

Cassazione Civ. - Sez. VI - Ordinanza n. 3782 del 9 marzo 2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE L

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BATTIMIELLO Bruno - Presidente

Dott. LA TERZA Maura - rel. Consigliere

Dott. TOFFOLI Saverio - Consigliere

Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 19400/2010 proposto da:

-----, (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 197,
presso lo studio dell'Avvocato -----, rappresentato e difeso dall'Avvocato
-----, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
L'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope
legis;

- resistente -

avverso la sentenza n. 985/2009 della CORTE D'APPELLO di PALERMO del 28/05/2009, depositata il 03/08/2009;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 16/12/2011 dal Consigliere Relatore Dott. MAURA LA TERZA;

udito l'Avvocato -----, difensore del ricorrente, che ha chiesto che sia sollevata la questione di illegittimità costituzionale con v rimessione alla Corte Costituzionale;

è presente il P.G. in persona del Dott. MAURIZIO VELARDI che nulla osserva rispetto alla relazione.

Fatto – Diritto – P.Q.M.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

è presente il P.G. in persona del Dott. MAURIZIO VELARDI che nulla osserva rispetto alla relazione.

----- dal 1976 aveva svolto mansioni sia di dipendente come dirigente medico presso l'Azienda USL di Sciacca, sia di medico incaricato presso la Casa Circondariale della stessa città, ai sensi della L. n. 740 del 1980. Il medesimo aveva chiesto il pagamento dell'indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità sul trattamento economico percepito come medico incaricato.

La domanda era stata respinta dalla Corte d'appello di Palermo, sul rilievo che tredicesima e indennità integrativa speciale erano già stati percepiti sul trattamento ricevuto come dipendente e non potevano quindi essere cumulati.

Avverso detta sentenza il ----- ricorre con due motivi, sollevando con il secondo questione di legittimità costituzionale.

Il Ministero ha depositato atto di costituzione.

Letta la relazione resa ex art. 380 bis cod. proc. civ., di manifesta infondatezza del ricorso;

Ritenuto che i rilievi di cui alla relazione sono condivisibili;

Infatti è già stato deciso (Cass. n. 17092 del 21/07/2010) che "Ai sensi della L. n. 740 del 1970, art. 39, l'indennità integrativa speciale spettante ai medici incaricati presso gli istituti di prevenzione e pena è soggetta ai limiti previsti nella L. n. 324 del 1959, art. 1, richiamati dal

predetto art. 39 che regola il rapporto libero-professionale parasubordinato dei sanitari presso tali strutture, con la conseguenza che essa compete ad un solo titolo, con opzione per la misura più favorevole nei casi in cui sia consentito il cumulo di impieghi".

Va premesso che il rapporto libero-professionale parasubordinato per cui è causa trova la sua fonte normativa unicamente nel complesso delle disposizioni contenute nella *L. n. 740 del 1970* e successive modificazioni e integrazioni, le quali si pongono come norme speciali che lo disciplinano interamente. Al riguardo l'art. 2 della citata legge stabilisce chiaramente che "**Le prestazioni professionali rese in conseguenza del conferimento dell'incarico sono disciplinate dalle norme della presente legge. Ai medici incaricati non sono applicabili le norme relative alla incompatibilità e al cumulo di impieghi nè alcuna altra norma concernente gli impiegati civili dello Stato. A tutti i medici che svolgono, a qualsiasi titolo, attività nell'ambito degli istituti penitenziari non sono applicabili altresì le incompatibilità e le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il Servizio sanitario nazionale (quest'ultimo comma è stato aggiunto dal *D.L. n. 187 del 1993, art. 6, nel testo modificato dalla relativa legge di conversione)*".**

La inapplicabilità delle norme relative alla incompatibilità ed alle limitazioni dell'incarico, come pure è stato precisato da questa Corte, è fondata sulla "particolare penosità del servizio prestato dai sanitari addetti agli istituti penitenziari", la quale, però, non giustifica che all'effettivo godimento di questo beneficio (svolgimento di altro incarico, incompatibile per altri) si riconoscano benefici aggiuntivi, in ordine a specifici aspetti economici, condizioni e limiti di godimento di singole indennità (cfr. Cass. 19.4,2006 n. 9046, con riferimento alla "indennità di piena disponibilità").

