Civile Sent. Sez. L Num. 20183 Anno 2015
Presidente: STILE PAOLO
Relatore: NAPOLETANO GIUSEPPE
Data pubblicazione: 08/10/2015

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 15993-2010 proposto da:

PALMIERI LUIGI C.F. PLMLGU45P30D086W, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ARNO 6, presso lo studio dell'avvocato ORESTE MORCAVALLO, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

2015

2791

contro

AZIENDA OSPEDALIERA DI COSENZA ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 206/2010 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 18/02/2010 R.G. N.

1027/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/06/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO;

udito l'Avvocato ORESTE MORCAVALLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per l'inammissibilità ed in subordine per il rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Catanzaro, confermando la sentenza del Tribunale di Cosenza, rigettava la domanda di Palmieri Luigi, proposta nei confronti dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, della quale era dipendente con la qualifica di vice Direttore sanitario, avente ad oggetto la condanna di controparte al pagamento dell'indennità di cui all'art. 18, comma 7, del CCNL di settore per effetto dello svolgimento della mansioni di Direttore sanitario.

A base del *decisum* la Corte del merito poneva il fondante rilevo secondo il quale alla stregua della documentazione acquisita agli atti, ed in particolare della nota del 20 febbraio 1999, non risultava che il Palamieri aveva svolto le funzioni di Direttore Sanitario in misura prevalente e con la pienezza dei relativi poteri e responsabilità.

Avverso questa sentenza il Palmieri ricorre in cassazione sulla base di due censure.

La parte intimata non svolge attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la prima censura il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 121 dpr n.384 del 2012 e 52 del dlgs n.165 del 2001, sostiene che la Corte del merito ha erroneamente applicato la disciplina codicistica di cui all'art. 2103 cc.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Con il secondo motivo il Palamieri, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del CCNL 1998/2001 e vizio di motivazione, prospetta che la Corte del merito ha erroneamente ritenuto che,ai fini del conseguimento dell'indennità di cui al richiamato art. 18, le funzioni di direttore sanitario devono essere svolte da un unico soggetto. Assume, inoltre, il Palmieri che dalla nota del 20 febbraio 1999 emerge una chiara prerogativa delle funzioni di Direttore sanitario esercitate rispetto a quelle residuali e generiche funzioni presumibilmente attribuite agli altri due medici.

Le due censure, che in quanto strettamente connesse dal punto di vista logico giuridico vanno trattate unitariamente, sono infondate.

Va premesso che costituisce principio oramai acquisito alla giurisprudenza di questa Corte quello secondo il quale in materia di pubblico impiego, il dipendente pubblico assegnato, ai sensi dell'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, allo svolgimento di mansioni corrispondenti ad una qualifica superiore rispetto a quella posseduta ha diritto, anche in relazione a tali compiti, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente secondo le previsioni dell'art. 36 Cost., a condizione che dette mansioni siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza e sempre che, in relazione all'attività spiegata, siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate ad esse, dovendosi ritenere estensibile a tale ipotesi la previsione di cui all'art. 2103 cc (V. per tutte Cass. S. U. 11 dicembre 2007 n. 25837 e Cass. 30 dicembre 2009 n. 27887).

Tanto precisato va, altresì, annotato che l'art. 18 del CCNL dirigenza sanitaria 1998/2001 dispone, e per la parte che in qui interessa che:"1. In

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 con riferimento, ove previsto, alla disciplina di appartenenza;

b) valutazione comparata del curriculum dei dirigenti interessati che, limitatamente alle strutture per le quali ai sensi della vigente normativa concorsuale l'accesso è riservato a più categorie professionali , riguarda tutti gli addetti.

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 o direttore amministrativo e di direttore dei servizi sociali - ove previsto dalle leggi regionali - della stessa o di altra azienda, ovvero per mandato elettorale ai sensi dell'art. 71 del dlgs 29/1993 e della legge 816/1984 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 dirigente sostituito completa il proprio periodo di incarico ed è soggetto alla verifica e valutazione di cui all'art. 31.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 dei quattro ruoli. Al dirigente incaricato della sostituzione ai sensi del presente articolo non è corrisposto alcun emolumento per i primi due mesi. Qualora la sostituzione 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 cui corresponsione si provvede o con le risorse 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.

Ritiene il Collegio che ancorché ai sensi del citato 7 comma dell'art 18 in parola le sostituzioni ivi previste non configurano esercizio di mansioni superiori poiché avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza dei quattro ruoli, ciò non di meno la relativa indennità può spettare solo nell'ipotesi di sostituzione piena e tanto in quanto la normativa pattizia in materia di sostituzione fa riferimento alla sostituzione nell'incarico di direttore di dipartimento e non nelle singole funzioni esercitate dal predetto direttore nello svolgimento dell'incarico in questione.

Conseguentemente è corretta l'interpretazione della Corte del merito la quale ha fondato il suo *dictum* sulla circostanza del mancato svolgimento da parte del Palmieri in maniera piena della sostituzione del Direttore sanitario essendo emerso che le varie funzioni erano state frazionate tra più soggetti rispetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ai quali non era emerso che il Pamieri aveva svolto un ruolo di sovraordinazione.

Del resto non essendo trascritto nel ricorso il testo della nota del 20 febbraio 1999 nonché degli altri documenti richiamati, che tra l'altro non risultano depositati a norma dell'art. 369 cpc insieme al ricorso, è impedito a questa Corte qualsiasi sindacato di legittimità sull'accertamento di fatto condotto dalla Corte territoriale.

Il ricorso in conclusione va rigettato.

Nulla deve disporsi per le spese del giudizio di legittimità non avendo parte intimata svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese del giudizio di legittimità

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 giugno 2015

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale