

# Non è previsto dall' ACN la differenza stipendiale tra il sostituto ed il titolare di struttura complessa

L'art. 19 esclude l'applicabilità dell'art. 2013 c.c., mentre l'art. 24, rimette ai contratti collettivi il trattamento economico dei dirigenti, sicché il dipendente che invoca il compenso spettante al dirigente di struttura complessa, quale sostituto e sino alla nomina del nuovo titolare, pretende un trattamento economico non previsto dal contratto collettivo.

\*\*\*\*\*

Tribunale Bari, 23/04/2018, ud. 23/04/2018

omissis

## RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso al Tribunale del lavoro di Trani, depositato in data 28 maggio 2014, il dott. Co. An. Ra. esponeva:

che aveva svolto la propria attività lavorativa presso la struttura complessa U.O di Neurologia del Presidio Ospedaliero di Barletta in qualità di dirigente medico di 1° livello (ex aiuto primario, ora direttore di struttura semplice) dal 20 maggio 1975 al 31 agosto 2009;

che, a seguito del collocamento a riposo del dirigente responsabile della detta struttura complessa e in attesa dell'espletamento della procedura concorsuale per la nomina del nuovo dirigente, con provvedimento del Direttore Generale e del Direttore Sanitario dell'allora AUSL BAT/1 del 2 marzo 2006, gli era stato affidato l'incarico di dirigente responsabile della struttura complessa di Neurologia per il periodo gennaio - giugno 2006, con corresponsione dell'indennità di sostituzione ex art. 18, comma 7, CCNL 1998 - 2001 di .535,05 mensili;

che tale incarico gli era stato reiterato per i periodi marzo 2007 - ottobre 2007 e dicembre 2008 - aprile 2009;

che anche in tali periodi gli era stata corrisposta l'indennità di sostituzione ex art. 18 CCNL, erogabile soltanto nei casi di assenza per ferie o malattia o altri impedimento del direttore di struttura complessa, sicché a lui competeva la retribuzione per le mansioni di dirigente di struttura complessa svolte in tutti i suddetti periodi.

Tanto esposto, chiedeva la condanna dell'ASL BAT al pagamento, in suo favore, della somma di .25.746,09 a titolo di differenze tra il trattamento stipendiale di dirigente responsabile della struttura complessa e quello percepito, detratto l'importo corrispondente alla riscossa indennità di sostituzione ex art. 18 CCNL.

Con sentenza in data 9 giugno 2016, l'adito Tribunale accoglieva integralmente la domanda.

Rilevava il primo giudice:

che dall'istruttoria orale era emerso che il ricorrente aveva svolto mansioni corrispondenti alla superiore qualifica di responsabile della struttura complessa dell'U.O. di Neurologia nei periodi gennaio - giugno 2006, marzo - ottobre 2007 e dicembre 2008 - aprile 2009;

che gli incarichi gli erano stati conferiti perché vacante il posto per collocamento in quiescenza del titolare dott. Montesanti e in attesa dell'espletamento della procedura concorsuale;

che, ai sensi dell'art. 18, commi 2 e 7, del CCNL, la sostituzione è consentita, ove l'assenza del titolare sia determinata dalla cessazione del rapporto del dirigente interessato, per il tempo strettamente necessario ad espletare le procedure concorsuali e, comunque, per una durata massima di sei mesi prorogabili sino a dodici;

che, nella specie, il ricorrente aveva svolto le mansioni superiori, nelle more dell'espletamento del concorso, per complessivi 19 mesi, sicché si era totalmente fuori dall'ipotesi di cui all'art. 18 del CCNL;

che i conteggi predisposti dal ricorrente non erano stati contestati dalla controparte, sicché poteva liquidarsi in favore del C. l'intera somma richiesta.

Con ricorso depositato in data 9 dicembre 2016 l'ASL BAT interponeva appello.

Resisteva l'appellato.

Con il primo motivo, l'azienda appellante contesta che le prove testimoniali abbiano confermato l'espletamento, da parte del Corvasce, delle mansioni di dirigente di struttura complessa e aggiunge che la prova poteva essere fornita solo per via documentale.

Con il secondo motivo l'ASL deduce che il ricorrente non è mai stato preposto dal Direttore generale alle mansioni invocate con atti formali.

Con il terzo motivo, l'ASL assume che, in caso di disposta sostituzione del titolare in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, al dirigente compete solo il trattamento ex art. 18 CCNL, a nulla rilevando il superamento dei sei o dodici mesi.

L'appello è fondato.

Dalla documentazione esibita dal dott. Co. emerge quanto segue:

I) resosi vacante dal 1° gennaio 2006 il posto di dirigente medico di struttura complessa della U.O. di Neurologia per collocamento in quiescenza del dott. Montesanti, con delibera prot. n. 14991 in data 2 marzo 2006 del Direttore Generale e del Direttore Sanitario venne disposto l'affidamento al dott. Corvasce dell'incarico di responsabile organizzativo della U.O. di Neurologia ex art. 18 CCNL "con decorrenza 01/01/2006 e sino all'espletamento della procedura concorsuale citata in premessa e, comunque, non oltre un periodo massimo di mesi sei" (all. 3 fascicolo di parte del ricorrente);

