**Cass. civ. Sez. lavoro, Sent. Del 07-11-2017, n. 26373
LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)**

PROCEDIMENTO CIVILE

Ricorso per cassazione

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi - Presidente -

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 28789-2013 proposto da:

AZIENDA COMPLESSO OSPEDALIERO SAN FILIPPO NERI, C.F. (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUSEPPE CERBARA 64, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO CASTIELLO, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

D.A.T., S.T., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA G. G. BELLI 39, presso lo studio dell'avvocato GIANLUCA PICCINNI, che li rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrenti - avverso la sentenza n. 7106/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 20/09/2013 R.G.N. 2326/10;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/06/2017 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato FRANCESCO CASTIELLO;

udito l'Avvocato FABIO MASTRACOLA per delega verbale Avvocato GIANLUCA PICCINNI.

Svolgimento del processo

11. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 7106 del 2013, depositata il 20 settembre 2013, rigettava l'impugnazione proposta dall'Azienda Complesso Ospedaliero S. Filippo Neri nei confronti di D.A.T. e S.T. in relazione alla sentenza del Tribunale di Roma, emessa tra le parti in data 21 maggio 2009, con la quale era stata respinta l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'Azienda avverso i decreti ingiuntivi emessi in favore dei suddetti lavoratori per importi a titolo di maggiorazione del 35% , che gli sarebbe spettata ai sensi dell'art. 40, comma 8, del CCNL Comparto sanità (periodo dal 3 agosto 2001-2006, si veda ricorso pag. 2, e controricorso pag. 9).

1.1. Il giudice di secondo grado affermava che risultava incontrovertibile che i lavoratori ricoprivano incarichi di Capo dipartimento e fruivano della maggiorazione di cui all'art. 40, comma 8, CCNL Comparto sanità, allorchè l'Azienda con Delib. n. 156 del 2001 procedeva a ristrutturazione aziendale, azzerando tutti gli incarichi in atto.

All'atto del conferimento di nuovi incarichi ai ricorrenti non veniva attribuita la maggiorazione del 35% della retribuzione di cui al comma 9 dell'art. 40 del CCNL. Tanto premesso, dopo avere richiamato il contenuto delle disposizioni convenzionali in questione, la Corte d'Appello affermava che il comma 8, del citato art. 40, aveva lo scopo di garantire il mantenimento del trattamento economico, ivi compreso quello accessorio, sub specie di retribuzione di posizione,

goduto in relazione al precedente incarico nell'ipotesi specifica di perdita dell'incarico stesso a seguito di ristrutturazione aziendale.

2. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre il Complesso Ospedaliero S. Filippo Neri, prospettando quattro motivi di impugnazione.

3. Resistono con controricorso D.A.T. e S.T..

4. Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza pubblica.

5. Con le memorie, in particolare, il ricorrente contestava l'eccezione sollevata dai lavoratori con il controricorso di sussistenza di giudicato interno; i controricorrenti hanno insistito sulla sussistenza di altra sentenza della Corte d'Appello che avrebbe deciso con gli stessi principi analoga fattispecie, e che sarebbe stata richiamata nella sentenza di appello oggetto del presente ricorso con statuizione che, non essendo stata impugnata, costituirebbe giudicato interno.

Motivi della decisione

1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di giudicato esterno e di giudicato interno sollevata con il controricorso.

I lavoratori eccepiscono il giudicato esterno atteso che gli stessi emolumenti per un diverso arco temporale sarebbero stati riconosciuti con precedente sentenza della Corte d'Appello n. 1223/09, depositata il 30 novembre 2009.

Eccepiscono il giudicato interno in relazione ai principi enunciati dalla Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 1223/09, richiamata dalla sentenza di appello n. 7106 depositata il 20 settembre 2013, senza che tale statuizione sia stata censurata con il presente ricorso per cassazione, passando così in giudicato.

2. L'eccezione non è fondata.

2.1. Non sussiste nella specie giudicato esterno tra le due pronunce attesa la mancata coincidenza dei rapporti giuridici in esame.

Si legge nella sentenza n. 1223/09 (pag. 3 della citata sentenza di appello) "entrambi gli appellati hanno rivendicato per il periodo 1 gennaio 1998 (limitato dal giudice dal 30 giugno 1998) - 31 luglio 2001 il pagamento della maggiorazione della retribuzione di posizione prevista dall'art. 40, comma 9, del CCNL della dirigenza sanitaria 1998-2001". Sempre nella suddetta sentenza si legge che con atto del 2 agosto 2001 al D.A. e alla S. venivano conferiti incarichi diversi da quelli ricoperti in precedenza, essendo intervenuta Delib. 14 febbraio 2001, n. 156 di azzeramento completo degli incarichi.

