

**Cassazione Civile - Sezione Lavoro, Sent. n. 24449 del 19.11.2009***omissis***Svolgimento del processo**

Con sentenza in data 23.2 - 2.3.2006 la Corte di appello di Torino, in parziale riforma della sentenza resa dal Tribunale di Casale Monferrato il 16.12.2003, appellata da B.G., dichiarava il diritto del ricorrente al mantenimento, successivamente al trasferimento per mobilità volontaria dall'ASL n. X. di Tortona all'ASL n. X. di Casale Monferrato, del trattamento economico in precedenza goduto, quale dirigente medico di X. livello, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato in regime di esclusività, limitatamente all'assegnazione ad personam, all'indennità di specificità medica e alla retribuzione di posizione, parte fissa, con conseguente nullità delle difformi previsioni del contratto individuale stipulato il X. con l'ASL n. X. di Casale Monferrato.

Osservava in sintesi la corte territoriale che l'art. 20, comma 3 del contratto collettivo di settore prevedeva che la mobilità volontaria non dava luogo a novazione del rapporto di lavoro, fermo restando la perdita dell'incarico di direzione di struttura complessa e l'affidamento di uno degli incarichi fra quelli previsti dall'art. 27 comma 1 lett. b) e c), senza, tuttavia, la perdita degli emolumenti già sopra indicati, in conformità a quanto previsto dalla disciplina transitoria (art. 30, commi 5 e 6 contratto citato) per il caso di verifica negativa dell'attività del dirigente medico o di mancata richiesta di verifica.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso l'ASL n. X. di Casale Monferrato con un unico motivo.

Resiste con controricorso B.G., il quale ha anche proposto ricorso incidentale. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

**Motivi della decisione**

Con un unico motivo l'Azienda ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 violazione dell'art. 2103 c.c.; degli artt. 20, 30, 38 e 39 CCNL 1998/2001, nonché vizio di motivazione ed, al riguardo, osserva che la corte territoriale non aveva chiarito le ragioni per cui anche in caso di mobilità volontaria da una amministrazione ad altra (situazione che comportava la novazione sia soggettiva, che oggettiva del rapporto di lavoro) si dovesse applicare il principio di irriducibilità della retribuzione, allorché il medico fosse stato assegnato (come nel caso) a mansioni inferiori, nè perchè dovessero trovare applicazione analogica le disposizioni transitorie previste dall'art. 30 del contratto di settore.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, B.G. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 39, commi 3 e 5 del CCNL dell'area della dirigenza medica del SSN 1998/2001 ed, al riguardo, prospetta che la corte territoriale non aveva considerato che, costituendo la retribuzione di posizione, sia nella parte fissa che in quella variabile, componente del trattamento economico fondamentale dei dirigenti, doveva essergli obbligatoriamente riconosciuta nella misura fissata dalla contrattazione collettiva.

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Il ricorso principale è fondato.

Con tale ricorso viene all'esame di questa Suprema Corte l'interpretazione dell'art. 20 del CCNL della dirigenza sanitaria 1998/2001 (direttamente operabile, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art.



63, comma 5 con i criteri di cui all'art. 1362 c.p.c. e segg.: cfr. Cass. n. 2772/2008; Cass. n. 15344/2009), in tema di mobilità volontaria dei dirigenti medici.

Prevede, per quanto qui di interesse, la norma in esame che "la mobilità volontaria dei dirigenti tra le aziende e tutti gli enti del comparto di cui al CCNL del 2 giugno 1998 - anche di Regioni diverse - in presenza della relativa vacanza di organico, avviene a domanda del dirigente che abbia superato il periodo di prova, con l'assenso dell'azienda di destinazione e nel rispetto dell'area e disciplina di appartenenza del dirigente stesso" (comma 1); che "la mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro. Il fascicolo segue il dirigente trasferito e nel conferimento degli incarichi di cui all'art. 27, comma 1, lettere b, e o d per i dirigenti con meno di cinque anni di attività, l'azienda di destinazione tiene conto dell'insieme delle valutazioni riportate dal dirigente anche nelle precedenti amministrazioni..." (comma 3); che "la mobilità di cui al presente articolo se richiesta da un dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, comporta nel trasferimento la perdita di tale incarico. L'azienda o l'ente di destinazione provvederanno all'affidamento al dirigente trasferito di uno degli incarichi tra quelli previsti dall'art. 27, comma 1, lett. b) e c), tenuto conto della clausola precedente. L'incarico di direzione di struttura complessa potrà essere conferito dalla nuova azienda con le procedure dell'art. 29, comma 1" (comma 4).

Alla luce di tali disposizioni va, pertanto, operata la qualificazione della fattispecie, che risulta controversa fra le parti, per ciò che attiene alla portata da attribuirsi agli effetti che ne derivano e che risultano descritti nel testo della disposizione con un riferimento negativo rispetto alla configurabilità (e quindi preclusivo rispetto alla applicazione) della fattispecie della novazione.

In questo contesto, l'affermazione - chiara nel testo della disposizione - che "la mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro" rivela, per come deve innanzi tutto considerarsi, un'indubbia portata qualificativa, dal momento che le parti sociali stesse hanno provveduto alla qualificazione della fattispecie facendo riferimento (anche se per escluderlo) ad un collaudato schema giuridico, il cui effetto essenziale e discrezionale è individuabile nella modificazione del rapporto contrattuale, che si instaura ex novo nei suoi elementi soggettivi ed oggettivi. L'esclusione espressa della novazione del rapporto di lavoro del dirigente medico, in caso di mobilità, ha, quindi, quale preminente conseguenza che il rapporto negoziale prosegue con la nuova azienda e che, nonostante la modificazione soggettiva che si realizza, il rapporto di lavoro mantiene la sua unità e resta ferma l'anzianità di servizio già maturatasi nell'ambito del comparto sanitario.

Per quanto riguarda, poi, gli ulteriori effetti, non vi è dubbio che se la continuazione del rapporto di lavoro, che prosegue con l'azienda destinataria della mobilità, è idonea in astratto ad incidere sulla conservazione del trattamento economico e della qualifica già acquisiti, è altrettanto certo che tali effetti vanno verificati alla luce della disciplina collettiva che in concreto regola la materia, a seguito della contrattualizzazione dei rapporti di lavoro tanto del settore privato che del settore pubblico.

Il che vale quanto dire che, a seguito della mobilità e, quindi, del trasferimento del dipendente presso altra azienda, la disciplina contrattuale va applicata nei limiti in cui non contrasti con disposizioni che risultano incompatibili con il trasferimento, o perché l'autonomia contrattuale ha dettato una disciplina specifica per tali situazioni, o perché tali situazioni appaiono avulse dall'ambito di riferimento della prima.

Nel caso in questione, il contratto collettivo ha espressamente previsto quali conseguenze la mobilità determini sia rispetto alla posizione professionale del dirigente medico (prescrivendo che il trasferimento determina la perdita dell'incarico di direzione di struttura complessa e l'affidamento di compiti di diversa tipologia: art. 20, comma quattro), sia rispetto al trattamento retributivo in



godimento (prescrivendo che la componente fissa della retribuzione di posizione sia allo stesso "garantita", "nella misura in atto goduta": art. 39, comma tre).

Nessun'altra disposizione è, per quanto qui interessa, reperibile nel testo contrattuale, ma tale silenzio, lungi dall'evidenziare una lacuna di regolamento, appare, in realtà, funzionale alla rimessione all'autonomia delle parti, in sede di conferimento del nuovo incarico, della regolamentazione di tutti gli ulteriori aspetti del rapporto che non rinvergono nel testo contrattuale una diversa disciplina.

In particolare, ad avviso di questa Suprema Corte, deve escludersi che la disciplina collettiva consenta di ritenere operante, in caso di mobilità, un principio di generale irriducibilità del trattamento economico in godimento (per la parte eccedente la retribuzione di posizione nella componente fissa, "garantita" dall'art. 39 già citato: sul punto v. Cass. n. 15344/2009), non potendo tale effetto farsi discendere, per come ha, invece, ritenuto la corte territoriale, dalla norma transitoria dell'art. 30. Tale disposizione (nel prevedere, con riferimento agli ex primari, che non si sottopongono a verifica o che non conseguono una verifica positiva, la perdita dell'incarico di direzione di struttura complessa, ma con conservazione dell'assegno personale e dell'indennità di specificità medica, per come prescritto dall'art. 38, commi 1 e 2, cui la norma in esame fa rinvio) appare, infatti, estranea all'ambito di riferimento della disciplina della mobilità, per presupporre la permanenza del dirigente medico nell'ambito della stessa struttura aziendale e la regolamentazione del rapporto in via transitoria, e non a regime, per come, invece, avviene nel caso di mobilità, in conseguenza della stipulazione di un nuovo contratto.

In tal senso, del resto, depongono sia la considerazione che il testo contrattuale ha preso espressamente in considerazione la problematica dell'irriducibilità del trattamento retributivo, ed ha limitato tale garanzia alla conservazione della sola componente fissa della retribuzione, sia la constatazione che lo stesso art. 38, comma 4, espressamente prevede che le garanzie di cui ai commi precedenti (conservazione dello stipendio tabellare, dell'assegno personale e dell'indennità di specificità medica) operano nei confronti dei dirigenti medici di ex X. livello in servizio al 31.7.1999 "anche nel caso di loro assunzione - senza soluzione di continuità- per conferimento di incarico di direzione di struttura complessa in altra azienda successivamente all'entrata in vigore del presente contratto...". Così rendendosi evidente come la disciplina transitoria per i dirigenti già di X. livello, prevista dal combinato degli artt. 30 e 38, non solo ha caratteristiche strutturali differenziate (tanto che, nel caso di mobilità, possono essere conferiti gli incarichi previsti sia nella lettera b) (direzione di strutture semplici) che nella lettera c) (incarichi di consulenza, studio, ricerca ecc), mentre, nel caso di mancata o negativa verifica, sono conferibili solo questi ultimi), ma riguarda solo il personale della stessa azienda, e non anche quello trasferito presso aziende diverse e che, peraltro, in quest'ultima ipotesi la conservazione del trattamento acquisito presuppone il conferimento di un incarico di medesima tipologia.

Laddove, al contrario, la tesi opposta porterebbe a riconoscere il trattamento già acquisito, pur in presenza di un incarico di diversa tipologia.

Deve, quindi, conclusivamente ritenersi che l'art. 20, comma 3 del CCNL della dirigenza sanitaria 1998/2001, che prevede che "la mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro", va interpretato nel senso che, fermo restando che il rapporto di lavoro prosegue con la nuova azienda e, nonostante la modificazione soggettiva che si realizza, mantiene la sua unità e l'anzianità di servizio già maturatasi, va escluso, in caso di mobilità, un principio di generale irriducibilità del trattamento economico in godimento (per la parte eccedente la retribuzione di posizione nella componente fissa, garantita dall'art. 39 dello stesso), non potendo tale effetto farsi discendere dalla disciplina transitoria prevista dallo stesso contratto per i dirigenti medici già di X. livello.



L'applicazione di tale principio determina la cassazione della sentenza impugnata, con il rigetto della domanda proposta da B.G., potendo la Corte decidere nel merito, nell'assenza della necessità di ulteriori accertamenti di fatto, per emergere dalla stessa sentenza che la retribuzione di posizione nella componente fissa è stata corrisposta al ricorrente, in sede di conferimento del nuovo incarico, in misura non inferiore a quella in precedenza goduta.

Nell'esito del ricorso principale resta assorbito quello proposto in via incidentale. Sussistono giusti motivi, in considerazione della peculiarità e novità delle questioni trattate, per compensare integralmente fra le parti le spese dell'intero giudizio.

**P.Q.M.**

LA CORTE Riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito quello incidentale, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da B. G., compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 29 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 19 novembre 2009