

Civile Sent. Sez. L Num. 991 Anno 2016

Presidente: STILE PAOLO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 20/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 2081-2013 proposto da:

CERSOSIMO RICCARDO MARIA C.F. CRSRCR55D14H590I,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIULIO CESARE
223, presso lo studio dell'avvocato VITO CASTRONUOVO,
rappresentato e difeso dall'avvocato VINCENZO G.C.
PAPALEO, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

2015

4152

AZIENDA SANITARIA DELLA PROVINCIA DI POTENZA;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 515/2011 della CORTE D'APPELLO
di POTENZA, depositata il 03/01/2011, R.G.N. 67/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/11/2015 dal Consigliere Dott. LUCIA
TRIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

[A large, stylized handwritten signature or mark is present here.]



Udienza del 4 novembre 2015 – Aula B
n. 11 del ruolo – RG n. 2081/13
Presidente: Stile - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La sentenza attualmente impugnata (depositata il 3 gennaio 2012) respinge l'appello proposto da Riccardo Maria Cersosimo avverso la sentenza del Tribunale di Lagonegro n. 170/2011, di accoglimento dell'opposizione proposta dalla ASL n. 3 di Lagonegro (cui in giudizio è succeduta la ASL della Provincia di Potenza, Gestione Liquidatoria della ASL n. 3 di Lagonegro) al decreto ingiuntivo n. 11/2005 emesso dal Tribunale di Lagonegro in favore del Cersosimo per l'importo di euro 6.064,57, a titolo di restituzione delle somme trattenute dalla Azienda sugli stipendi del Cersosimo – a fronte di prestazioni lavorative effettivamente svolte per il servizio di c.d. "doppia reperibilità" nel periodo gennaio-novembre 1996 – con nota annullata con sentenza divenuta definitiva del TAR Basilicata n. 756 del 2004.

La Corte d'appello di Potenza, per quel che qui interessa, precisa che:

a) la suindicata sentenza del TAR Basilicata, dal punto di vista del ricorrente, era senz'altro auto-esecutiva, in quanto il disposto annullamento della nota prot. n. 2109 del 3 dicembre 1996 – per mancata comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento – ha ripristinato la situazione preesistente all'atto stesso sulla base del quale la Amministrazione aveva trattenuto le somme corrisposte al ricorrente per il servizio di c.d. "doppia reperibilità";

b) tuttavia, la sentenza stessa, facendo "salva l'ulteriore attività dell'Amministrazione", non era suscettibile di attribuire all'interessato l'utilità effettiva conseguente all'annullamento, cioè la corresponsione degli emolumenti che la ASL aveva trattenuto;

c) ne deriva che, nella specie, diversamente da quanto affermato dal primo giudice, non era esperibile il giudizio di ottemperanza, limitandosi il giudicato amministrativo ad imporre un semplice vincolo alla successiva attività, eventualmente posta in essere dalla PA;

d) nel merito, non è condivisibile la tesi dell'appellante secondo cui la rimozione dell'atto suindicato gli darebbe titolo alla restituzione delle somme trattenute, senza necessità di indagini sulla fondatezza della pretesa recuperatoria della PA;

e) in primo luogo, va precisato che tale indagine è insita nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che dà luogo ad un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione, come tale esteso anche alla fondatezza del diritto azionato ed è caratterizzato dal fatto che l'ingiungente opposto ha posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente assume posizione sostanziale di convenuto, regola che si applica anche all'ipotesi di ripetizione di indebito;

f) nella specie, quindi, l'onere della prova dell'insussistenza della causa debendi ricade sulla ASL, mentre sull'opposto grava la prova contraria, cioè la dimostrazione di circostanze idonee ad escludere la ripetizione;

g) la Azienda, ripristinato il contraddittorio con l'interessato con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo (e così sanato il corrispondente vizio della procedura attivata in autotutela) ha, legittimamente invocato a sostegno della non debenza delle somme oggetto di recupero le argomentazioni già svolte dinanzi al TAR con riguardo al merito della questione ivi esaminata, che ha riproposto in questa sede;

