

Civile Sent. Sez. L Num. 16299 Anno 2015

Presidente: VIDIRI GUIDO

Relatore: NAPOLETANO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/08/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 1567-2010 proposto da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE SALERNO (SA ASL SA 2) C.F.

01701000630, in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

PISSANINIA 209, presso lo studio dell'avvocato ITALO

GIARDINELLI, che la rappresenta e difende unitamente

agli avvocati ANTONIO DI FILIPPI, GENNARO SASSO, EMMA

TORTORA, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

*contro*

MILIO BRUNO C.F. 45089749H20A509R

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2015

1586

- intimato -

Nonché da:

~~MARCO BRUNO~~ P. ~~0381498007509R~~, elettivamente domiciliato in ROMA, ~~VIA~~ presso lo studio dell'avvocato ~~ANNIBALE LICHTNER~~, rappresentato e difeso dall'avvocato ~~FRANCESCO LAINO~~, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE SALERNO ~~(A.S.L. SA 2) C.F.~~  
~~04701800650~~;

- intimata -

avverso la sentenza n. 719/2009 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 12/10/2009 R.G.N. 394/2008; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/04/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO; udito l'Avvocato ~~CARDABELLA~~ per delega ~~SASSO~~ ~~GENNARO~~ e ~~PORTORA EMMA~~; udito l'Avvocato ~~LAINO FRANCESCO~~; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di appello di Salerno, riformando la sentenza del Tribunale di Salerno, accoglieva la domanda del dirigente medico in epigrafe, proposta nei confronti dell'ASL SA 2, avente ad oggetto il riconoscimento del suo diritto alla corresponsione della retribuzione prevista per i dirigenti di struttura complessa, ed in particolare delle indennità accessorie, in ragione della sostituzione affidatagli dalla predetta ASL del dirigente con incarico di direzione di struttura complessa per la quale gli era stata riconosciuta, da una certa epoca, la sola indennità sostitutiva di cui all'art. 18 del ccnl per il quadriennio 1998-2001 della Area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N.

A base del *decisum* la predetta Corte poneva il fondante rilievo secondo il quale, avendo l'Azienda omissis di espletare tempestivamente la procedura per il conferimento dell'incarico di struttura complessa, nelle more del quale al medico in causa era stato conferito l'incarico di sostituzione, non poteva a quest'ultimo non essere riconosciuto il trattamento economico rivendicato considerato il lungo arco temporale di sostituzione anche oltre il periodo consentito dal richiamato art. 18 del ccnl per il quadriennio 1998-2001 della Area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N.

Avverso questa sentenza la nominata ASL ricorre in cassazione sulla base di un'unica censura.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





Resiste con controricorso la parte intimata che propone impugnazione incidentale condizionata sostenuta da due censure.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti riguardando l'impugnazione della stessa sentenza.

Con il ricorso principale l'ASL, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 15, 15 bis, 15 ter dl.vo n. 502 del 1992, 19,24, 52 del dl.vo n. 165 del 2001, 5 e 51 del CCNL del 1996 della Area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N. quadriennio 1994- 1997, 18, 26, 29,38 del CCNL del quadriennio 1998-2001 della Area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N., e 2013 cc, sostiene che la Corte del merito ha errato nel ritenere applicabile alla dirigenza medica il denunciato art. 2013 cc e nel non considerare che il relativo trattamento economico è rimesso alla contrattazione collettiva che per la fattispecie in esame prevede la sola indennità sostitutiva.

Con la prima censura dell'impugnazione incidentale il medico, deducendo violazione dell'art. 115 cpc e vizio di extrapetizione, allega che la Corte di Appello ha erroneamente fatto riferimento per il riconoscimento del trattamento rivendicato all'art. 2013 cc disciplinante l'attribuzione della retribuzione connessa a mansioni superiori non vertendosi in materia di espletamento di superiori mansioni.

Con la seconda critica del ricorso incidentale il medico, allegando vizio di motivazione, assume che la Corte territoriale è pervenuta alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



statuizione impugnata in contrasto con gli elementi acquisiti nel corso del giudizio.

Il ricorso principale è fondato e quello incidentale è infondato.

L'esame di tali ricorsi va condotto congiuntamente ponendo gli stessi questioni logico-giuridiche unitarie che impongono una trattazione congiunta.

