



09879/17 19 APR. 2017

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BULL. ESSENTE ORITI

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 30277/2011

Cron. 9879

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Ud. 11/01/2017
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - PU
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. ALFONSINA DE FELICE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30277-2011 proposto da:

..... A, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 138, presso lo studio dell'avvocato TONINO PRESTA, rappresentata e difesa dall'avvocato ANDREA MODESTI, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

104

contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE DI PESCARA C.F. 013975530682, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

ANTONIO GRAMSCI 14, presso lo studio dell'avvocato
FEDERICO HERNANDEZ, rappresentato e difeso
dall'avvocato DOMENICO RUSSI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 451/2011 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 06/07/2011 r.g.n.
1154/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/01/2017 dal Consigliere Dott.
ALFONSINA DE FELICE;

udito l'Avvocato MICHELE GATTI per delega verbale
Avvocato DOMENICO RUSSI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO, che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di L'Aquila, con sentenza in data 6/7/2011, ha confermato la decisione del Tribunale di Pescara che aveva rigettato il ricorso della *Dr.ssa [redacted]*, *[redacted]* nell'ASL di Pescara, dal marzo del 2000 incaricata quale responsabile della struttura "Ufficio farmaceutico territoriale", ricorso volto ad ottenere il riconoscimento della retribuzione di dirigente di struttura complessa. La ricorrente deduceva di aver svolto dal 2002 al 2006 la funzione superiore di responsabile dell'ufficio farmaceutico territoriale dove era incardinata con il primo livello, in via vicaria, essendosi resa vacante la posizione del titolare, ufficio poi ricoperto dalla stessa ricorrente in seguito al superamento di una procedura pubblica di selezione. La Corte territoriale, nel ritenere insussistente il diritto di *[redacted]* *Arvini* a una differenza retributiva per lo svolgimento di funzioni superiori, ha affermato che per la funzione vicaria fosse già prevista dalla contrattazione collettiva un'adeguata remunerazione sotto forma d'indennità. Ha escluso, conseguentemente, che potesse ravvisarsi un conseguente arricchimento senza causa da parte dell'ASL di Pescara.

Avverso tale decisione interpone ricorso *[redacted]* affidando le sue ragioni a tre motivi.

L'ASL di Pescara presenta controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Primo motivo. Violazione e falsa applicazione degli artt. 15, comma 1 e 3 e 15 *ter* del d.lgs. n.502 del 1992, dell'art. 24 del d.lgs. 30/3/2001 n.165 che sostituisce l'art. 24 del d.lgs. n.29 del 1993 e dell'art.18, comma 7 del c.c.n.l. 8/6/2000, quadriennio 1998-2001, dell'area della dirigenza sanitaria professionale tecnica ed amministrativa del servizio sanitario nazionale (Parte normativa quadriennio 1998-2001 e parte economica biennio 1998-1999).

[Handwritten signature]

Contraddittoria motivazione nell'argomento che la domanda di retribuzioni nelle mansioni superiori per un determinato arco temporale debba essere rigettata se tali mansioni non fossero prevalenti sin dall'inizio del detto periodo, ma siano divenute prevalenti gradualmente.

Nel primo motivo la ricorrente censura la decisione resa dal giudice dell'Appello nella parte in cui la stessa non qualifica la fattispecie come sostituzione vicaria di dirigente cessato dal servizio, per la cui copertura l'ASL aveva attivato una procedura pubblica, e, pertanto, non riconosce né il livello superiore né la maggiore retribuzione a esso collegata.

Censura inoltre la stessa sentenza sul punto in cui essa ha ritenuto che, sebbene vi fosse stata la sostituzione, le mansioni di livello superiore non fossero, comunque, prevalenti rispetto a quelle del livello di appartenenza, bensì si fossero aggiunte gradualmente alle mansioni originarie, mai dismesse dalla ricorrente per l'intera durata del rapporto.

Il motivo è inammissibile. Parte ricorrente non fa che riportarsi alla domanda già oggetto del giudizio di appello, richiedendo che questo Collegio compia un riesame generale delle circostanze su cui la Corte territoriale ha fondato le sue argomentazioni, il che è evidentemente precluso nel giudizio di legittimità. Il motivo si limita, infatti, a formulare censure generiche alle ragioni della Corte territoriale, talora sconfinanti nel merito, come nel punto in cui assume come accertato lo svolgimento di mansioni superiori, circostanza sulla quale la Corte territoriale si è diversamente pronunciata.

Il Collegio ritiene di dover dare continuità all'orientamento recentemente espresso con la propria sentenza 3/8/2015, n.16299, che, in una fattispecie analoga a quella prospettata dall'attuale ricorso, ha avuto modo di affermare che "...la sostituzione nell'incarico del dirigente medico del SSN 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 del livello unico della dirigenza sanitaria, sicché non trova applicazione l'art. 2103 cod. civ.".

La disciplina della dirigenza medica s'ispira, infatti, a principi diversi da quelli sanciti dal codice civile. Questa è collocata in un ruolo unico distinto per

Principio

profili professionali e in un unico livello, articolato in diverse responsabilità professionali e gestionali (art. 15, co.1). Tale peculiarità, che la distingue da altre figure dirigenziali, trova conferma, con riferimento all'inquadramento, nella norma (art.15 *ter*, comma 5) che sancisce l'espressa inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 2103 cod. civ.

Da ciò consegue che la sostituzione di dirigenti di grado più elevato deve essere ritenuto un compito già incluso in modo strutturale nella funzione unitaria, anche quando si tratti di una sostituzione vicaria per temporanea mancanza del titolare della posizione surrogata. L'adibizione a compiti superiori in funzione vicariante, infatti, non comporta, da parte del sostituto, la dismissione dei compiti della propria qualifica, ma solo il loro graduale ampliamento fino all'eventuale completa assunzione di quelli di struttura complessa.

Conseguentemente deve affermarsi la correttezza della sentenza d'Appello nell'escludere la legittimità della pretesa attorea, sul presupposto, accertato dallo stesso giudice del merito, che le funzioni di struttura complessa non fossero prevalenti, ossia non fossero svolte con carattere di continuità, frequenza e sistematicità.

Secondo motivo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 cod. civ. e dell'art. 18, comma 7, c.c.n.l. 8/6/2000, quadriennio 1998-2001 dell'area della dirigenza sanitaria professionale tecnica e amministrativa del servizio sanitario nazionale (Parte normativa quadriennio 1998-2001 e parte economica biennio 1998-1999). Contraddittoria motivazione nell'argomento che chi svolga mansioni superiori senza essere retribuito non subisca alcuna diminuzione patrimoniale e che il datore di lavoro che non retribuisca le mansioni superiori non riceva un'utilità.

Nel secondo motivo, parte ricorrente assume violata da parte della Corte territoriale la norma del c.c.n.l. (art.18, co.7), la quale prevede, nel caso di sostituzione di dirigente medico di secondo livello da parte di dirigente medico di primo livello per oltre sei mesi - prorogabili a dodici -, il diritto del sostituto di percepire un'indennità, nonché quando la sostituzione si protrae per un

tempo maggiore, il diritto alla retribuzione per le mansioni superiori, avendo il dirigente subito una diminuzione patrimoniale a fronte di una corrispondente utilità conseguita dall'ASL.

Il motivo è assorbito dal precedente. Come affermato da codesta Corte (Sez lav., 3/8/2015, n.16299), 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) occorrente per l'espletamento della procedura per la copertura del posto vacante, essendo l'indennità sostitutiva già corrisposta in base alle reali responsabilità assegnate al dirigente, a prescindere dal livello retributivo a lui spettante.

Risulta, altresì, impropriamente invocato da parte ricorrente l'art. 36 Cost., essendo la materia devoluta alla discrezionalità dell'autonomia collettiva.

Terzo motivo. In merito al capo della sentenza che rigetta la specificazione della domanda principale, denominata "ulteriormente subordinata": contraddittoria motivazione; nullità della sentenza per errata interpretazione della domanda attorea e per omessa decisione della domanda del convenuto.

Nel terzo motivo parte ricorrente assume che la domanda circa il riconoscimento del diritto all'indennità di sostituzione ai sensi dell' art. 18, co. 7 del c.c.n.l., non costituisca *ius novum*, essendo la stessa solo uno dei possibili titoli per corrispondere le mansioni superiori dedotte, e, dunque, dovendosi ritenere ricompresa nella richiesta di riconoscimento del trattamento economico superiore avanzata fin dal primo grado del giudizio di merito.

Il motivo è inammissibile. La domanda risulta, infatti, formulata per la prima volta in appello in via di "ulteriore subordine", senza che in primo grado l'indennità di sostituzione abbia costituito materia di discussione.

Il ricorso va, quindi, respinto - le spese di legittimità - siccome la stessa è inammissibile.

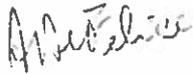
P.Q.M.

Rigetta il ricorso, condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro

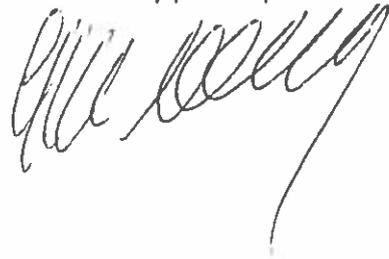
3.500 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, e agli accessori di legge.

Così deciso nell'udienza dell'11/01/2017

Il Consigliere Estensore
Dott. Alfonsina De Felice



Il Presidente
Dott. Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 19 APR. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

