



23195/21

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

## SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 18097/2015

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Presidente - Cron. 23195

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere - Rep.

Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere - Ud. 16/02/2021

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere - CC

Dott. VALERIA PICCONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 18097-2015 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis) , che lo rappresenta e difende unitamente

agli avvocati (omissis) , (omissis) ;

**- ricorrente -****contro**

A.S.P. - AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI (omissis) ,

in persona del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis) , rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)

(omissis) ;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 218/2015 della CORTE D'APPELLO  
di CATANZARO, depositata il 20/03/2015 R.G.N.  
1037/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 16/02/2021 dal Consigliere Dott.  
FABRIZIA GARRI.

## **RILEVATO CHE**

1. Il dott. (omissis) , dirigente medico della Azienda sanitaria Provinciale di (omissis) , chiese la condanna dell'Azienda al pagamento della somma di € 171.239,23, oltre accessori dovuti per legge, a titolo di differenze spettanti in relazione alle mansioni di direttore del Centro integrato di Oncologia, svolte dal 1.7.1998 al 15.5.2000 e di quelle di direttore della struttura complessa di Oncologia dal 16.5.2000 al 31.12.2008.
2. Il Tribunale di Lamezia Terme rigettò la domanda e la Corte di appello di Catanzaro, investita del gravame da parte del dott. (omissis) , ha confermato la sentenza di primo grado osservando in primo luogo che la domanda relativa al mancato adeguamento della parte variabile della retribuzione di posizione era nuova e perciò inammissibile. Quanto al resto la Corte ha ricordato che al rapporto di lavoro dei dirigenti medici non si applica l'art. 2103 cod.civ. anche in considerazione del fatto che, a norma dell'art. 15 *ter* comma 5 del d.lgs. n. 502 del 1992 il dirigente preposto ad una struttura complessa è sostituito, in caso di assenza o impedimento, da altro dirigente della struttura o del dipartimento previamente individuato dal responsabile della struttura stessa. Ha sottolineato inoltre che il contratto collettivo della dirigenza medica, cui è demandata la disciplina del trattamento economico dei dirigenti, ha previsto una componente fissa ed una variabile correlata alle reali responsabilità assegnate. Con riguardo all' indennità chiesta con riferimento al periodo in cui gli era stato attribuito l'incarico di direttore di struttura complessa di "Oncologia" - a decorrere dal 16.5.2000 - il giudice di secondo grado ha osservato che a norma dell'art. 15 *ter* ultimo comma del d.lgs. n. 502 del 1992 tale indennità non compete a chi sostituisca il titolare nell'incarico e che nel ricorso introduttivo del giudizio nulla era stato allegato quanto alle ragioni del suo conferimento. Conseguentemente le allegazioni avanzate in appello erano tardive.
3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) con due motivi ai quali ha opposto difese con controricorso la Azienda Sanitaria Provinciale di (omissis) ,



### **CONSIDERATO CHE**

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione degli artt. 112, 113 comma 1, 115 comma 1 e 416 comma 3 cod.proc.civ. e la falsa applicazione dell'art. 437 comma 2 cod.proc.civ. in relazione all'art. 360 primo comma n.3 cod. proc.civ.. La violazione dell'art. 112 cod.proc.civ. con riferimento all' omessa pronuncia ed all' extrapetizione ai sensi dell'art. 360 primo comma n.4 cod. proc.civ.). L'omesso esame di un fatto decisivo in relazione all'art. 360 primo comma n. 5 cod. proc.civ. ed infine la violazione dell'art. 132 comma 1 n. 4 cod.proc.civ. e la carenza di motivazione ai sensi dell'art.360 primo comma nn. 3, 4 e 5 cod. proc.civ..

4.1. Deduce il ricorrente che, diversamente da quanto affermato dalla Corte di appello, non era stato mai allegato in giudizio che la pretesa si fondasse sull'avvenuta sostituzione di un dirigente medico. Piuttosto era stato dedotto che gli era stato conferito l'incarico, in modo pieno ed originario ancorché in via provvisoria, della responsabilità dell'unità organizzativa.

4.2. Sostiene perciò che la Corte di merito sarebbe stata tenuta, nell'ambito delle allegazioni e delle richieste formulate, a verificare quale fosse la corretta qualificazione da dare al rapporto che, a suo avviso, correttamente, doveva essere ricondotto ad un incarico dirigenziale non sostitutivo da remunerare a norma dell'art. 52 comma 5 d.lgs. n. 165 del 2001 ed art. 2126 c.c. in relazione all'art. 36 Cost.

5. Con il secondo motivo di ricorso il dott. (omissis) denuncia l'avvenuta violazione dell'art. 36 Cost. e degli artt. 52 comma 5 del d.lgs. n. 165 del 2001 e 2126 c.c. anche in relazione all'art. 15 del d.lgs. n. 505 del 1992, 24 comma 1 d.lgs. n. 29 del 1993, all'art. 15 ter del d.lgs. n. 505 del 1992 ed all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 con riguardo ai criteri adottati per la remunerazione della prestazione resa.

