

Cassazione civile sez. lav. - 16/01/2024, n. 1636

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Presidente  
Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere  
Dott. CASCIARO Salvatore - Rel. Consigliere  
Dott. DE MARINIS Nicola Federico Vincenzo - Consigliere  
Dott. ROLFI Amedeo - Consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

Sul ricorso 3923-2018

proposto da C.S., elettivamente domiciliato in Roma, Via Flaminia 195, presso lo studio degli avvocati Vacirca Sergio e Parpaglioni Mara, che lo rappresentano e difendono unitamente all'avvocato Ventura Giovanni

- ricorrente -  
contro

Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste (già Azienda Ospedaliero-Universitaria "Ospedali Riuniti di Trieste"), in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata ope legis in Roma Piazza Cavour presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Bianca Marco Antonio

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 343/2017 della Corte D'Appello di Trieste, depositata il 14 novembre 2017 R.G.N. 111/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19 dicembre 2023 dal Consigliere Dott. Casciaro Salvatore.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 14 novembre 2017 la Corte D'Appello di Trieste confermava la sentenza del locale Tribunale che aveva rigettato la domanda di C.S., dirigente medico dell'Azienda Sanitaria ospedaliera di Trieste, tesa a ottenere l'accertamento dell'illegittimità del diniego di aspettativa per espletamento (dall'1 novembre 2013 e per la durata di un anno) di incarico a termine di aiuto ospedaliero presso l'Ospedale di Strasburgo, e, per l'effetto, la nullità della decadenza dall'impiego dichiarata dall'Azienda il 13 marzo 2014, con conseguente ripristino del rapporto di lavoro;

2. La Corte rilevava che il diniego di aspettativa era supportato dalla carenza di medici "chirurgicamente indipendenti" a svolgere procedure complesse e dall'esigenza di disporre di personale

a tempo indeterminato, anche in un contesto, suffragato dalla prova testimoniale, di crescita esponenziale di interventi chirurgici nell'Azienda, alcuni complessi, nonché di deficit di organico personale medico, con soli tre chirurghi esperti;

3. Osservava che l'art. 10 comma 8 lett. b) del C.c.n.l. 2004 si richiamava espressamente per gli incarichi nell'UE all' art. 23 bis D.Lgs. n. 165/2001, il quale faceva riferimento a "preminenti esigenze organizzative" che consentivano il diniego dell'aspettativa, qui tutte dimostrate;

In senso contrario non serviva richiamare, poi, l'art. 15 septies D.Lgs. n. 502/1992 che, oltre a riferirsi a incarichi nell'ambito del solo SSN, si muoveva nel contesto della disciplina del pubblico impiego, ivi richiamata, né tanto meno i principi di libera circolazione dei lavoratori nell'Unione, posto che il C.S. era già stato in Fr. e si trattava di bilanciare l'interesse formativo del ricorrente con quelli propri del SSN;

4. Legittimo, dunque, il ricorso alla decadenza ex artt. 53 D.Lgs. n. 165/2001 e 60 D.P.R. n. 3/1957: il rifiuto del lavoratore, dopo la reiezione della sua istanza cautelare in data 18 dicembre 2013, di riprendere servizio nel reparto di Neurochirurgia di Tr., era infatti non solo ingiustificato ma anche contrario a buona fede;

5. Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione C.S. basato su tre motivi illustrati da memoria, cui oppone difese con tempestivo controricorso l'Azienda.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) la violazione dell'art. 23 bis D.Lgs. n. 165/2001 nonché dell'art. 10, comma 8, del contratto integrativo del C.c.n.l. Area della dirigenza ruoli sanitario, professionale, tecnico ed amministrativo del SSN del 10 febbraio 2004, in riferimento agli artt. 1362, 1363 e 1367 cod. civ. e all'art. 12 Preleggi, anche in relazione all'art. 39 Trattato CE ed all'art. 15-septies, comma 4, D.Lgs. n. 502/1992; sostiene, in particolare, che il giudice d'appello avrebbe svalutato la disciplina speciale di settore che avrebbe dovuto guidare nell'esegesi - conforme all'ordinamento sovranazionale - della norma contrattuale da applicare, la cui lettera era chiara, sicché il richiamo all'art. 23 bis D.Lgs. n. 165/2001 aveva solo funzione di estendere il diritto all'aspettativa per le ipotesi di incarichi nei Paesi dell'Unione;

2. con il secondo mezzo si deduce, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 23-bis D.Lgs. n. 165/2001, per avere la Corte di merito offuscato il dato letterale di tale disposizione che consente di rifiutare l'aspettativa solo in presenza di preminenti esigenze organizzative, formula che coincide con "l'effettivo serio disservizio che deriverebbe dal venir meno dell'apporto del dirigente"; richiama, e puntualmente trascrive, la lettera datata 23 settembre 2013 di diniego dell'aspettativa sulla base di argomenti non in linea, a suo dire, con il dato normativo, e lamenta che il giudice d'appello "si era appiattito in modo tautologico sulla posizione aziendale" senza valutare la motivazione del diniego che non evidenziava alcun disservizio ma rimarcava piuttosto l'esigenza, discutibile, di avere personale medico a tempo indeterminato, il che non equivale a una maggiore esperienza professionale;

3. Con il terzo motivo, proposto subordinatamente all'accertamento del diritto a fruire dell'aspettativa, si denuncia (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) la violazione dell'art. 53 D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 60 D.P.R. n. 10/1957, anche in relazione all'art. 1460 cod. civ.; la fruizione dell'aspettativa era stata

illegittimamente negata, di guisa che ne conseguiva, se riconosciuto tale diritto, l'illegittimità della pronuncia di decadenza dall'impiego per (presunte, ma insussistenti) ragioni di incompatibilità;

4. Tanto premesso, la Corte, in esito all'esame del ricorso nell'adunanza camerale del 19 dicembre 2023, tenuto conto della complessità delle questioni proposte e del conseguente rilievo nomofilattico, ha ritenuto necessario rimettere la trattazione della causa alla pubblica udienza;

5. Guardando alla disciplina normativa, va anzitutto evidenziato che l'art. 15-septies del D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria", riconosce (comma 4) al dirigente medico l'aspettativa senza assegni in caso di accettazione di incarico a tempo determinato nell'ambito del SSN; la disposizione, che si pone in rapporto di specialità con l'art. 23 bis D.Lgs. n. 165/2001 (recante "Disposizioni in materia di mobilità tra pubblico e privato"), escluderebbe tuttavia il diritto all'aspettativa per gli incarichi conferiti da struttura straniera nell'ambito del servizio sanitario (come quello assegnato al C.S. dall'Università di St.);

6. Per tali incarichi presso soggetti e organismi pubblici o privati operanti in sede internazionale, l'art. 23 bis D.Lgs. n. 165/2001 prevede, in genere, per tutti i dirigenti delle pubbliche amministrazioni, il collocamento in aspettativa senza assegni, "salvo motivato diniego dell'amministrazione di appartenenza in ordine alle proprie preminenti esigenze organizzative" (comma 1);

7. L'art. 10, comma 8, del C.c.n.l. integrativo (Area della dirigenza Ruoli SPTA del SSN del 2004) richiama, a sua volta, l'art. 23-bis del D.Lgs. n. 165/2001 con riferimento agli incarichi conferiti da "organismi pubblici o privati dell'Unione Europea o da ospedali pubblici dei Paesi dell'Unione stessa", consentendo il diniego dell'aspettativa laddove ravvisabili, appunto, "preminenti esigenze organizzative" dell'Azienda d'appartenenza, a fronte delle quali il diritto del dipendente al libero stabilimento nell'Unione risulterebbe sacrificato;

8. Così tratteggiata la disciplina, e muovendo dai principi affermati dalla Corte di Lussemburgo (v. Corte UE 13 luglio 2016, in causa C-187/15), occorre esaminare la questione se una normativa come quella sopra richiamata non valga a integrare una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori, potendo rivelarsi idonea a impedire o a dissuadere il dirigente medico dal lasciare lo Stato membro di origine per accettare un impiego in un altro Stato membro;

9. Un tale esito potrebbe rivelarsi in contrasto con gli articoli da 45 TFUE a 48 TFUE, i quali mirano a evitare che un lavoratore che, avvalendosi del diritto alla libera circolazione, intenda prestare attività in più di uno Stato membro, riceva, senza giustificazione oggettiva, un trattamento meno favorevole rispetto a chi svolga la carriera, invece, solo all'interno di un solo Stato membro;

10. Infatti, la Corte UE non ha mancato di precisare che "l'insieme delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone mira a facilitare ai cittadini dell'Unione europea l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura nel territorio dell'Unione ed osta a provvedimenti che potrebbero sfavorirli qualora essi intendano svolgere un'attività economica nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine" (v. Corte UE 13 luglio 2016, cit., al punto 23, e ivi per ulteriori richiami giurisprudenziali);

11. Sotto altro profilo, la stessa Corte UE non ha mancato tuttavia di osservare che le restrizioni alla libertà di stabilimento, che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, "possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento

dello stesso"; e, a tal proposito, si è altresì osservato che "dall'articolo 52, paragrafo 1, TFUE risulta che limitazioni alla libertà di stabilimento possono essere giustificate dall'obiettivo generale attinente alla tutela della sanità pubblica" (v. Corte Giustizia UE, sentenza 26 settembre 2013, in causa C-539/11, punti 33 e 34);

12. In tale cornice e nell'ambito di tali principi richiamati occorre, dunque, chiedersi se il diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione Europea osti, o meno, ad una normativa che non riconosce al dirigente medico il diritto incondizionato all'aspettativa per assumere un incarico in altro paese dell'Unione quando quel diritto è invece riconosciuto per gli incarichi resi nell'ambito del servizio sanitario nazionale.

P.Q.M.

La Corte rimette la causa alla pubblica udienza e rinvia a nuovo ruolo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 dicembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2024.