Quindi, con riguardo al presente giudizio, le statuizioni della sentenza n. 1223/09, non riguardano solo un diverso arco temporale, come assumono i ricorrenti, ma incarichi diversi, in ordine ai quali veniva chiesta l'applicazione dell'art. 40, comma 9, CCNL (che recita: Nel conferimento dell'incarico di direttore di dipartimento ovvero di incarichi che, pur non configurandosi con tale denominazione, ricomprendono - secondo l'atto aziendale - più strutture complesse - per la retribuzione di posizione - parte variabile - del dirigente interessato è prevista una maggiorazione fra il 35 ed il 50% , calcolato sul valore massimo della fascia di appartenenza come rideterminato dal comma 10), rispetto agli incarichi ricoperti nel periodo oggetto del presente giudizio (agosto 2001-2006), in ordine ai quali veniva chiesta l'applicazione dell'art. 40, comma 8 (che recita: Nel caso di attribuzione di un incarico diverso da quello precedentemente svolto, a seguito di ristrutturazione aziendale, in presenza di valutazioni positive riportate dal dirigente, allo stesso sarà conferito, ai sensi degli artt. 28 e 29, un altro incarico di pari valore economico).

La Corte d'Appello con la sentenza n. 1223/09, chiamata a riconoscere l'indennità di posizione ex art. 40, comma 9, nel suddetto arco temporale 1998 - 31 luglio 2001, accoglie la domanda perchè afferma che la corresponsione di tale indennità era stata riconosciuta dall'Azienda con proprie determinazioni. Rileva, quindi, solo ad abundantiam, che ciò era in linea con il disposto dell'art. 40, comma 8, del CCNL, limitandosi a richiamarne, in parte, il contenuto, senza procedere ad alcun vaglio delle ricadute applicative nella specie.

2.2. Non sussiste, altresì, giudicato interno.

Nella sentenza di appello oggetto del ricorso per cassazione in esame, si fa riferimento alla sentenza della medesima Corte d'Appello di Roma n. 1223/09, depositata il 30 novembre 2009, divenuta irrevocabile, affermando: "Osserva la Corte che - a prescindere dal fatto che il

mantenimento di tale maggiorazione è già stato accertato per il periodo immediatamente precedente a quello per cui è giudizio con sentenza n. 1223/09 divenuta irrevocabile - l'interpretazione della norma collettiva proposta nell'atto di gravame non può essere recepita".

Il tenore della suddetta affermazione e il successivo sviluppo dell'iter argomentativo logico giuridico pongono in evidenza che la Corte d'Appello, con la sentenza oggetto del presente ricorso per cassazione, ha deciso la questione sottopostagli con un distinto e autonomo ragionamento decisorio rispetto alle statuizioni della precedente sentenza.

E' la stessa Corte d'Appello ad escludere, con l'espressione "a prescindere", che la sentenza di appello richiamata e gli argomenti nella stessa enunciati, costituiscano ratio decidendi della controversia in esame, procedendo il giudice di secondo grado ad una autonoma statuizione sulla questione devolutagli, con la conseguenza che il riferimento alla sentenza n. 1223/09 non doveva essere impugnato per cassazione.

Il giudice di appello, infatti, nella sentenza 7106/2013, afferma di seguito, dopo aver riportato il motivo di appello e il contenuto dell'art. 40 del CCNL: "Non v'è dubbio che la norma in esame regolamenta specificamente il trattamento retributivo accessorio nella specifica voce della retribuzione di posizione ed il comma 8 ha lo scopo di garantire il mantenimento del trattamento economico, ivi compreso quello accessorio - sub specie retribuzione di posizione - goduto in relazione al precedente incarico nell'ipotesi di perdita dell'incarico medesimo a seguito di ristrutturazione disposta dall'azienda.

Non può neanche revocarsi in dubbio che nella nozione di "pari valore economico" debba essere ricompresa anche la maggiorazione dal 35 al 50% di cui al comma 9, facendo parte tale maggiorazione secondo una evidente interpretazione di carattere sistematico (essendo la disposizione ricompresa nella clausola che disciplina la retribuzione di posizione) della retribuzione di posizione, emolumento che il comma 8 intende preservare nell'ipotesi di perdita dell'incarico (per il quale tale maggiorazione era prevista) dovuto a riorganizzazione aziendale".

Il richiamo alla pronuncia della Corte d'Appello Roma n. 1223/09 nella sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 7106 del 2013 non concorre a sostanziare le ragioni della decisione di quest'ultima e pertanto la mancata impugnazione per cassazione dello stesso non dà luogo a giudicato interno su quanto statuito con la sentenza 1223/09.

