

Corte di Cassazione Ordinanza 17 marzo 2025 n. 7045 - Dirigenti medici - ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 15977/2021 R.G. proposto da Lo.Ma., rappresentata e difesa dall'Avv. MA.FI., con domicilio digitale come da pec Registri giustizia; -ricorrente- contro AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI FROSINONE, in persona del legale rappresentante pro tempore; -intimata- avverso la sentenza n. 2331/2020 della Corte d'Appello di Roma, pubblicata in data 07.12.2020, N.R.G. 4203/2017; udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7.2.2025 dal Consigliere dott.ssa MARIA LAVINIA BUCONI. FATTO

1. Con decreto ingiuntivo n. 1044/2011 il Tribunale di Frosinone ha intimato all'Azienda USL di Frosinone il pagamento della somma di Euro 70.431,13 in favore di Lo.Ma. (dirigente medico a tempo indeterminato alle dipendenze dell'Azienda stessa), quale corrispettivo per le mansioni superiori svolte in qualità di Direttore di Struttura Complessa reparto di Neurologia.

Il Tribunale di Frosinone, all'esito del giudizio di opposizione instaurato dall'Azienda, ha revocato il suddetto decreto ingiuntivo ed ha condannato l'Azienda al pagamento della somma di Euro 83.741,04 in favore della Lo.Ma.

2. La Corte di Appello di Roma, in accoglimento del gravame proposto dalla ASL di Frosinone avverso tale sentenza, ha revocato il decreto ingiuntivo opposto ed ha condannato l'Azienda Sanitaria al pagamento della minor somma di Euro 18.476,50 in favore della Lo.Ma.

3. La Corte territoriale ha rilevato l'inammissibilità del motivo riguardante l'erroneità della consulenza contabile espletata nel giudizio di primo grado, evidenziando che l'Azienda Sanitaria in tale giudizio non aveva nominato un proprio consulente e non aveva eccepito alcunché nelle note autorizzate e depositate prima dell'udienza di discussione.

4. Ha evidenziato che l'atto aziendale costituisce un elemento imprescindibile per il conferimento dell'incarico dirigenziale e per l'attribuzione del trattamento economico, ed ha richiamato l'orientamento secondo cui in assenza di tale presupposto non è invocabile l'art. 2103 cod. civ.; ha ritenuto che l'inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. riguardasse solo l'acquisizione della superiore qualifica rivendicata, ma non le differenze di trattamento retributivo.

5. In applicazione del principio espresso da Cass. n. 34541/2019, secondo cui a chi sia preposto di fatto ad una struttura complessa non spetta l'integrale trattamento di chi risulti legalmente incaricato di tale direzione, ma solo il trattamento dirigenziale già spettante al sostituto (da calcolare fissando la retribuzione di posizione nella misura prevista per l'adibizione alla struttura complessa ed integrando il dovuto con l'indennità sostitutiva), ha determinato in Euro 18.476,50 la retribuzione di posizione spettante alla Lo.Ma. in base all'incontestato conteggio elaborato dal consulente tecnico di ufficio

6. Ha inoltre evidenziato che la Lo.Ma. aveva chiesto in subordine, per mero tuziorismo difensivo, la rideterminazione del credito in funzione della suddetta indennità.

7. Ha escluso che l'Azienda Sanitaria avesse riconosciuto il diritto della Lo.Ma. alla percezione dell'indennità integrativa ed ha ritenuto nuova ed inammissibile la domanda subordinata proposta dalla Lo.Ma. nella memoria di costituzione in appello, evidenziando che era stata modificata la causa petendi.

8. Avverso tale sentenza Lo.Ma. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi.

9. L'Azienda USL di Frosinone è rimasta intimata.

DIRITTO

1. Con il primo motivo, il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 345 cod. proc. civ., dell'art. 2103 cod. civ., degli artt. 15, 15 bis e 15 ter del D.Lgs. n. 502/1992, degli artt. 19, 24 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, dell'art. 36 Cost., nonché degli

artt. 18, 28, 36 ss. CCNL della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale 8.6.2000, in relazione all'art. 360, comma primo n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale violato il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ed il principio di non contestazione.

Evidenzia che l'Azienda Sanitaria si era limitata a dedurre il mancato svolgimento delle funzioni di direzione della Struttura Complessa di Neurologia da parte della Lo.Ma. prima che le venisse attribuito l'incarico formale in data 1.7.2008, e dunque l'insussistenza dei presupposti del diritto all'adeguamento della retribuzione.

Addebita alla Corte territoriale di avere pronunciato ultra petita, accogliendo un motivo di appello mai proposto.

2. Con il secondo motivo, il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 345 cod. proc. civ., degli artt. 2103, 2106 e 2129 cod. civ., degli artt. 15, 15 bis e 15 ter del D.Lgs. n. 502/1992, degli artt. 19, 24 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, dell'art. 36 Cost., nonché degli artt. 18, 28, 36 ss. CCNL della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale 8.6.2000, ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale ritenuto che la domanda formulata dalla ricorrente comportasse il riconoscimento di mansioni superiori; omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 5 cod. proc. civ.