h) al riguardo va precisato che, contrariamente a quanto sostiene il Cersosimo, la sentenza del TAR Basilicata in argomento, avendo soltanto accertato un vizio della procedura, non si è pronunciata sull'an della pretesa né ha statuito l'illegittimità del recupero, essa anzi può considerarsi significativa della mancanza di un diritto alla restituzione delle somme trattenute e precedentemente corrisposte, visto che ha precisato che la "doppia reperibilità" "non è espressamente prevista" dall'art. 82 del d.P.R. n. 270 del 1987 e dall'art. 20 del CCNL del 5 dicembre 1996 ed "è preclusa, per quanto riguarda i reparti di area medica," sia dall'Accordo quadro regionale sia dalla deliberazione dell'Amministratore straordinario della USL n. 4 di Lagonegro n. 317 dell'11 ottobre 1991;

i) a fronte di questo quadro normativo, che dimostra l'insussistenza di un diritto alla doppia reperibilità, l'interessato non ha fornito nessun elemento utile per una diversa interpretazione, basata su improcrastinabili esigenze di servizio;

l) in particolare, la avvenuta predisposizione dei turni di doppia reperibilità non è significativa di una preventiva autorizzazione da parte dell'Azienda e, in mancanza di questa, non è invocabile alcun diritto alla giusta retribuzione, così come accade, mutatis mutandis, per la retribuibilità nel pubblico impiego del lavoro straordinario;

m) d'altra parte, l'avvenuto pagamento degli emolumenti come risultante dalle buste paga non è idoneo a dimostrare, neppure in via presuntiva, la volontà negoziale del datore di lavoro di riconoscere particolari compensi.

2.- Il ricorso di Riccardo Maria Cersosimo domanda la cassazione della sentenza per tre motivi. La ASL della Provincia di Potenza, Gestione Liquidatoria della ASL n. 3 di Lagonegro non svolge attività difensiva in questa sede.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I - Sintesi dei motivi di ricorso

1.- Il ricorso è articolato in tre motivi.

1.1.- Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 2697 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.

Si sostiene che la sentenza impugnata ha erroneamente valutato la sentenza del TAR Basilicata n. 756 del 2004 (divenuta cosa giudicata), affermando che essa ha soltanto sancito

l'esistenza di un vizio nella procedura di recupero degli emolumenti posta in essere dalla ASL sulla base della nota prot. n. 2109 del 3 dicembre 1996 (che è stata annullata), ma non ha accertato la illegittimità delle trattenute sugli stipendi, in oggetto.

Si precisa che, invece, la suddetta sentenza è da considerare "titolo e prova" idoneo a suffragare il diritto dell'attuale ricorrente ad ottenere il recupero delle somme indebitamente trattenute dalla ASL, tanto più in considerazione del successivo comportamento dell'Azienda che, nonostante la diffida e messa in mora, non ha dato esecuzione al giudicato amministrativo, non ha adottato in sede di autotutela successivi provvedimenti idonei a giustificare le trattenute effettuate (ipotesi che il TAR aveva contemplato) e nel giudizio di opposizione, che ha introdotto, non offerto alcuna prova riguardo alla insussistenza della causa debendi.

La Corte d'appello, pur partendo dall'esatto presupposto secondo cui tale ultima prova era a carico dell'opponente, invece di rilevarne l'assenza, ha ritenuto di evincerne la sussistenza da quanto evidenziato dalla ASL con riguardo al merito della questione in sede di giudizio dinanzi al TAR, senza rilevare che la sentenza del TAR era stata, invece, disattesa dalla Azienda.

1.2.- Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 2697 e 2033 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.

La Corte territoriale ha precisato che l'onere della prova della sussistenza di circostanze idonee ad escludere la ripetizione era a carico del Cersosimo (nella sua veste di opposto).

Nella specie, l'interessato ha sicuramente fornito tale prova perché ha dimostrato – producendo le buste paga dei nove mesi considerati – che il proprio credito è fondato su prestazioni lavorative effettivamente svolte per il servizio di c.d. "doppia reperibilità" nel periodo gennaio-novembre 1996, sulla base di turni di servizio regolarmente approvati dalla competente Direzione aziendale della ASL, di mese in mese e ratificati anche dai superiori organi di controllo, rappresentando, del resto, lo svolgimento di tale procedura condizione essenziale per l'emissione delle buste paga, ove deve essere indicata l'esatta quantificazione delle somme da corrispondere.

La Corte potentina non ha considerato che soltanto con la suddetta nota prot. n. 2109 del 3 dicembre 1996 – e quindi a partire dalla suddetta data – la Azienda ha impartito nuove direttive stabilendo che, dal momento di ricezione della nota stessa, la pronta disponibilità doveva essere assicurata con una sola unità medica.

Pertanto, per tutti i mesi precedenti del 1996, diversamente da quanto afferma la Corte d'appello, i turni di servizio con la "doppia reperibilità" erano stati regolarmente autorizzati, di mese in mese.

1.3.- Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 2697, 2033 e 2126 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.

Si sottolinea che la Corte territoriale, trascrivendo la ricostruzione del quadro normativo in materia di servizio di "pronta disponibilità" fatta nella citata sentenza del TAR Basilicata, ha affermato che nelle citate disposizioni normative (spec. art. 82 del d.P.R. n. 270 del 1987) e contrattuali (in particolare: art. 20 del CCNL del 5 dicembre 1996) non era espressamente prevista

la c.d. "doppia reperibilità", caratterizzata dalla contemporanea presenza nel turno di pronta disponibilità di due dirigenti sanitari della medesima disciplina.

Tuttavia, la Corte territoriale non ha considerato che, essendo pacifico l'avvenuto svolgimento delle prestazioni di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2126 cod. civ., si era comunque determinato il diritto del dipendente ai compensi previsti per quel tipo di rapporto, anche considerando l'esecuzione delle prestazioni stesse contraria a norme imperative, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa e come si desume anche dall'art. 36 Cost.

II – Esame delle censure

2.- In ordine logico vanno esaminati per primi e insieme – data la loro intima connessione – il secondo e il terzo motivo, i quali sono da accogliere, nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

2.1.- Dal su riportato svolgimento del processo risulta che è pacifico che: a) l'attuale ricorrente nel periodo gennaio-novembre 1996 ha effettivamente svolto prestazioni lavorative per il servizio di c.d. "doppia reperibilità", sulla base di turni di servizio regolarmente approvati dalla competente Direzione aziendale della ASL; b) i corrispondenti emolumenti gli sono stati corrisposti e ciò risulta dalle buste paga dei suddetti mesi; c) con nota prot. n. 2109 del 3 dicembre 1996 la ASL ha trattenuto sugli stipendi le somme corrisposte al ricorrente per il suddetto servizio di c.d. "doppia reperibilità"; d) tale nota è annullata, per mancata comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento, con sentenza divenuta definitiva del TAR Basilicata n. 756 del 2004.

2.2.- Premesso che, diversamente da quanto afferma la Corte d'appello, l'annullamento della nota per un vizio formale certamente non può considerarsi di per sé significativo della mancanza di un diritto del Cersosimo alla restituzione delle somme trattenute e precedentemente corrispostegli, va comunque precisato che, ai fini del presente giudizio, ciò che conta è che, contrariamente a quanto afferma la Corte territoriale, la circostanza che dalle buste paga dei mesi che vengono in considerazione risulti l'avvenuto pagamento degli emolumenti per il servizio di "doppia reperibilità" – poi trattenuti – è del tutto idonea a dimostrare l'avvenuto svolgimento delle corrispondenti prestazioni lavorative, cui si collega la volontà negoziale originariamente manifestata dal datore di lavoro di riconoscere i corrispondenti compensi.

Al riguardo deve essere ricordato che, in base a consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte, il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti pubblici, a seguito della privatizzazione disposta con il d.lgs. n. 29 del 1993, ha carattere assunto privatistico, il che, fra l'altro, comporta che anche all'ente pubblico-datore di lavoro si applichi la normativa generale sull'efficacia probatoria delle buste paga propria del lavoro privato, secondo cui, trattandosi di documenti formati dallo stesso datore di lavoro, i dati in essi contenuti hanno una diversa efficacia probatoria a seconda del contesto in cui si utilizzano, cioè in particolare se a favore oppure contro il datore di lavoro.

In particolare, se la loro utilizzazione avviene in favore del datore di lavoro, non solo le buste paga devono essere regolamentari, ma i dati in essi contenuti possono essere validamente contestati dalla controparte, con eventuali contrari mezzi di difesa o semplicemente con specifiche deduzioni e argomentazioni dell'avvocato, che ne dimostrino l'inesattezza la cui valutazione è rimessa al

prudente apprezzamento del giudice (*arg. ex* Cass. 18 luglio 1985, n. 4243; Cass. 29 maggio 1998, n. 5361; Cass. 1 ottobre 2003, n. 14658; Cass. 26 aprile 2012, n. 6501).

Invece, data l'obbligatorietà del loro contenuto e della corrispondenza di esso alle registrazioni eseguite e alla loro specifica normativa, le quietanze dei compensi corrisposti al lavoratore (prospetti-paga, buste-paga, strisce-paga e similari) fanno fede nei confronti del datore di lavoro per quanto riguarda gli elementi in essi indicati (*arg. ex* Cass. 21 gennaio 1989, n. 364 nonché Cass. 17 settembre 2012, n. 15523; Cass. 11 marzo 2005, n. 5362; Cass. 17 maggio 2006, n. 11536).

Ne consegue che dalle buste paga in oggetto risulta pienamente provato – in assenza di elementi contrari, che dalla sentenza impugnata non emergono – il regolare e autorizzato svolgimento delle prestazioni di lavoro in oggetto da parte del ricorrente.

2.3.- Ne deriva che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2126 cod. civ., a tali prestazioni di lavoro corrisponde il diritto del dipendente di ottenere i compensi previsti per il tipo di lavoro svolto, oltre alla regolarizzazione della posizione contributiva previdenziale secondo le regole previste per gli impiegati pubblici (vedi, fra le tante: Cass. n. 10551 del 3 luglio 2003; Cass. 4 febbraio 2008, n. 2615; Cass. 3 luglio 2003, n. 10551; Cass. 17 ottobre 2005, n. 20009; Cass. 20 maggio 2008, n. 12749; Cass. 14 maggio 2014, n. 10426).

2.4.- Né assume alcun rilievo in contrario la circostanza – invece valorizzata dalla Corte d'appello – che il servizio di “doppia reperibilità” “non era espressamente previsto” dall'art. 82 del d.P.R. n. 270 del 1987 e dall'art. 20 del CCNL del 5 dicembre 1996 ed era “precluso, per quanto riguarda i reparti di area medica,” sia dall'Accordo quadro regionale sia dalla deliberazione dell'Amministratore straordinario della USL n. 4 di Lagonegro n. 317 dell'11 ottobre 1991.

Infatti, l'art. 2126 cod. civ. ha applicazione generale e riguarda tutte le ipotesi di prestazione di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione compresa tra quelle di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, salvo il caso in cui l'attività svolta risulti illecita perché in contrasto con norme imperative attinenti all'ordine pubblico e poste a tutela di diritti fondamentali della persona (vedi: Cass. 7 luglio 2014, n. 15450).