3. Con il primo motivo di ricorso è dedotta, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#) , n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'art. 40, 8, del CCNL Comparto sanità, relativo alla retribuzione di posizione dei dirigenti.

Prospetta il ricorrente che poichè ai lavoratori non era stato conferito, con i contratti sottoscritti il 2 agosto 2001, un incarico a valenza dipartimentale, non poteva essere attribuita la reclamata maggiorazione.

4. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia. La Corte d'Appello avrebbe stabilito il mantenimento del trattamento economico senza alcuna argomentazione sulla sussumibilità della fattispecie concreta nell'astratto paradigma contrattuale, tenuto conto che i contratti dell'agosto 2001 non avevano attribuito incarichi in relazione ai quali poteva essere attribuita la maggiorazione di cui all'art. 40, comma 9, del CCNL. 5. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione del D.Lsg. n. 165 del 2001, art. 7, comma 5, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#) , n. 3.

Assume il ricorrente che i lavoratori avrebbero potuto lamentare che non gli era stato attribuito successivamente al riassetto organizzativo aziendale un incarico di valenza dipartimentale di pari valore economico rispetto a quello svolto in precedenza, qualora avessero potuto dimostrare le positive valutazioni ricevute con riferimento all'incarico interrotto ante tempus, ma non avrebbero potuto pretendere il mantenimento del trattamento economico correlato all'incarico di valenza dipartimentale. Ciò, considerato che le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondono alle prestazioni rese.

6. Con il quarto motivo di ricorso è dedotta, ai sensi [dell'art. 360 c.p.c.](#) , n. 3, la violazione [dell'art. 112 c.p.c.](#).

Deduca il ricorrente di avere censurato la pretesa dei lavoratori in quanto limitata a produrre conteggi senza alcun riferimento analitico alle sue componenti, con conseguente difetto di liquidità e di certezza dell'asserito credito.

7. I suddetti motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione. Gli stessi sono fondati e devono essere accolti.

7.1. In base alla nuova formulazione *dell'art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3, (come modificato dal *D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40*), questa Corte è investita dell'interpretazione diretta della clausola del contratto collettivo nazionale di lavoro in questione.

7.2. L'art. 40, comma 8, del CCNL quadriennio 1998-2001 dell'area della dirigenza sanitaria professionale tecnica ed amministrativa del servizio sanitario nazionale, parte normativa quadriennio 1998-2001 e parte economica biennio 1998-1999, prevede "Nel caso di attribuzione di un incarico diverso da quello precedentemente svolto, a seguito di ristrutturazione aziendale, in presenza di valutazioni positive riportate dal dirigente, allo stesso sarà conferito, ai sensi degli artt. 28 e 29, un altro incarico di pari valore economico".

Tale previsione non integra una clausola di garanzia per il trascinarsi del trattamento economico già in godimento, ma attribuisce il diritto ad altro incarico di pari valore economico, con conseguente tutela risarcitoria in caso di inadempimento in presenza di tutte le condizioni a ciò richieste, tra cui le valutazioni positive riportate dal dirigente.

7.3. Il trattamento retributivo del dirigente che, ex *D.Lgs. n. 165 del 2001* (artt. 19 e 24), si compone di una retribuzione fissa, o di base, collegata alla qualifica rivestita dal dirigente e determinata dai contratti collettivi e di una retribuzione accessoria consistente: a) nell'indennità di posizione che varia, secondo le funzioni ricoperte e le responsabilità connesse, in base ad una graduazione operata da ciascuna amministrazione; b) nell'indennità di risultato finalizzata a remunerare la qualità delle prestazioni e gli obiettivi conseguiti.

La delineata struttura del trattamento accessorio rivela che la retribuzione di posizione riflette "il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione", e la retribuzione di risultato corrisponde all'apporto del dirigente in termini di produttività o redditività della sua prestazione. La retribuzione di posizione denota, quindi, attraverso il collegamento al livello di responsabilità, lo specifico valore economico di una determinata posizione dirigenziale (Cass., n. 11084 del 2007, n. 2459 del 2011).

Indennità di posizione e indennità di risultato, rappresentano, quindi, strumenti di differenziazione e di flessibilità del trattamento economico con funzione incentivante (Cass. n. 11084 del 2007, citata).

7.4. Pertanto, dall'art. 40, comma 6, del CCNL Comparto sanità, non discende, come erroneamente ritenuto dalla Corte d'Appello, il diritto a maggiorazioni che sono riferite dal suddetto CCNL al conferimento effettivo di incarichi di struttura complessa.

8. La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 13 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 7 novembre 2017