

**Cassazione Civile - Sez. lavoro, Sent. n. 28714 del 03.12.2008**

omissis

Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Genova, con la sentenza in epigrafe indicata, respingeva le domande azionate da T.G. nei confronti dell'Istituto X. , presso il quale aveva svolto le funzioni di primario e dirigente della struttura complessa di otorinolaringoiatria, aventi ad oggetto la declaratoria d'illegittimità dei provvedimenti di revoca dell'incarico di direzione di struttura complessa conseguenti a delibere negative di verifica rispettivamente Delib. n. 7 del 2001 e Delib. n. 42 del 2002, quest'ultima assunta a seguito dell'ordinanza cautelare pronunciata in sede di reclamo dal Tribunale di Genova che aveva ritenuto illegittima la prima delibera con diritto del T. alla temporanea conservazione dell'incarico sino al rinnovo della procedura di verifica.

I giudici di appello, su impugnazione dell'Istituto e su gravame incidentale del T. avanzati avverso la sentenza di merito del Tribunale di Genova che, dichiarata l'illegittimità di entrambe le delibere, condannava l'Istituto a confermare il T. nell'incarico di direzione con corresponsione delle differenze retributive rispetto al percepito con decorrenza 1/2/01 e reiezione della domanda di risarcimento del danno professionale, all'immagine ed alla salute, confermavano la sentenza di primo grado in punto d'illegittimità della prima verifica, negavano tuttavia il diritto ad una automatica conferma del dirigente e ritenevano la legittimità della seconda verifica.

A fondamento di tale decisione i giudici di secondo grado ponevano rispettivamente il rilievo: A) quanto all'illegittimità della prima delibera, l'irregolarità della composizione dell'organo collegiale di verifica in quanto composto da un membro previsto dal D.Lgs. n. 49 del 2000; B) quanto agli effetti di tale illegittimità, la non configurabilità di un diritto all'automatica conferma dell'incarico; C) quanto alla seconda delibera, la relativa legittimità dovendosi ritenere: 1) che il mancato rispetto dei termini di legge previsti per la procedura non poteva essere correlato ad una automatica conferma dell'incarico essendo questa conseguente solo ad una verifica positiva; 2) che il quinquennio di verifica poteva essere determinato con riferimento al nuovo inizio di procedura; 3) che l'adozione di nuovi criteri di valutazione era conforme alle censure mosse dallo stesso T. e che quindi questi non aveva interesse a dolersi dell'intervento correttivo; 4) che i criteri adottati rispondevano ad un articolato sistema di valutazione ponderata; 5) che la valutazione nel merito non era irrazionale od incongrua.

Avverso tale sentenza il T. proponeva ricorso per Cassazione sostenuto da otto motivi di censura.

L'Istituto intimato resisteva e proponeva a sua volta impugnazione incidentale condizionata sulla base di due motivi.

Il T. resisteva deducendo, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del controricorso essendo la procura rilasciata sulla copia notificata del ricorso e proponendo a sua volta ricorso incidentale, condizionato all'accoglimento di quello avanzato dall'istituto, articolando al riguardo di sei motivi.

Entrambe le parti depositavano memoria illustrativa.

Motivi della decisione

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti ex art. 335 c.p.c., riguardano l'impugnazione della stessa sentenza.



Pregiudizialmente occorre affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso incidentale del X. in relazione al quale è stata sollevata eccezione di difetto di procura essendo questa rilasciata in calce al ricorso per cassazione notificatole.

Al riguardo questa Suprema Corte ha sancito che nel giudizio di legittimità, la procura rilasciata dal controricorrente in calce o a margine della copia notificata del ricorso, anziché in calce al controricorso medesimo, non è idonea per la valida proposizione di quest'ultimo, né per la formulazione di memorie, in quanto non dimostra l'avvenuto conferimento del mandato anteriormente o contemporaneamente alla notificazione dell'atto di resistenza, ma è idonea ai soli fini della costituzione in giudizio del controricorrente e della partecipazione del difensore alla discussione orale, non potendo a tali fini configurarsi incertezza circa l'anteriorità del conferimento del mandato stesso (Cass. 19066/06 e 16349/04).

Conseguentemente, in continuità giuridica con il richiamato principio, deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione incidentale di cui al controricorso del X. .

Né a diverse conclusioni può indurre la circostanza che la delibera di autorizzazione a stare in giudizio è antecedente alla notifica del controricorso atteso che comunque, la procura rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso per cassazione è priva di data.

Passando all'esame del ricorso principale con il primo motivo il T. - deducendo violazione degli artt. 429 e 430 c.p.c. - nullità della sentenza per contrasto tra motivazione e dispositivo - violazione dell'art. 30.3. del ccnl dell'area relativa alla dirigenza medica 1998-2001 - rileva che la sentenza impugnata pur riconoscendo in motivazione l'illegittimità della prima valutazione, nel dispositivo non conferma la parte della sentenza di primo grado in cui l'Istituto è stato condannato a corrispondere le retribuzioni quantomeno sino al secondo incarico. E tanto trova conferma nella denunciata norma collettiva che prevede il mantenimento del trattamento economico in godimento sino alla verifica.

Il motivo è infondato.

Premette al riguardo il Collegio che non è configurabile il vizio di contrasto tra motivazione e dispositivo. Infatti, la parte motiva, in cui si afferma che "le domande proposte dal T. sono infondate e devono essere respinte" è conforme al dispositivo nel quale la Corte Territoriale "respinge tutte le domande proposte da T.G.". Nè a diverse conclusioni può indurre il rilievo che nel dispositivo venga adoperata la formula "in parziale riforma delle sentenze impugnate" in quanto tanto può addebitarsi ad un lapsus calami essendosi chiaramente ed univocamente disposto di respingere, conformemente a quanto ritenuto nella motivazione, "tutte le domande proposte dal T.". Rimane da valutare la correttezza della pronuncia in relazione alla denunciata violazione dell'art. 30.3 del CCNL richiamato, il quale dispone che "sino alla verifica ai dirigenti di cui al comma 1 - che conservano l'incarico di direzione di struttura complessa in atto - è mantenuto il trattamento economico in godimento o quello previsto per lo stipendio tabellare e l'indennità di specificità medica dall'art. 38, commi 1 e 2, ove il presente contratto entri in vigore precedentemente".

La norma pattizia invocata non trova però, nel caso in esame, applicazione in quanto il mantenimento del trattamento economico in godimento ovvero di quello previsto per lo stipendio tabellare, presuppone la conservazione dell'incarico di direzione di struttura complessa in atto (nonché lo svolgimento delle relative mansioni), conservazione questa esclusa dalla revoca dell'incarico di cui alla delibera richiamata.

Con il secondo motivo il ricorrente, allegando violazione del D.L. n. 165 del 2001, art. 63, art. 29 CCNL Dirigenza medica 1998-01, art. 2932 c.c., in relazione al D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15 ter e segg., come modificato dal D.Lgs. n. 49 del 2000, riporta, per quanto attiene la conferma dell'incarico, le argomentazioni del giudice di primo grado e, dopo aver richiamato il principio



costituzionale del buon andamento, imparzialità e trasparenza della P.A. ed i poteri dell'A.G.O. "espressamente potenziati" dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2, conclusivamente osserva "che seguendo la tesi della Corte di Appello di Genova sulla inammissibilità della domanda sul punto prosecuzione dell'incarico, sia arriverebbe alla possibilità dell'Ente di procrastinare sine die la definizione della posizione del dirigente semplicemente emettendo valutazioni illegittime (come nella fattispecie) senza un vera e propria tutela che non sia esclusivamente risarcitoria, del tutto insoddisfacente".

Il mezzo per come articolato è infondato in quanto è generico.

Invero è giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte che in materia di procedimento civile, nel ricorso per cassazione il vizio della violazione e falsa applicazione della legge di cui all'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, giusta il disposto di cui all'art. 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 4, deve essere, a pena d'inammissibilità, dedotto mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina, non risultando altrimenti consentito alla S.C. di adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il fondamento della denunciata violazione (Cass. 26048/05, 1108/06 e 14752/07).

Infatti il vizio della sentenza previsto dall'art. 360 c.p.c., n. 3, deve essere dedotto, a pena d'inammissibilità del motivo giusta la disposizione dell'art. 366 c.p.c., n. 4, mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità e/o dalla prevalente dottrina, diversamente la Corte regolatrice non è posta in condizione d'adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione. Pertanto, risulta inidoneamente formulata, ai fini dell'ammissibilità del motivo di ricorso dedotto ai sensi della disposizione in esame, la critica delle soluzioni adottate dal giudice di appello, nel risolvere le questioni giuridiche poste dalla controversia, operata dal ricorrente non mediante puntuali contestazioni delle soluzioni stesse nell'ambito d'una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo, bensì mediante la mera trascrizione delle argomentazioni poste a fondamento della sentenza di primo grado a lui favorevole.

Con la terza censura il T., deducendo, quanto al risarcimento dei danni, omessa pronuncia su punto decisivo della controversia, violazione dell'art. 2013 c.c., artt. 115, 116, 414 e 420 c.p.c., in relazione all'art. 2697 c.c., art. 432 c.p.c. e art. 1226 c.c., ripropone, trascrivendo, quanto oggetto di appello incidentale sul punto in questione e conclude che "sulla questione la Corte territoriale si limita laconicamente a respingere la domanda in quanto evidentemente la considera conseguenza della reiezione delle altre domande sul semplice sillogismo "se non c'è una illegittima valutazione negativa non c'è danno" in realtà, nel momento in cui si arrivasse ad accogliere il primo motivo del presente ricorso, si dovrà comunque andare a verificare se la illegittima valutazione, ancorché limitata alla prima valutazione negativa, ha prodotto danni. A maggior ragione si dovrà esaminare l'esistenza del lamentato danno se sarà accolto uno dei restanti motivi del presente ricorso".

La censura è infondata.

E' lo stesso ricorrente, invero, a riconoscere che non vi è omessa pronuncia in quanto la Corte Territoriale respinge tutte le domande proposte dal ricorrente, ivi compresa, quindi, quella risarcitoria e tanto in conseguenza della reiezione della domanda afferente la conferma dell'incarico.



Per il resto la censura è articolata sulla mera trascrizione delle argomentazioni poste a base dell'appello incidentale avanzato sul punto in questione e come rilevato in precedenza il motivo così formulato non consente alla Corte di operare alcun sindacato di legittimità.

Peraltro, e vale la pena di rilevarlo, l'accoglimento della censura in questione è strettamente correlata, nella sua stessa enunciazione, all'accoglimento del primo motivo del ricorso che, invece, risulta infondato.

Con il quarto motivo d'impugnazione il ricorrente, allegando, in punto di perentorietà dei termini della procedura - violazione del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15 quinquies, D.Lgs. n. 49 del 2000, artt. 1 e 2, art. 30 CCNL 8/6/00, nonché contraddittorietà/difetto di motivazione, censura la sentenza impugnata per la mancata definizione della natura dei termini imposti dalla procedura e sostiene che la natura perentoria è chiara, in base al dato letterale e logico sistematico, nella normativa di legge e contrattuale e la tale perentorietà si è obbligato l'Istituto nella lettera del 19/4/00.

Con il quinto mezzo il ricorrente, lamentando, sul periodo oggetto di valutazione, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 49 del 2000, art. 1, nonché contraddittoria motivazione, critica la sentenza impugnata per aver ritenuto ammissibile, nonostante la indicazione legislativa, che il quinquennio di riferimento potesse essere individuato con riferimento a quello precedente la seconda valutazione.

Con il sesto motivo il T. adducendo, sui parametri di verifica, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., artt. 1175, 1176 e 1375 c.c., D.Lgs. n. 49 del 2000, art. 1, art. 30 CCNL 2000, omessa e insufficiente motivazione, prospetta la illegittimità dei criteri di cui alla secondo delibera essendo questi diversi da quelli posti a base della prima e diversi da quelli adottati per gli altri dirigenti e non conformi quindi ai principi di cui alle norme costituzionali richiamate in rubrica.

Con la settima censura il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 28, 29 e 30 CCNL 2000, art. 97 Cost., artt. 1175, 1176 e 1375 c.c., omessa e insufficiente motivazione, allega la mancanza di oggettività e predeterminazione dei criteri di cui alla secondo verifica con conseguente incomprendibilità della assegnazione dei relativi punteggi.

Con l'ottavo motivo il T., lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 2907 c.c. e D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, nonché omessa e insufficiente motivazione, deduce l'illegittimità nel merito degli atti dell'istituto concernenti la sua valutazione e richiama quanto dedotto per ogni singolo criterio in appello.

Tali motivi, che in quanto strettamente connessi vanno trattati congiuntamente, sono infondati.

Ai fini dello scrutinio della censure in esame ritiene il Collegio di dover prendere le mosse dalla funzione che, nella regolamentazione del rapporto di lavoro della dirigenza medica, il legislatore ha assegnato alla "verifica" alla quale è periodicamente sottoposto il sanitario. Al riguardo il D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15, comma 5, così come modificato dal D.Lgs. n. 229 del 1999, dedicato appunto alla disciplina della dirigenza del ruolo sanitario, testualmente dispone che "le verifiche concernono le attività professionali svolte ed i risultati raggiunti e sono effettuate da un collegio tecnico, nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore del dipartimento. L'esito positivo delle verifiche costituisce condizione per il conferimento o la conferma degli incarichi di maggior rilievo, professionali o gestionali".

In particolare poi il comma sesto del predetto articolo sancisce che "ai dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa sono attribuite, oltre a quelle derivanti dalle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi, nell'ambito degli indirizzi operativi e gestionali del dipartimento di appartenenza, anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa, e l'adozione delle relative decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio e per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive,



diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata. Il dirigente è responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite".

La funzione della verifica, alla stregua delle richiamate disposizioni, e avuto riguardo in particolare al dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, è, quindi, quella di assicurare alla struttura sanitaria e quindi al fruitore della stessa, oltre la specifica competenza professionale anche il corretto espletamento del servizio e la realizzazione dell'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative nonché l'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite.

La verifica, quindi, rappresenta lo strumento per assicurare il miglior funzionamento della struttura sanitaria e soprattutto è funzionale alla salvaguardia della salute pubblica perché attraverso siffatto strumento si tende ad assicurare al cittadino una "buona sanità". Pertanto vi è sotteso l'interesse pubblico alla tutela della salute e ciò da conto della ratio della disposizione, innanzi richiamata, secondo la quale "L'esito positivo delle verifiche costituisce condizione per il conferimento o la conferma degli incarichi di maggior rilievo, professionali o gestionali".

Sarebbe, perciò, contrario alla ratio legis ipotizzare, proprio per la finalità assegnata dal legislatore alla verifica, che eventuali vizi procedurali o formali della stessa comportino la conseguenza prospettata dal ricorrente e cioè che il ritardo o il mancato rispetto delle regole endoprocedimentali della verifica con esito negativo produca l'effetto della conferma dell'incarico e cioè proprio di quell'effetto che il legislatore ha escluso.

Eventuali vizi della procedura potranno semmai rilevare, come sottolineato correttamente dalla Corte di appello, a fini risarcitori, ma non potranno mai determinare l'automatica conferma nell'incarico.

Residua ora la verifica delle critiche mosse alla sentenza impugnata in ordine alla affermata legittimità della seconda verifica.

Per quanto attiene l'attivazione e la conclusione della seconda verifica avvenute oltre i termini di cui al D.Lgs. n. 49 del 2000, art. 1, comma 2, escluso, per le ragioni sopra illustrate, che da tanto possa derivare l'automatica conferma dell'incarico, siffatto ritardo, che nel caso trova una razionale giustificazione, come rilevato dal giudice del merito, nella dichiarata illegittimità della precedente verifica e quindi nel dovere della PA di procedere, conformandosi al dictum giudiziale, ad una nuova verifica, certamente non incide sulla validità della procedura, ma semmai, ed in linea generale, può rilevare per il ristoro degli eventuali danni conseguenti al ritardo.

Relativamente al periodo da prendere in considerazione ai fini della verifica è dirimente la disposizione di cui al D.Lgs. n. 49 del 2000, art. 1, comma 2, secondo il quale i dirigenti "possono chiedere al direttore generale, entro il 30 aprile 2000, la verifica dell'attività svolta nell'ultimo quinquennio" e quindi l'arco temporale da scrutinare comprende il quinquennio che va calcolato dalla data della richiesta e quindi non è illegittima la verifica che ha perso in considerazione anche l'anno 2000 nel corso del quale è stata presentata detta richiesta, né il ricorrente deduce che ove si fosse preso in esame un diverso periodo si sarebbe pervenuti ad un diverso esito.

Circa i criteri di valutazione adottati, diversi secondo la prospettazione del T. da quelli utilizzati per altre verifiche, non può che ribadirsi quanto ritenuto dal giudice del merito e che cioè non si tratta di procedura concorsuale, ma di valutazione personale e quindi non vi può essere questione di parità di trattamento. Neppure, poi, si allega che l'adozione dei criteri precedenti avrebbe portato ad una valutazione positiva.

Per quanto riguarda, infine, il merito dei criteri adottati e la loro applicazione si tratta di un apprezzamento di fatto che in quanto adeguatamente motivato dal giudice di appello sfugge al



sindacato di legittimità non essendo ipotizzabile nel giudizio di legittimità un nuovo apprezzamento del merito.

Il ricorso principale conclusivamente va rigettato. Il ricorso incidentale del T. condizionato all'accoglimento del ricorso incidentale dell'Istituto X. va, in conseguenza dell'inammissibilità del ricorso incidentale del X. dichiarato assorbito.

Le spese del giudizio di legittimità in considerazione della novità delle questioni trattate vanno compensate.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara inammissibile il ricorso incidentale del X. , assorbito quello incidentale condizionato del T. e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 7 ottobre 2008.

Depositato in Cancelleria il 3 dicembre 2008