Preliminarmente va puntualizzato che, nella specie, non trova applicazione la disciplina codicistica di cui all'art. 2013 sulle mansioni del lavoratore ed in particolare quella relativa all'assegnazione di mansioni superiori, atteso che l'operatività di tale normativa, con riferimento alla dirigenza, è esclusa dall'art. 19 del dl.vo n. 165 del 2001 e prima ancora dalle disposizioni del dl.vo n. 502 del 1992.

Del resto lo stesso appellante incidentale esclude di aver posto a fondamento della propria domanda lo svolgimento di mansioni superiori ex art. 2013 cc.

Trova, invece, applicazione, ex art. 24 del richiamato dl.vo n. 165 del 2001 ed in epoca antecedente ex art. 24 del dl.vo n. 29 del 1993 e successive modificazioni, per quanto attiene il trattamento economico, ivi compreso quello accessorio reclamato dal medico, la contrattazione collettiva della Area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N. ed in particolare, *ratione temporis*, quella relativa al quadriennio 1998-2001.

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale





L'art. 18, che disciplina "le sostituzioni", della citata contrazione collettiva testualmente prevede:

"1. In caso di assenza per ferie o malattia o altro impedimento del direttore di dipartimento, la sua sostituzione è affidata dall'azienda ad altro dirigente con incarico di direzione di struttura complessa da lui stesso preventivamente individuato con cadenza annuale. Analogamente si procede nei casi di altre articolazioni aziendali che, pur non configurandosi con tale denominazione ricomprendano - secondo l'atto aziendale più strutture complesse.

2. Nei casi di assenza previsti dal comma 1 da parte del dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, la sostituzione è affidata dall'azienda ad altro dirigente della struttura medesima con rapporto di lavoro esclusivo, indicato all'inizio di ciascun anno dal responsabile della struttura complessa, che - a tal fine - si avvale dei seguenti criteri:

a) il dirigente deve essere titolare di un incarico di struttura semplice ovvero di alta specializzazione;

b) valutazione comparata del curriculum dei dirigenti interessati .

3. Le disposizioni del comma 2 si applicano anche nel caso di strutture semplici che non siano articolazione interna di strutture complesse ed in cui il massimo livello dirigenziale sia rappresentato dall'incarico di struttura semplice .

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



4. Nel caso che l'assenza sia determinata dalla cessazione del rapporto di lavoro del dirigente interessato, la sostituzione è consentita per il tempo strettamente necessario ad espletare le procedure di cui ai DPR. 483 e 484/1997 ovvero dell'art. 17 bis del dlgs 502/1992. In tal caso può durare sei mesi, prorogabili fino a dodici.

5. Nei casi in cui l'assenza dei dirigenti indicati nei commi precedenti, sia dovuta alla fruizione di una aspettativa senza assegni per il conferimento di incarico di direttore generale ovvero di direttore sanitario e di direttore dei servizi sociali - ove previsto dalle leggi regionali - presso la stessa o altra azienda, ovvero per mandato elettorale ai sensi dell'art. 71 del dlgs 29/1993 e della legge 816/1985 e successive modifiche o per distacco sindacale, l'azienda applica il comma 4 e provvede con l'assunzione di altro dirigente con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato per la durata dell'aspettativa concessa, nel rispetto delle procedure richiamate nel comma.

6. Il rapporto di lavoro del dirigente assunto con contratto a tempo determinato ai sensi del comma 5, è disciplinato dall'art. 16 del CCNL 5 dicembre 1996 come integrato dal CCNL del 5 agosto 1997. La disciplina dell'incarico conferito è quella prevista dall'art. 15 e seguenti del dlgs 502/1992 e dal presente contratto per quanto attiene le verifiche, durata ed altri istituti applicabili. Il contratto si risolve automaticamente allo scadere in caso di mancato rinnovo ed anticipatamente in caso di rientro del titolare prima del termine. Al rientro in servizio, il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





dirigente sostituito completa il proprio periodo di incarico ed è soggetto alla verifica e valutazione di cui all'art. 31.

7. Le sostituzioni previste dal presente articolo non si configurano come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria. Al dirigente incaricato della sostituzione ai sensi del presente articolo non è corrisposto alcun emolumento per i primi due mesi. Qualora la sostituzione dei commi 1 e 2 si protragga continuativamente oltre tale periodo, al dirigente compete una indennità mensile di L. 1.036.000 e per la sostituzione di cui al comma 3 di L. 518.000. Alla corresponsione delle indennità si provvede o con le risorse o del fondo dell'art. 50 o di quello dell'art. 52 per tutta la durata della sostituzione. La presente clausola si applica ad ogni eventuale periodo di sostituzione anche se ripetuto nel corso dello stesso anno. L'indennità può, quindi, essere corrisposta anche per periodi frazionati .

