**Corte di Cassazione ordinanza n. 4983/2022 - Dirigenza SSN -** Ordinanza Ud. 11/11/2021 sul ricorso 8278-2016 proposto da: CC AZIENDA SANITARIA LOCALE DI BENEVENTO (ASL BN) in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE XX SETTEMBRE N.3, presso lo studio Sandulli - A.L., rappresentata e difesa dall'avvocato C. COSTANTINI; 2021 - ricorrente - 3454 contro A.M.P., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VALADIER n.43, presso lo studio dell'Avvocato G. ROMANO, rappresentata e difesa dall'avvocato D.MIRACOLO; - controricorrente - avverso la sentenza n. 6140/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 15/09/2015 R.G.N. 4630/2012; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/11/2021 dal Consigliere Dott. C. MAROTTA. R. Gen. N. 8278/2016 Rilevato che: 1. La Corte d'appello di Napoli, confermava la decisione del Tribunale di Benevento che aveva accolto la domanda proposta dalla dott.ssa M.P. A. nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Benevento per differenze retributive relative allo svolgimento dell'incarico provvisorio di dirigente responsabile dell'unità operativa complessa materno infantile del distretto sanitario 07 nelle more dell'espletamento della procedura di nomina del dirigente titolare e conferitole con provvedimento del 20/12/2004 e svolto per circa cinque anni, periodo nel quale aveva ricevuto solo l'indennità prevista per la sostituzione dall'art. 18 del c.c.n.l. di categoria; riteneva la Corte territoriale che per il primo anno di sostituzione spettasse alla ricorrente l'indennità sostitutiva ex art. 18 c.c.n.l. 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 nel caso di superamento di tale periodo si esorbitasse dalla previsione contrattuale ed andasse applicato l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 e riconosciuto il trattamento retributivo previsto per lo svolgimento di mansioni superiori, così come affermato da Cass. n. 13809 del 6 luglio 2015; respingeva, da ultimo, la proposta eccezione di prescrizione rilevando che correttamente il primo giudice avesse accolto la domanda relativamente al periodo 2006-2009 essendo in atti atto interruttivo della A. del 30/12/2009; 2. avverso la sentenza propone ricorso per cassazione l'ASL di Benevento sulla base di un unico articolato motivo; 3. la A. resiste con controricorso successivamente illustrato da memoria. Considerato che: 1. con l'unico motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto ed omessa e insufficiente motivazione ed in particolare violazione degli artt. 15, 15 bis e 15 ter del d.lgs. n. 502 del 1992, degli artt. 19, 24 e 52 del d.lgs. n. 165/2001, degli artt. 25 e 26 del c.c.n.l. area dirigenza medico veterinaria del 31.12.2005, inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. in relazione all'art. 19 d.lgs. n. 29/1993 e succ. 387/1998 e 165/2001, errata interpretazione dell'art. 61 dell'atto aziendale "Disciplina Generale del conferimento e revoca degli incarichi", errata valutazione dei fatti; evidenzia innanzitutto che nella specie non era stato possibile avviare le procedure per la copertura del posto di dirigente di struttura complessa in ragione dei R. Gen. N. 8278/2016 blocco disposto a livello regionale e delle disposizioni che imponevano una rimodulazione dell'assetto organizzativo oltre che dell'adesione della Regione Campania al piano di rientro sanitario di cui alle delibere del Consiglio dei Ministri del 2009, 2010, 2011; rileva, inoltre, che nell'ambito del ruolo unico della dirigenza sanitaria le sostituzioni, ai sensi dell'art. 18, comma 7, del c.c.n.I., non configurano mansioni superiori; sostiene che l'art. 19 del d.lgs. n. 29 del 1993 e l'art. 15 ter del d.lgs. sanciscono l'inapplicabilità a fattispecie come quella in esame dell'art. 2103 cod. civ.; 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 R. Gen. N. 8278/2016 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 sostituzioni ....non 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 corrispondersi 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; R. Gen. N. 8278/2016 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 (inquadrati 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 R. Gen. N. 8278/2016 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 già corrisposta l'indennità di sostituzione (v. pag. 2 del controricorso) 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. il diverso esito delle fasi di merito rispetto alla presente di legittimità consente di compensare tra le parti le spese dei giudizi di primo e secondo grado e di condannare la controricorrente al pagamento, in favore dell'ASL di Benevento, delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo; 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 la controricorrente al pagamento, in favore dell'ASL di Benevento, 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.