II) con disposizione di servizio prot. 7992 del 27 febbraio 2007, il Direttore sanitario affidò al Co. "per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni per l'affidamento dell'incarico di sostituzione di direttore dell'U.O. di Neurologia del presidio ospedaliero di Barletta ai sensi dell'art. 18 del CCNL 8/672000, l'incarico di responsabile della predetta unità operativa" (all. 4, primo foglio);

III) con deliberazione n. 1242 del 20 settembre 2007 il Direttore Generale dell'ASL BAT conferì al Co., "già in possesso" della disposizione di servizio di cui al precedente punto II), l'incarico temporaneo per il periodo marzo - ottobre 2007, di dirigente medico responsabile dell'unità di neurologia del plesso ospedaliero di Barletta, prevedendo la corresponsione dell'indennità di sostituzione di cui all'art. 18, comma 7 CCNL 08/06/2000 (all. 4, secondo foglio);

IV) con deliberazione n. 1698 del 26 novembre 2008, il Direttore Generale dell'ASL BAT conferì al Co. dal 1° dicembre 2008 e fino all'espletamento del pubblico concorso per la copertura del posto resosi vacante per la cessazione del rapporto del dott. Montesanti, "e comunque per un periodo non superiore ad anni uno, l'incarico di dirigente medico responsabile dell'unità di Neurologia del presidio ospedaliero di Barletta", con attribuzione dell'indennità ex art. 18, comma 7, CCNL (all. 5).

Dunque, tutti gli incarichi sopra menzionati sono stati conferiti al Co. in attesa dell'espletamento del concorso per la copertura del posto ricoperto sino al 31 dicembre 2005 dal precedente titolare dott. Mo..

Orbene, in fattispecie analoga, la S.C., con sentenza n. 584/2016, ha precisato che:

<<L'art. 18 del contratto collettivo dell'Area della dirigenza medica e veterinaria del Servizio sanitario nazionale del quadriennio 1998-2001, rilevante *ratione temporis*, che disciplina "le sostituzioni", prevede: "1. In 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; b) valutazione comparata del curriculum dei dirigenti interessati. 3. ...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 al D.P.R. n. 483 del 1997 e al D.P.R. n. 484 del 1997 ovvero del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 17 bis. In tal caso può durare sei mesi, prorogabili fino a dodici.

5. ... 6. ... 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 sanitaria. Al dirigente incaricato della sostituzione ai sensi del presente articolo non è corrisposto alcun emolumento per i primi due mesi.

Qualora la sostituzione dei commi 1 e 2 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.....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. 8. Le aziende, ove non possano fare ricorso alle sostituzioni di cui ai commi precedenti, possono affidare la struttura temporaneamente priva di titolare ad altro dirigente con corrispondente incarico. 9. ...".

Per la disposizione in esame la fattispecie per cui è causa rientra tra le sostituzioni previste dal comma 4, per il quale "nel caso che l'assenza sia determinata dalla cessazione del rapporto di lavoro del dirigente interessato, la sostituzione è consentita per lo stretto tempo necessario ad espletare le procedure di cui al D.P.R. n. 483 del 1997 e del D.P.R.n. 484 del 1997 ovvero del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 17 bis. In tal caso può durare sei mesi, prorogabili fino a dodici".

Manca una disposizione che, in caso di mancato rispetto del termine anzidetto (sei e dodici mesi) attribuisca al sostituto il trattamento accessorio del sostituito (tra cui l'indennità di dirigente di struttura complessa), né può farsi ricorso alla previsione di cui all'art. 36 Cost., dato che le parti sociali hanno previsto in luogo del trattamento accessorio l'indennità sostitutiva, considerando adeguata l'indennità di cui trattasi con riferimento proprio allo svolgimento in via sostitutiva dell'incarico di dirigente di direzione di struttura complessa.

Il D.Lgs. n. 165, art. 24, comma 3, prevede che il trattamento economico determinato dalla contrattazione collettiva per i dirigenti "remunera tutte le funzioni ed i compiti in base a quanto previsto dai presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dalla amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa">>.

La S.C. ha, quindi, concluso che l'art. 19 esclude l'applicabilità dell'art. 2013 c.c., mentre l'art. 24, rimette ai contratti collettivi il trattamento economico dei dirigenti, sicché il dipendente che invoca il compenso spettante al dirigente di struttura complessa, quale sostituto e sino alla nomina del nuovo titolare, pretende un trattamento economico non previsto dal contratto collettivo.

Negli stessi termini vedasi Cass. 27463/2017; 27121/20917; 16299/2015.

In adesione ai principi affermati dalla S.C. - che questo Collegio condivide e fa propri - la domanda attorea risulta infondata e va rigettata, con assorbimento di ogni altra questione.

Considerata l'esistenza, prima degli ultimi arresti della S.C., di giurisprudenza, anche di questa Corte, favorevole alla tesi sostenuta dalla parte appellata, ricorrono gravi ed eccezionali ragioni di compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.  
LA CORTE DI APPELLO DI BARI

sezione lavoro

accoglie l'appello proposto, con ricorso depositato in data 9 dicembre 2016, dall'ASL BAT nei confronti di Co. An. Ra. avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Trani in data 9 giugno 2016 e, per l'effetto, in riforma di detta sentenza, rigetta la domanda avanzata dal Co. con ricorso del 28 maggio 2014.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Così deciso in Bari, il 23 aprile 2018