2.5.- Del resto, anche l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa in materia di svolgimento di prestazioni lavorative in condizioni irregolari è analogo, visto che tale giurisprudenza, ad esempio nell'ipotesi di svolgimento di mansioni superiori per sostituzione in un posto vacante e disponibile, a partire dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 16 maggio 1991, ha costantemente affermato che, anche nel caso in cui tale evenienza si sia verificata in violazione di un divieto legislativo, la suddetta violazione che rende illegittimo il comportamento dell'Amministrazione non si riflette in un giudizio di illiceità della prestazione lavorativa la quale, pertanto, deve essere retribuita (vedi, fra le numerose pronunzie in tal senso: Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 1993 n. 793; fra le numerose pronunzie in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1995 n. 964; 9 marzo 1995 n. 328; 11 novembre 1994 n. 1284; 20 settembre 1994 n. 1010; 13 luglio 1994 n. 772; 9 aprile 1994 n. 267; 14 marzo 1994 n. 173; 13 gennaio 1994 n. 7; 6 dicembre 1993 n. 1251; 6 ottobre 1993 n. 996; 11 maggio 1993 n. 573; 14 aprile 1993 n. 493).

Né va omissa di sottolineare che una simile interpretazione è del tutto conforme all'art. 36 Cost., come interpretato dalla Corte costituzionale (vedi per tutte: Corte costituzionale, sentenze n. 57 del 1989; n. 296 del 1990; n. 130 del 1991; n. 337 del 1993; n. 101 del 1995).

2.6.- A quanto detto consegue l'accoglimento del secondo e del terzo motivo di ricorso, essendosi la Corte territoriale discostata dai suddetti principi, in quanto ha negato il diritto dell'attuale ricorrente alla richiesta ripetizione delle somme trattenute dall'Amministrazione sui suoi stipendi muovendo dalla inesatta premessa che l'avvenuto pagamento degli emolumenti risultante dalle buste paga non fosse un elemento idoneo a dimostrare, "neppure in via presuntiva", l'avvenuto svolgimento delle prestazioni lavorative per il servizio di "doppia reperibilità", che, in quanto, tale era idoneo a far sorgere, ex art. 36 Cost. e art. 2126 cod. civ., il diritto dell'interessato alla giusta retribuzione, a prescindere dalla preclusione dello svolgimento di tale servizio per i reparti di area medica, stabilita sia dall'Accordo quadro regionale sia dalla deliberazione dell'Amministratore straordinario della USL n. 4 di Lagonegro n. 317 dell'11 ottobre 1991.

2.7.- All'accoglimento dei suddetti motivi consegue l'assorbimento del primo motivo.

III – Conclusioni

3.- In sintesi, il secondo e il terzo motivo di ricorso devono essere accolti e il primo deve essere dichiarato assorbito.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata, in relazione ai motivi accolti. Trattandosi di cassazione della sentenza impugnata per violazione di norme di diritto e non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa, a norma dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., può essere decisa nel merito, con il rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo n. 11/2005 emesso dal Presidente del Tribunale di Lagonegro, proposta dall'Azienda sanitaria di cui si tratta con ricorso depositato il 7 settembre 2005 presso il Tribunale di Lagonegro.

La ASL della Provincia di Potenza, Gestione Liquidatoria della ASL n. 3 di Lagonegro va condannata al pagamento, in favore di Riccardo Maria Cerosimo, delle spese processuali dell'intero processo, nella misura liquidata – rispettivamente per i vari gradi del giudizio – in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso, assorbito il primo. Cassa la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 11/2005 emesso dal Presidente del Tribunale di Lagonegro, proposta dall'Azienda sanitaria di cui si tratta con ricorso depositato il 7 settembre 2005 presso il Tribunale di Lagonegro. Condanna l'Azienda sanitaria intimata al pagamento delle spese di tutti i gradi del giudizio, così ripartite: 1) euro 1800,00, di cui euro 1600,00 per diritti e onorari per il giudizio di primo grado; 2) euro 2000,00, di cui euro 1800,00 per diritti e onorari, per il giudizio di appello; 3) euro 100,00 per esborsi ed euro 2000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge, per il presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 4 novembre 2015.