Deduce che l'art. 2103 cod. civ. non era stato posto a fondamento delle domande proposte dalla Lo.Ma. nel ricorso monitorio ed in sede di opposizione.

Evidenzia che la Lo.Ma. aveva chiesto l'attribuzione del trattamento economico previsto dal CCNL Dirigenza Medica per lo svolgimento di fatto di funzioni di direzione della S.C. di Neurologia nei tre anni antecedenti al formale conferimento dell'incarico, sulla base dell'art. 36 Cost., nonché degli artt. 24 e 52 D.Lgs. n. 165/2001.

Sostiene che alla fattispecie dedotta in giudizio sono applicabili gli artt. 2126 e 2129 cod. civ.

3. Con il terzo motivo il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115, 132 e 345 cod. proc. civ., degli artt. 2103, 2106 e 2129 cod. civ., degli artt. 15, 15 bis e 15 ter del D.Lgs. n. 502/1992, degli artt. 19, 24 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, degli artt. 36 e 111 Cost., nonché degli artt. 18, 28, 36 ss. CCNL della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale 8.6.2000, ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale liquidato l'indennità di posizione nella misura di Euro 18.476,50, inferiore a quanto risulta dal conteggio elaborato dal consulente tecnico, richiamato come base per la liquidazione, senza chiarire come fosse avvenuta a tale determinazione; nullità della sentenza per carenza e/o insufficienza della motivazione ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 4 cod. proc. civ.; omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 5 cod. proc. civ., per non avere la Corte territoriale correttamente valutato le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio espletata nel giudizio di primo grado.

Lamenta la carenza della motivazione, in quanto la sentenza impugnata ha richiamato il conteggio del consulente tecnico senza chiarire i dati presi in considerazione, e senza consentire il controllo sull'esattezza e la logicità del ragionamento svolto.

Si duole dell'omesso ed errato esame della consulenza tecnica d'ufficio, evidenziando che in base all'art. 39 del CCNL della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale 8.6.2000 l'indennità di posizione è composta da una parte fissa, da una parte variabile contrattuale e da una parte variabile aziendale commisurata al valore economico assegnato dall'Azienda ad ogni funzione e/o incarico dirigenziale.

Richiama la tabella di calcolo del consulente tecnico d'ufficio, sostenendo che la retribuzione dovuta alla Lo.Ma. è quella risultante dalla somma delle suddette voci indicate nel conteggio alle colonne "spettante", detratto quanto corrisposto, a titolo di indennità di

posizione fissa CCNL e di indennità di posizione variabile aziendale, per un totale di Euro 33.986,49.

4. Con il quarto motivo il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115, 132 e 345 cod. proc. civ., degli artt. 15, 15 bis e 15 ter del D.Lgs. n. 502/1992, degli artt. 19, 24 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, degli artt. 36 e 111 Cost., nonché degli artt. 18, 28, 36 ss. CCNL della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale 8.6.2000, ai sensi dell'art. 360, comma primo n. 3 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale erroneamente escluso la liquidazione dell'indennità di sostituzione per la novità della domanda.

Deduce che la Lo.Ma. nella memoria di costituzione relativa al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo aveva chiesto, ai sensi degli artt. 36 Cost., 52 D.Lgs. n. 165/2001 e del CCNL di settore all'epoca vigente, il pagamento della somma di Euro 70.431,13 ovvero la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia; precisa che fin dal giudizio di primo grado il trattamento integrale spettante al dirigente responsabile di struttura complessa ovvero, in via subordinata anche la somma minore ritenuta di giustizia derivante dall'applicazione del CCNL di settore, ivi compresa l'indennità sostitutiva prevista dall'art. 18 del medesimo CCNL.

Evidenzia che secondo Cass. n. 34541/2019 (posta a fondamento della sentenza impugnata) tale indennità, unitamente alla retribuzione di posizione, costituisce il trattamento dovuto in caso di svolgimento di fatto delle funzioni dirigenziali di direzione di struttura complessa

5. Il primo motivo è inammissibile nella parte in cui denuncia un vizio processuale.

Il motivo (proposto ai sensi dell'art. 360 comma primo n. 3 cod. proc. civ.) non lamenta che la Corte territoriale si è pronunciata su fatti diversi da quelli dedotti dalla ricorrente, ma censura statuizioni contenenti principi di diritto, ed invoca erroneamente l'applicazione del principio di non contestazione, che riguarda fatti e non principi di diritto.

Questa Corte ha infatti chiarito che in applicazione del principio iura novit curia di cui all'art. 113, comma primo, cod. proc. civ. il giudice ha il potere-dovere di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli richiamati dalle parti, purché i fatti necessari al perfezionamento della fattispecie ritenuta applicabile coincidano con quelli della fattispecie concreta sottoposta al suo esame, essendo al medesimo vietato, in forza del principio di cui all'art. 112 cod. proc. civ., porre a base della decisione fatti che non siano stati oggetto di puntuale allegazione e contestazione negli scritti difensivi delle parti, ancorché rinvenibili all'esito di una ricerca condotta sui documenti prodotti (Cass. n. 30607/2018)

6. La restante parte della censura, che denuncia violazioni di norme di legge del CCNL, è infondata.

L'art. 45 del D.Lgs. n. 165/2001 prevede che il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi; non è dunque consentita l'erogazione, da parte della P.A. di trattamenti economici in difetto dei presupposti richiesti dal CCNL, la cui violazione è censurabile ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.

Le remunerazioni delle prestazioni nel pubblico impiego possono essere riconosciute solo se in linea con le previsioni di allocazione di spesa, pertanto l'accordo che non le rispetti è invalido e le rende ripetibili (Cass. 5679/2022).

Nel caso di specie è consolidato il principio secondo cui non è configurabile come svolgimento di mansioni superiori l'attività del dirigente medico di fatto preposto a struttura complessa, e secondo cui al medesimo non spetta l'integrale trattamento previsto in favore di chi risulti legalmente incaricato di tale direzione, ma solo l'indennità di sostituzione ex art. 18 (v. Cass. n. 15577/2015; Cass. n. 16299/2015; Cass. n. 584/2016;

Cass. n. 9879/2017; Cass. n. 21565/2018; Cass. n. 91/2019; Cass. n. 23155/2021; Cass. n. 23156/2021; Cass. n. 23195/2021; Cass. 27241/2024; v. anche Cass. 15744/2024).

7. Il secondo motivo è infondato.

La Lo.Ma., dirigente medico di struttura semplice con incarico dirigenziale afferente al Dipartimento Scienze mediche, ha rivendicato la spettanza del diritto al compenso di dirigente di struttura complessa in ragione dello svolgimento dell'incarico di coordinamento delle attività della Struttura Complessa della U.O. di Neurologia nelle more dell'affidamento dell'incarico della Struttura Complessa (dal 29.7.2005 al 1.7.2008).

Nella sostanza la Lo.Ma. ha dunque fondato la domanda sullo svolgimento di mansioni superiori ed entrambe le parti nel giudizio di opposizione hanno richiamato l'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001; d'altronde, come risulta dalla sentenza impugnata, il Tribunale aveva accertato il diritto della Lo.Ma. al pagamento di Euro 70.431,13 per le mansioni superiori svolte dal 2005 a 2008.

Anche la censura, nel prospettare che il trattamento economico per lo svolgimento di fatto di funzioni di direzione della S.C. di Neurologia nei tre anni antecedenti al formale conferimento dell'incarico è stato richiesto sulla base dell'art. 36 Cost., nonché degli artt. 24 e 52 D.Lgs. n. 165/2001, prospetta che la causa petendi era costituita dallo svolgimento di fatto di mansioni superiori.

8. Il terzo motivo è inammissibile.

La censura, al di là della formulazione della rubrica, denuncia nella sostanza l'omessa motivazione e l'omessa valutazione di un fatto decisivo.

Nel richiamare la consulenza tecnica d'ufficio, il motivo non assolve compiutamente agli oneri previsti dall'art. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ., in quanto non riproduce né sintetizza l'elaborato peritale per intero, ma riporta solo il prospetto riepilogativo della CTU che, pur figurando come documento "E" nel corpo della censura e nell'indice del ricorso per cassazione, non risulta prodotta (il documento "E" allegato al ricorso è infatti costituito dal CCNL).

In mancanza dell'elaborato peritale nel suo complesso, non è possibile verificare la fondatezza della censura, che sollecita comunque un giudizio di merito attraverso un nuovo esame del prospetto.

Inoltre l'errato esame di una consulenza tecnica d'ufficio non rientra nel paradigma dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., che ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, ossia ad un preciso accadimento o ad una precisa circostanza in senso storico naturalistico, la cui esistenza risulti dagli atti processuali che hanno costituito oggetto di discussione tra le parti, avente carattere decisivo (Cass. n. 13024/2022 e Cass. n. 14082/2017).

9. Il quarto motivo è inammissibile, risultando dalla sentenza impugnata che la Lo.Ma. aveva chiesto il pagamento dell'indennità sostitutiva solo in via subordinata e che la Corte territoriale ha liquidato alla Lo.Ma. la retribuzione di posizione (sia pure riducendo l'importo riconosciuto a tale titolo dal giudice di primo grado), oggetto della domanda principale.

10. Il ricorso va pertanto rigettato.

11. Nulla va disposto in ordine alle spese non avendo la parte intimata svolto attività difensiva.

12. Sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del D.P.R. n.115 del 2002, dell'obbligo, per parte ricorrente, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto. P.Q.M. La Corte rigetta il ricorso;

dà atto della sussistenza dell'obbligo per parte ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. n.115 del 2002, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

Così deciso in Roma il 7 febbraio 2025.