6. Il ricorso, le cui censure possono essere esaminate congiuntamente, è fondato nei termini di seguito esposti.

6.1. Il ricorrente agisce in giudizio per ottenere le differenze retributive che assume gli spettino per aver svolto le mansioni di direttore del Centro integrato di Oncologia dal 1.7.1998 al 15.5.2000 e quelle di



r.g. n. 18097/2015

direttore della struttura complessa di Oncologia dal 16.5.2000 al 31.12.2008. In particolare ha dedotto di non aver mai ricevuto il trattamento accessorio connesso alle funzioni espletate e nello specifico la retribuzione di posizione eccedente il minimo contrattuale e l'indennità di struttura complessa. Nel ribadire che non vi era stata assegnazione a mansioni superiori per sostituzione ma piuttosto una vera e propria assegnazione nelle mansioni, seppure senza il rispetto della procedura necessaria, reclama ai sensi dell'art. 2126 cod. civ. il pagamento di tutte le differenze riportate nel conteggio allegato al ricorso di primo grado.

6.2. Tanto premesso rileva il Collegio che secondo il consolidato orientamento di questa Corte che si intende qui ribadire, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, la sostituzione nell'incarico di dirigente medico del S.S.N., 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 sostituto, 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. (cfr. Cass. 03/09/2018 n. 21565 e 03/08/2015 n. 16299 oltre a Cass. 01/10/2008 n. 24373 citata dalla Corte territoriale). Nell'ambito della dirigenza sanitaria, infatti, non trova applicazione l'art. 2103 c.c. con riferimento al mancato riconoscimento delle mansioni superiori, atteso che l'inapplicabilità di tale disposizione ai dirigenti del pubblico impiego privatizzato, che è sancita in via generale dall'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 e che trova origine nel fatto che la qualifica dirigenziale non esprime una posizione lavorativa caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale a ricoprire un incarico dirigenziale, è ribadita per la dirigenza sanitaria, inserita in un unico ruolo distinto per profili professionali e in un unico

r.g. n. 18097/2015

livello, dall'art. 15-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 e dall'art. 28, comma 6, del c.c.n.l. 8 giugno 2000 ( cfr. Cass. 04/01/2019 n. 91).

6.3. Si tratta di principi di carattere generale che trovano applicazione anche nel caso in cui l'assegnazione avvenga non per rimediare ad una temporanea assenza o in attesa della designazione del titolare per effetto di una procedura concorsuale ma anche laddove vi si provveda nell'immediatezza della riorganizzazione della struttura.

6.4. In questo quadro può essere accolto il ricorso del dott. (omissis) che giustamente si duole della erroneità della decisione nella parte in cui neppure esamina, ritenendo nuova la domanda, il suo diritto a percepire l'indennità sostitutiva specificamente prevista dalla disciplina collettiva.

6.5. A fronte di una domanda di pagamento di tutti i compensi spettanti in relazione allo svolgimento di determinate mansioni, compensi analiticamente riportati nel conteggio allegato al ricorso di primo grado, non può essere considerata nuova la richiesta avanzata dall'odierno ricorrente di vedersi riconosciuta quanto meno quell'indennità sostitutiva che, lo si è ricordato, spetta al dirigente medico preposto di fatto atteso che si ha introduzione di una domanda nuova per modificazione della "causa petendi", non consentita in appello, quando il fatto che giustifica la pretesa sia alterato nei suoi elementi materiali, e quindi, non sia in questione solamente una sua diversa qualificazione giuridica, cosa che qui non è avvenuta essendosi il ricorrente limitato a specificare il titolo in base al quale le somme chieste dovevano essere comunque, almeno in parte, riconosciute. Si tratta in sostanza di semplice puntualizzazione del dato normativo invocato a sostegno della domanda che non costituisce "mutatio libelli" ed integra una mera difesa in punto di diritto, sicché può essere effettuata in ogni stato e grado del giudizio (cfr. 04/11/2014 n. 23481 ed inoltre Cass. 27/12/2019 n. 34541 con riguardo specifico alla preposizione a struttura complessa successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 229 del 1999).

7. In conclusione il ricorso deve essere accolto nei termini esposti e la sentenza cassata deve essere rinviata alla Corte di appello di Catanzaro che in diversa composizione accerterà se e quali somme sono dovute al dott. (omissis) per il periodo in cui gli è stata affidata in via provvisoria la



r.g. n. 18097/2015

responsabilità del Centro integrato, poi quella del Centro di Oncologia ed infine quella della Divisione Ospedaliera di Oncologia medica.

7.1. Alla Corte del rinvio è demandata inoltre la regolazione delle spese del giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa la sentenza e rinvia alla Corte di appello di Catanzaro in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 16 febbraio 2021

*Q*

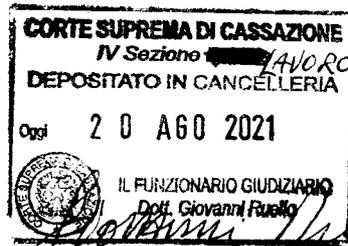
Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUELLO

*Giovanni Ruello*



Il Presidente  
(Federico Balestrieri)

*Federico Balestrieri*



*Giovanni Ruello*