Orbene la *L. n. 740 del 1970, art. 39, nel disciplinare le indennità spettanti, stabilisce che: "ai medici incaricati sono attribuiti, nei limiti previsti dalle sotto indicate disposizioni: 1) la indennità integrativa speciale, di cui alla *L. 27 maggio 1959, n. 324, art. 1 e successive modificazioni;...*". E' evidente che la norma speciale, nel l'attribuire la detta indennità richiama specificamente anche i "limiti previsti" dalla norma richiamata, ed in specie quello fissato dalla citata *L. n. 324 del 1959, art. 1, comma 4 ("L'indennità integrativa speciale compete ad un solo titolo, con opzione per la misura più favorevole nei casi di consentito cumulo di impieghi")*.*

Analogo discorso vale per la tredicesima mensilità, dal momento che la medesima *L. n. 740 del 1970* dispone la spettanza della tredicesima mensilità "di cui al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 25 ottobre 1946" n. 263, il quale stabilisce che "Nel caso di cumulo di impieghi consentito dalle vigenti disposizioni, spetta una sola gratificazione nella misura prevista per il grado più elevato rivestito negli impieghi cumulati". Entrambi detti limiti sono quindi applicabili ai medici incaricati presso gli istituti di prevenzione e di pena proprio in virtù della norma speciale. Va pertanto enunciato il seguente

principio di diritto ex *art. 384 c.p.c.*: "ai sensi della *L. n. 740 del 1970, art. 39*, la indennità integrativa speciale, spettante ai medici incaricati presso gli istituti di prevenzione e di pena, è soggetta ai limiti previsti nella *L. n. 324 del 1959, art. 1*, mentre la tredicesima è soggetta ai limiti di cui al D.L.C.P.S. n. 263 del 1946 in quanto richiamati nello stesso *art. 39*, con la conseguenza che entrambi i compensi competono ad un solo titolo, con opzione per la misura più favorevole".

Nello stesso senso, per quanto riguarda l'indennità di piena disponibilità per i medici a rapporto convenzionale, si è deciso con la sentenza n. 12105 del 18/05/2010, con cui si è affermato " **In tema di trattamento economico dei medici che svolgono attività sanitaria all'interno degli istituti di prevenzione e pena, la *L. 9 ottobre 1970, n. 740, art. 2, comma 3* (come modificato dal *D.L. 14 giugno 1993, n. 187, art. 6*, convertito con modificazioni dalla *L. 12 agosto 1993, n. 296*) vieta che il lavoro del medico presso detti istituti possa essere incluso, ad opera di fonti normative non primarie, tra le cause di incompatibilità con il conferimento di incarico presso il Servizio Sanitario Nazionale, escludendo altresì che le stesse fonti possano stabilire, a causa del detto lavoro, limitazioni al normale oggetto dell'incarico, ma non impedisce alle fonti di produzione normativa che regolano le convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale di considerare tale condizione lavorativa quale ragione giustificativa di una riduzione dei compensi**. Pertanto, non contrasta con tale disposizione l'interpretazione del *D.P.R. 22 luglio 1996, n. 484, art. 58, comma 3*, di recepimento dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, che esclude il riconoscimento dell'indennità di piena disponibilità in favore dei medici che, oltre alla convenzione di continuità assistenziale, prestino anche attività nell'ambito di istituti penitenziari, costituendo tale indennità una parte dei compensi fissi per l'opera del medico convenzionato, non correlata ad una particolare qualità della prestazione, per la quale l'autonomia delle parti stipulanti ha previsto l'erogazione esclusivamente a favore dei medici che non abbiano altri rapporti di lavoro subordinato od autonomo con enti pubblici o privati".

Manifestamente infondata è la questione di legittimità costituzionale prospettata per la violazione *dell'art. 36 Cost.*, perchè detta norma è applicabile solo al lavoro dipendente, mentre quello in questione è lavoro autonomo.

Il ricorso va quindi rigettato.

Nulla per le spese perchè l'Avvocatura Stato non ha depositato controricorso, ma solo "atto di costituzione".

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.