (Cass., Sez. Un., n. 20075 del 2010; Cass. n. 6335 del 2014; Cass. n. 26738 del 2014);

5. tanto precisato, il Collegio intende dare continuità all'orientamento espresso da questa Corte nelle decisioni nn. 3483/2019, 30912/2018, 28243/2018, 27121/2017, 584/2016, 15577/2015, nelle quali, superando l'orientamento espresso, con

pronuncia rimasta isolata, da Cass. n. 13809/2015, è stato 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.»;

6. nelle plurime decisioni innanzi richiamate è stato osservato che 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 ed è stato, in particolare, precisato che:

6.1. 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;

6.2. 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;

6.3. 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 7, 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, del cod. civ.";

6.4. 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";

6.5. la materia delle sostituzioni è stata espressamente disciplinata dalle parti collettive che, all'art. 18, comma 6, 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 sostituzioni ....non si configurano come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria";

è stata così prevista una speciale indennità, da corrispondersi solo in caso di sostituzioni protrattesi oltre sessanta giorni, rapportata al livello di complessità della struttura diretta;

inoltre, al comma 4, di detta disposizione contrattuale è stato precisato che, qualora la necessità della sostituzione sorga in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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;

6.6. come è stato osservato nelle decisioni richiamate nel punto *sub* 5 che precede, è significativo il fatto 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;

6.7. deve, quindi, ribadirsi che il termine di cui al comma 4 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;

6.8. 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia);

7. in via conclusiva il ricorso deve essere accolto, perché la sentenza impugnata, ha errato nel ritenere applicabile alla fattispecie l'art. 36 Cost.: la stessa, pertanto, deve essere cassata con rinvio per un nuovo esame alla Corte territoriale indicata in dispositivo che si atterrà ai principi enunciati nei punti che precedono provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

la Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese, alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione.

Roma, così deciso all'Adunanza Camerale del 19 settembre 2019.

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale