

Civile Ord. Sez. L Num. 30811 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 28/11/2018

ORDINANZA

sul ricorso 11123-2017 proposto da:

RUSSO ROSA, RSSRS057H63L323C,
elettivamente domiciliata in ROMA, alla VIA
CICERONE n.49, presso lo studio
dell'avvocato GAETANO DI GIACOMO,
rappresentata e difesa dall'avvocato
GIANFRANCO SCHIAVO;

- **ricorrente** -

contro

2018

2839

AZIENDA SANITARIA LOCALE di SALERNO,
04701800650, in persona del legale
rappresentante pro-tempore, elettivamente

domiciliata in Roma alla VIA della GIULIANA
n. 83/a presso lo studio dell'avvocato
WLADIMIRA ZIPPARRO, rappresentata e difesa
dagli avvocati ANTONELLA DELLA GALA e GAIA
DE STEFANO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 870/2016 della CORTE
D'APPELLO di SALERNO, depositata il
09/11/2016 R.G.N. 1534/2014.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes. It starts with a long diagonal line from the bottom left towards the top right, followed by a loop and then a final downward stroke.

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Salerno, in riforma della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore che aveva accolto la domanda nei limiti della prescrizione quinquennale, ha rigettato nella sua interezza il ricorso proposto da Rosa Russo la quale, nel convenire in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, aveva domandato il pagamento della complessiva somma di € 149.450,19 a titolo di differenze retributive maturate in conseguenza dello svolgimento delle mansioni superiori di dirigente avvocato;
2. la Corte territoriale, premesso che la Russo, iscritta nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati, aveva assunto la difesa della Asl e, secondo quanto riferito dai testi escussi aveva svolto la medesima attività defensionale curata dal responsabile dell'ufficio legale, ha ritenuto che dette circostanze di fatto, valorizzate dal Tribunale, non fossero sufficienti per far ritenere provato lo svolgimento di funzioni di natura dirigenziale, non avendo l'appellata assunto la piena responsabilità della struttura di appartenenza;
3. il giudice di appello ha evidenziato che la Russo non aveva avuto assegnati obiettivi, non aveva partecipato ad alcuna selezione di natura dirigenziale, non era mai stata sottoposta alle verifiche previste per i dirigenti;
4. la Corte territoriale ha aggiunto che l'attività di avvocato non comporta il necessario inquadramento come dirigente perché anche il collaboratore amministrativo professionale di categoria D svolge attività comportante autonoma elaborazione di atti preliminari ed istruttori dei provvedimenti di competenza e collabora con i dirigenti nelle attività di studio programmazione anche nel settore legale;
5. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Rosa Russo sulla base di due motivi illustrati da memoria, ai quali l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno ha resistito con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo del ricorso denuncia, ex art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., violazione degli artt. 434 e 437 del codice di rito ed addebita alla Corte territoriale di non avere pronunciato sulla eccezione di inammissibilità dell'appello che, invece, doveva essere accolta in quanto la Asl aveva ommesso di indicare in modo specifico i capi ed i passaggi argomentativi oggetto di impugnazione e si era limitata a riproporre le argomentazioni difensive svolte nel primo grado di giudizio;
2. con la seconda censura la ricorrente si duole della violazione del CCNL 7.4.1999 per il personale del comparto sanità, dei CCNL 5/12/1996 e 8/6/2000 per la dirigenza



sanitaria, tecnica ed amministrativa del medesimo comparto, dell'art. 2126 cod. civ. e deduce che erroneamente la Corte territoriale ha respinto la domanda, pur essendo pacificamente emerso dall'istruttoria lo svolgimento esclusivo ed ininterrotto delle mansioni di avvocato, svolte a causa della vacanza dei posti di avvocato dirigente presenti in pianta organica;

2.1. precisa la ricorrente che il collaboratore amministrativo, sulla base delle declaratorie dei profili professionali, svolge nel settore legale attività istruttorie, di studio e di supporto, mentre l'esercizio della professione forense è riservata all'avvocato che in base a quanto previsto dal C.C.N.L. 5/12/1996 è inquadrato nell'ambito della dirigenza sanitaria non medica;

2.2. aggiunge che nell'ambito del comparto sanità la qualifica dirigenziale non presuppone necessariamente la titolarità di una struttura, semplice o complessa, perché il dirigente può essere destinatario anche di un incarico di natura esclusivamente professionale, svolto in condizioni di autonomia operativa;

2.3. ha, conseguentemente, errato la Corte territoriale nel valorizzare, per escludere lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, circostanze non decisive ai fini di causa;

3. il primo motivo è inammissibile perché formulato senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ.;

3.1. anche qualora il ricorrente prospetti un *error in procedendo*, rispetto al quale la Corte di cassazione è giudice del «fatto processuale», l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito presuppone l'ammissibilità della censura ex art. 366 cod. proc. civ., sicché la parte non è dispensata dall'onere di specificare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, di indicare in modo egualmente specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti (fra le più recenti Cass. 4.7.2014 n. 15367, Cass. 10.11.2011 n.23420 e con riferimento alla questione della inammissibilità dell'appello Cass. 20.7.2012 n. 12664 e Cass. 10.1.2012 n. 86);

3.1. il ricorrente, pertanto, ove censuri la statuizione relativa alla ritenuta infondatezza della eccezione di inammissibilità dell'appello per difetto di specificità, non può limitarsi a richiamare le ragioni di diritto poste a fondamento della censura, ma ha l'onere di riportare il contenuto degli atti processuali rilevanti, nella misura necessaria ad evidenziare la pretesa assenza di specificità dell'impugnazione;

3.2. nel caso di specie la Russo, oltre non fornire indicazioni sull'allocazione nei fascicoli di parte o d'ufficio degli atti rilevanti, ha omissso sia di individuare e riportare le statuizioni della sentenza di prime cure, rispetto alle quali i motivi proposti risulterebbero privi di specificità, sia di trascrivere nelle parti rilevanti il contenuto dell'atto di appello, così impedendo alla Corte, in difetto della compiuta descrizione del fatto processuale, di procedere alla preliminare verifica sulla rilevanza e decisività del vizio denunciato;



4. è, invece, fondato il secondo motivo, perché la Corte territoriale, erroneamente, per escludere la natura dirigenziale delle funzioni espletate dalla ricorrente ha valorizzato circostanze (mancato espletamento di procedura concorsuale, presenza di un responsabile dell'ufficio legale, assenza di responsabilità di conduzione della struttura, mancata gestione delle risorse, omessa individuazione degli obiettivi e conseguente mancata verifica dei risultati) non decisive ai fini di causa e non ha tenuto conto delle peculiarità proprie della dirigenza professionale del sistema sanitario nazionale;

4.1. questa Corte ha già affermato che in materia di pubblico impiego contrattualizzato l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale (tra le altre, sentenze n. 908 del 1988; n. 57 del 1989; n. 236 del 1992; n. 296 del 1990), ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost., che deve trovare integrale applicazione, senza sbarramenti temporali di alcun genere (Cass. S.U. n. 25837/2007; Cass. 23 febbraio 2009, n. 4367);

4.2. il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscere nella misura indicata nell'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione (Cass. n. 19812/2016; Cass. n. 18808/2013), sicché il diritto va escluso solo qualora l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, oppure quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente, o in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento (Cass. n. 24266/2016);

4.3. è stato precisato che detti principi operano anche in relazione allo svolgimento di fatto di funzioni dirigenziali (Cass. S.U. n. 3814/2011), a condizione che il dipendente dimostri di averle svolte con le caratteristiche richieste dalla legge, ovvero con l'attribuzione in modo prevalente sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di tali mansioni (Cass. n. 752/2018 e Cass. n. 18712/2016);

4.4. a tal fine, quindi, è innanzitutto necessario che l'ente abbia provveduto ad istituire la posizione dirigenziale (Cass. n. 350/2018) perché, sulla base delle previsioni del d.lgs. n. 165/2001, la valutazione sulla rilevanza degli uffici, sulle risorse umane e finanziarie da assegnare agli stessi ed in genere sull'organizzazione è rimessa al potere discrezionale della P.A. che non può essere sindacato nel merito in sede giudiziale;

4.5. per le aziende sanitarie locali rilevano, quindi, l'atto aziendale di cui all'art. 3 d.lgs. n. 502/1992 nonché l'individuazione e la graduazione delle funzioni dirigenziali, come disciplinata dalla contrattazione collettiva di area (art. 50 CCNL 5.12.1996, art. 26 CCNL



8.6.2000, I biennio economico, art. 6 CCNL 17.10.2008), che tiene conto delle peculiarità proprie della dirigenza sanitaria, già poste in rilievo dal d.lgs. n. 502/1992;

4.6. l'art. 15 del richiamato decreto, infatti, prevede che la dirigenza sanitaria, collocata in un unico ruolo distinto per profili professionali, è caratterizzata «dall'autonomia tecnico-professionale delle proprie funzioni e mansioni i cui ambiti di esercizio, attraverso obiettivi momenti di valutazione e verifica sono progressivamente ampliati» ed aggiunge che al dirigente «all'atto della prima assunzione sono affidati compiti professionali con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione dell'attività....», e successivamente, decorsi cinque anni di attività con valutazione positiva, «funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettive, di verifica e controllo nonché possono essere attribuiti incarichi di direzione di strutture semplici»;

4.7. in linea con la previsione normativa l'art. 27 del CCNL 8.6.2000 per la dirigenza non medica del servizio sanitario nazionale prevede che al dirigente possono essere conferite quattro diverse tipologie di incarico ossia: incarico di direzione di struttura complessa, incarico di direzione di struttura semplice, incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo, incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività;

4.8. la posizione dirigenziale, pertanto, non implica necessariamente la responsabilità della struttura, perché la dirigenza sanitaria può essere solo di tipo professionale, e diviene anche gestionale qualora al dirigente siano conferite funzioni di direzione delle strutture semplici o complesse;

4.9. questa Corte ha anche affermato che, ove la posizione dirigenziale sia stata istituita ed assegnata di fatto a dipendente privo della qualifica dirigenziale, il diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori non può essere escluso valorizzando la mancata formale assegnazione degli obiettivi (Cass. n. 6068/2016), che incide unicamente sul trattamento accessorio spettante, perché mentre la retribuzione di posizione retribuzione riflette «il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione» (Cass. n. 10558/2013), quella di risultato, che corrisponde all'apporto del dirigente in termini di produttività o redditività della sua prestazione, presuppone la positiva verifica del raggiungimento degli obiettivi, previamente determinati, cui la stessa è correlata (Cass. n. 8084/2015; Cass. n. 20976/2011);

5. in sintesi, tenuto conto del quadro normativo e contrattuale sopra delineato nei suoi tratti essenziali, risulta evidente la erroneità della sentenza impugnata che ha escluso la natura dirigenziale delle funzioni svolte dalla Russo sostanzialmente perché era mancata la «conduzione della struttura», ossia un elemento caratterizzante l'incarico di dirigente di struttura semplice o complessa, che non vale, invece, ad escludere la configurabilità di un incarico dirigenziale di tipo professionale che, come evidenziato dal richiamato art. 15

del d.lgs. n. 502/1992, comporta l'affidamento di «compiti professionali con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura» nonché «funzioni di collaborazione e di corresponsabilità nella gestione delle attività», non dell'ufficio nel suo complesso;

6. la Corte territoriale, inoltre, ha omissis di accertare l'organizzazione data dall'azienda all'ufficio legale e di valutare se fossero state istituite una o più posizioni dirigenziali di «dirigente avvocato», destinatario di un incarico di tipo professionale, e se la Russo fosse stata o meno chiamata a ricoprire una di dette posizioni, vacanti, interagendo con il dirigente responsabile della struttura nei termini indicati al punto 5, implicanti esercizio di fatto di mansioni superiori rispetto a quelle del collaboratore amministrativo-professionale che, pur potendo essere assegnato al settore legale e svolgere nello stesso attività corrispondenti al titolo culturale e professionale posseduto, si limita a curare «attività comportanti un'autonoma elaborazione di atti preliminari ed istruttori dei provvedimenti di competenza dell'unità operativa in cui è inserito» e «collabora con i dirigenti nell'attività di studio e di programmazione»;

7. il secondo motivo merita, pertanto, accoglimento e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame attenendosi al principio di diritto che, sulla base delle considerazioni espresse nei punti che precedono, di seguito si enuncia: «Nell'ambito della dirigenza sanitaria del ruolo professionale le aziende sanitarie possono istituire posizioni dirigenziali che, senza attribuzione di responsabilità della struttura, semplice o complessa, comportano l'assegnazione di incarichi di tipo esclusivamente professionale, caratterizzati dall'affidamento di compiti con precisi ambiti di autonomia tecnica-professionale, da esercitare nel rispetto degli indirizzi dati dal dirigente responsabile della struttura, nonché dalla collaborazione con quest'ultimo e dall'assunzione di corresponsabilità quanto alla gestione dell'attività professionale. L'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale, prevista dall'atto aziendale e dal provvedimento di graduazione delle funzioni, costituisce espletamento di mansioni superiori, rilevante ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, la cui applicazione non è impedita dal mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi, che assume rilievo, eventualmente, per escludere il diritto a percepire anche la retribuzione di risultato »;

8. al giudice del rinvio è demandato il regolamento delle spese del giudizio di legittimità;

9. non sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002

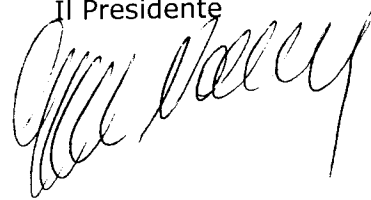
P.Q.M.



La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara inammissibile il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte di Appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 6 luglio 2018

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Donatella COLETTA

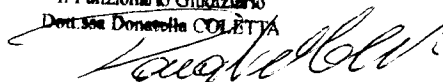
Depositato in Cancelleria



oggi, 28 NOV. 2018

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Donatella COLETTA



Corte di Cassazione - copia non ufficiale