8. Le aziende, ove non possano fare ricorso alle sostituzioni di cui ai commi precedenti, possono affidare la struttura temporaneamente priva di titolare ad altro dirigente con corrispondente incarico.

9. In prima applicazione la disciplina del presente articolo decorre dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del presente CCNL e, da tale data è disapplicato l'art. 121 del DPR. 384/1990. Nel medesimo termine le aziende possono integrare le procedure di cui ai commi 1, 2 e 3 secondo i propri ordinamenti, previa consultazione dei soggetti dell'art. 10, comma 2."

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





Dall'esame della riportata previsione contrattuale si evince, innanzitutto, la conferma che, anche con specifico riferimento al caso di sostituzione, non trova applicazione l'art. 2013 cc perché dette sostituzioni non possono essere configurate come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria.

Emerge, poi, dalla previsione in esame, che al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito, e cioè del dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, bensì un'indennità detta appunto sostitutiva.

Inoltre dalla disposizione in esame si desume che la fattispecie per cui è causa rientra tra le sostituzioni disciplinate dall'art. 18 in parola prevedendo questo, al 4° comma, specificamente che "nel caso che l'assenza sia determinata dalla cessazione del rapporto di lavoro del dirigente interessato, la sostituzione è consentita per il tempo strettamente necessario ad espletare le procedure di cui ai DPR. 483 e 484/1997 ovvero dell'art. 17 bis del dlgs 502/1992. In tal caso può durare sei mesi, prorogabili fino a dodici".

Non ritiene, tuttavia, questo Giudice di legittimità, che in caso di mancato rispetto del termine anzidetto spetti al sostituto il trattamento accessorio del sostituito e tanto perché una previsione di tal genere manca del tutto ed una diversa soluzione non si potrebbe certamente fondare, per le anzidette ragioni, sulla regola di cui all'art. 2013 cc.

Né sono stati allegati elementi tali da poter legittimamente far ricorso alla previsione di cui all'art. 36 della Cost. non senza considerare che,



comunque, la parti sociali hanno, nel prevedere in luogo del trattamento accessorio l'indennità sostitutiva, considerata adeguata l'indennità di cui trattasi con riferimento proprio allo svolgimento in via sostitutiva dell'incarico di dirigente di direzione di struttura complessa.

D'altro canto ex art. 24, comma 3°, del dl.vo n. 165 del 2001 cit. il trattamento economico determinato dalla contrattazione collettiva per il personale con qualifica di dirigente remunera tutte le funzioni ed i compiti in base a quanto previsto dallo stesso 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.

Né la circostanza che l'incarico di sostituzione sia stato conferito sotto il vigore della precedente disciplina contrattuale, vale<sup>a</sup> sottrarre l'incarico in questione dalla normativa collettiva applicabile *ratione temporis* atteso che la relativa disciplina regolamenta in *toto* ed in modo esaustivo l'istituto della sostituzione, cui, rientra appunto l'ipotesi in esame. Le circostanze di fatto dedotte con il controricorso, concernenti la non ricorrenza del rispetto dei criteri di cui al secondo comma dell'art. 18 in parola non risultando trattate nella sentenza impugnata e non essendo specificato i termini e l'atto processuale in cui sono state allegate nel giudizio di merito, non possono essere prese in considerazione in questa sede poiché afferiscono ad una questione che, per le anzidette ragioni, deve essere considerata sollevata per la prima volta solo in sede di legittimità e come tale è inammissibile.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





In conclusione il ricorso principale va accolto e quello incidentale condizionato rigettato.

Conseguentemente la sentenza impugnata va cassata e non essendo necessari altri accertamenti di fatto decidendosi, ex art. 384, secondo comma, cpc la causa nel merito, la domanda originaria del medico va rigettata.

Le spese dell'intero processo vanno compensate in considerazione del contrastante orientamento espresso dal Tribunale e dalla Corte di appello e dalla novità della questione.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi accoglie quello principale e rigetta quello incidentale condizionato. Cassa in relazione al ricorso accolto la sentenza impugnata e, decidendo nel merito la causa, rigetta la domanda dell'originario ricorrente e compensa le spese dell'intero processo. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 aprile 2015

Il Presidente

Dott. Guido Vidiri

Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Napoletano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale





Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI  
*Virgilio Palaggi*  
**Depositato in Cancelleria**



oggi, .....3..AGO..2015

Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI  
*Virgilio Palaggi*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale