



Cassazione Civile – Sezioni Unite, sent. n. 9146 del 17.04.2009

omissis

Ritenuto in fatto

1. La sentenza della Corte di appello di Torino n. 134 del 3 febbraio 2006, di cui si domanda la cassazione, decidendo sugli appelli dell'Azienda sanitaria regionale UsI n. 6 Piemonte e di L. B. contro la decisione del Tribunale di Torino in data 19.4.2004, rispettivamente principale e incidentale, accoglie in

parte l'appello principale e rigetta l'impugnazione incidentale.

2. L. B., dirigente medico di primo livello cessato dal servizio il 31 dicembre 2001, aveva azionato la pretesa al pagamento dei compensi per ferie non godute, indennità di vicariato, indennità di reperibilità e lavoro straordinario.

L'adito Tribunale aveva accolto la domanda relativamente alle prime tre pretese, escludendo la fondatezza di quella relativa al lavoro straordinario. Il giudice dell'appello accerta l'insussistenza del credito concernente il pagamento dell'indennità di vicariato, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

3. In ordine alle ferie non godute, la Corte di Torino afferma che la mancata fruizione doveva essere imputata all'organizzazione aziendale, non a fatto del dipendente; sull'indennità di reperibilità, che spettava per le ore eccedenti l'orario di servizio anche nelle giornate di presenza al lavoro; sull'indennità di vicariato per l'anno 2001, che il compenso era stato soppresso dal CCNL entrato in vigore dopo la scadenza dell'accordo aziendale; sul lavoro straordinario, che l'art. 65 CCNL stabiliva che la retribuzione di risultato era destinata a compensare anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro ordinario.

4. Vi è ricorso principale dell'Azienda sanitaria per tre motivi e ricorso incidentale per due motivi del resistente, mediante controricorso, L. B.. Al ricorso incidentale resiste con controricorso la ricorrente principale.

L'inerenza alla giurisdizione del primo motivo del ricorso principale ha determinato l'assegnazione della causa alle Sezioni unite della Corte. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 C.p.c.

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, la Corte riunisce i ricorsi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. Il primo motivo del ricorso principale, che contesta l'appartenenza della causa alla competenza del giudice ordinario, è inammissibile perché la questione di giurisdizione è preclusa dalla formazione di giudicato interno.

2.1. La sentenza delle Sezioni unite della Corte 9 ottobre 2008, n. 24883 (e le successive decisioni conformi: 30 ottobre 2008, n. 26019; 7 novembre 2008, n. 26789) promovendo un'interpretazione adeguatrice dell'art. 37 c.p.c. alla luce dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. ("asse portante della nuova lettura della norma"), afferma che, fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti anche dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 38 c.p.c.; la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si è formato il giudicato implicito o esplicito, operando la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità; il giudice può rilevare anche d'ufficio il difetto di giurisdizione fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito.

---



2.3. Nella fattispecie, avendo il giudice di primo grado deciso il merito della controversia, nel presupposto implicito della sussistenza del potere giurisdizionale del giudice ordinario, la questione doveva essere proposta in appello per evitare la formazione del giudicato sulla questione pregiudiziale. Ciò non è avvenuto, con conseguente preclusione, sia per il giudice di appello (che comunque non se ne è occupato), sia per la Corte di Cassazione, del rilievo del difetto di giurisdizione ordinaria sulla controversia.

3. Il secondo motivo del ricorso principale investe la statuizione della sentenza impugnata relativa ai compensi per ferie, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione. Si deduce che l'art. 21, comma 13, del contratto collettivo nazionale di lavoro 5.12.1996 - Area dirigenza medica e veterinaria disponeva il pagamento delle ferie nel solo caso in cui, all'atto della cessazione del rapporto, risultassero non fruiti per esigenze di servizio o per cause indipendenti dalla volontà del dirigente; che i documenti prodotti nella causa comprovavano i reiterati inviti rivolti al B. dal primario in merito alla fruizione delle ferie prima del 31.12.2001 e la diversa volontà espressa dal dirigente, nonché la mancanza di esigenze di servizio; che i menzionati inviti non erano tardivi in relazione alla data di cessazione del rapporto; che il primario non aveva il potere di collocare in ferie di ufficio il dirigente ai sensi del sistema organizzativo disegnato dagli art. 3 d.lgs. n. 502/1992 e IO, 18 e 19, legge regionale Piemonte n. 41/1995.

3.1. Il motivo non è fondato.

La previsione del contratto collettivo nazionale di lavoro (che può essere conosciuta direttamente dalla Corte di cassazione ai sensi degli art. 47, comma 7, e 63, comma 5, d.lgs. n. 165/2001) nella sostanza riproduce il principio, più volte enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il dirigente che sia

titolare del potere di attribuirsi il periodo di ferie senza alcuna ingerenza del datore di lavoro, nel caso in cui non eserciti il detto potere e non usufruisca quindi del periodo di riposo, non ha il diritto all'indennità sostitutiva, a meno che non provi la ricorrenza di necessità aziendali assolutamente eccezionali ed obiettive, ostative alla suddetta fruizione (vedi Cass. 7 giugno 2005, n. 11786; 8 novembre 2002, n. 15749; 7 marzo 1996, n. 1793). Né sarebbe consentito, ai sensi dell'art. 1367 c.c., interpretare la disposizione contrattuale nel senso che si riferirebbe a tutti, indistintamente, i dipendenti con qualifica dirigenziale, indipendentemente dalla titolarità del potere di determinare il proprio periodo di ferie, perché allora si porrebbe in contrasto con il principio inderogabile dell'irrinunciabilità delle ferie (art. 36, comma terzo, Cost.)

3.2. Nel caso di specie, è proprio l'inesistenza del menzionato potere che è rimasta accertata nel giudizio di merito, trattandosi di dirigente di primo livello assoggettato al potere organizzativo del dirigente di secondo livello, accertamento che, nella sostanza, esce confermato anche dalle deduzioni del ricorrente secondo cui il potere di collocare in ferie di ufficio non sarebbe spettato neppure al dirigente del reparto ma ad altro organo sovraordinato dell'azienda sanitaria. Ne consegue l'irrelevanza della questione relativa alla competenza a determinare anche di ufficio il periodo di ferie, nonché del fatto che fosse stato lo stesso lavoratore a chiedere di continuare ad eseguire la prestazione pur in difetto di esigenze di servizio.

4. Il terzo motivo del ricorso principale censura per violazione di norme di diritto e vizio della motivazione il riconoscimento del diritto del B. al pagamento di 18 ore di "reperibilità" nella fascia oraria 8-14 prestate nel mese di agosto 2001.

Si afferma che atti organizzativi, deposizioni testimoniali e documentazione relativa alle turnazioni comprovano che, nei giorni feriali, le fasce orarie di reperibilità erano soltanto quelle comprese tra



le 14 e le 20 e tra le 20 e le 8, né il lavoratore aveva assolto all'onere della prova secondo la regola di cui all'art.

2697 c.c.

4.1. Il motivo non può trovare accoglimento perché si risolve nell'inammissibile richiesta al giudice di legittimità di valutare nuovamente i fatti accertati dal giudice di merito in modo sufficiente e logico.

In particolare, è logicamente plausibile il rilievo che l'obbligo di rendersi reperibili ai fini di particolari esigenze di servizio, se non può certamente coincidere con l'orario di servizio, può ben sussistere in ambito di tempo collocato fuori del detto orario, pur nella medesima giornata; che l'indicazione degli orari di reperibilità per il mese di agosto trovava giustificazione nel numero ridotto di personale e comunque non era provato che l'indicazione dei turni fosse il frutto di un errore.

5. Il ricorso incidentale è ammissibile, risultando priva di fondamento l'eccezione sollevata nel controricorso al detto ricorso e relativa alla limitazione dell'impugnazione incidentale tardiva alle questioni collegate con quelle investite dall'impugnazione principale.

La giurisprudenza della Corte è da tempo risalente orientata nel senso che l'art. 334 c.p.c., che consente alla parte, contro cui è stata proposta impugnazione (o chiamata ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c.), di esperire impugnazione incidentale tardiva, senza subire gli effetti dello spirare del termine ordinario o della propria acquiescenza, è rivolto a rendere possibile l'accettazione della sentenza, in situazione di reciproca soccombenza, solo quando anche l'avversario tenga analogo comportamento, e, pertanto, in difetto di limitazioni oggettive, trova applicazione con riguardo a qualsiasi capo della sentenza

IO.3.09.2.r.g.5359.06 medesima, ancorché autonomo rispetto a quello investito dall'impugnazione principale (vedi, tra le numerose decisioni, Cass. 31 gennaio 2006, n. 2126).

6. Il primo motivo del ricorso incidentale, denunciando violazione di norme di diritto e di contratto collettivo, unitamente a vizio della motivazione, censura la statuizione di rigetto della richiesta di pagamento dei compensi a titolo di lavoro straordinario sotto il seguente profilo: l'art. 65 CCNL esclude il diritto del dirigente ad essere compensato in relazione al superamento dell'orario di lavoro nel solo caso in cui tale superamento si renda necessario per il raggiungimento degli obiettivi assegnati, non per le ipotesi di prestazioni eccedenti l'orario normale di lavoro al fine di sopperire alle ordinarie esigenze aziendali e tale

circostanza decisiva, risultante dalle prove documentali, non era stata accertata dal giudice del merito.

6.1. Il ricorso è palesemente destituito di fondamento.

Il principio generale è che nei confronti dei lavoratori con qualifica dirigenziale, che sono esclusi dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, un diritto a compenso per lavoro straordinario può sorgere o nel caso in cui la normativa collettiva (o la prassi aziendale o il contratto individuale) delimiti

anche per essi un orario normale di lavoro, che risulti nel caso concreto superato, ovvero, allorché non sussista tale delimitazione, nel caso in cui la durata della prestazione lavorativa ecceda i limiti della ragionevolezza in rapporto alla tutela, costituzionalmente garantita, del diritto alla salute (vedi, per tutte, Cass. 23 luglio 2004, n. 13882).

Nel caso di specie, esclusa la seconda evenienza, estranea al tema controverso, si rileva che l'art. 17, comma 2, CCNL per l'area della dirigenza medica e veterinaria - parte normativa quadriennio 1994-97 e parte economica biennio 1994-95 - determina l'orario dei dirigenti medici in 38 ore settimanali, ma l'art.

---



65, comma 3, secondo periodo, dispone che "la retribuzione di risultato compensa anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro di cui agli artt. 17 e 18 per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato".

Siccome non è controverso l'affidamento di incarico di direzione di struttura (art. 52), comportante il trattamento accessorio costituito dalla retribuzione di risultato (art. 63), non è possibile la distinzione, prospettata dal ricorrente incidentale, tra il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la

complessiva prestazione del dirigente deve essere svolta al fine di conseguire gli obiettivi propri e immancabili dell'incarico affidatogli.

7. 11 secondo motivo del ricorso incidentale domanda la cassazione della statuizione di rigetto della pretesa alla maggiorazione della retribuzione di posizione prevista dall'accordo aziendale 14.12.1998 per lo svolgimento delle funzioni di responsabile vicario nell'anno 2001. Si sostiene che l'art. 18 CCNL 8 giugno 2000 disciplinava l'ipotesi del vicariato interinale e non quella di sostituzione continuativa del responsabile preventivamente individuato per l'intero anno, presa in considerazione dal contratto integrativo che aveva perciò conservato la sua efficacia ai sensi dell'art. 5 del contratto nazionale.

7.1. 11 motivo risulta infondato sulla base del principio di diritto, assorbente ogni altra considerazione, secondo il quale la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, restando escluso che le pubbliche amministrazioni possano assumere obbligazioni in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole diffonni sono nulle e non possono essere applicate (art. 40, comma 3, d.lgs. n. 16512001). L'istituto delle "sostituzioni" è stato interamente regolato dall'art. 18 del CCNL, quadriennio 1998 - 2001, dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del servizio sanitario nazionale, (con la conseguenza che le disposizioni eventualmente diffonni di contratti integrativi non potevano continuare a trovare applicazione in base al quadro nonnativo sopra richiamato).

8. Il rigetto di entrambi i ricorsi, principale e incidentale, giustifica la compensazione per l'intero delle spese del giudizio di cassazione (art. 92, secondo comma, c.p.c.).

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; compensa per l'intero le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione del 10 marzo 2009.

*omissis*

Depositata in cancelleria il 17.04.2009

*omissis*