

Civile Ord. Sez. L Num. 28412 Anno 2020

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 14/12/2020

ORDINANZA

sul ricorso 14885-2017 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA POLICLINICO
"GAETANO MARTINO" di MESSINA, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 63, presso lo
studio dell'avvocato GIUSEPPE MARIO MILITERNI,
rappresentata e difesa dall'avvocato GIOVANNI
MARCHESE;

- ricorrente -

2020

1911

contro

LO PRESTI CARMELA, PISPISA CONCETTA, FIASCO
VINCENZA, tutte domiciliate in ROMA PIAZZA CAVOUR



presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentate e difese dall'avvocato
FERNANDO RIZZO;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 174/2017 della CORTE
D'APPELLO di MESSINA, depositata il 22/03/2017
R.G.N. 1529/2013;

udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 30/09/2020 dal
Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA.



RILEVATO CHE

1. Con sentenza in data 22 marzo 2017 nr. 174 la Corte d'appello di Messina, in parziale riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede, accoglieva la domanda proposta da CARMELA LO PRESTI, CONCETTA PISPISA e VINCENZA FIASCO, dipendenti dalla AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA «GAETANO MARTINO» di Messina (in prosieguo: A.O.U.) con profilo di infermiere, in servizio presso il reparto di Oncologia medica, per il pagamento della «indennità antiblastica». Confermava il rigetto della domanda quanto alle ulteriori indennità accessorie oggetto di causa.

2. Per quanto ancora in discussione, la Corte territoriale riteneva applicabile il Contratto collettivo integrativo aziendale dell'11 maggio 1998, relativo a tutti i dipendenti in servizio presso l'A.O.U., senza distinzione alcuna.

3. L'indennità antiblastica, non prevista dal contratto collettivo nazionale, era stata introdotta dal suddetto contratto decentrato, all'articolo 5, comma 5, in favore del personale che per ruolo o compito fosse esposto a rischi determinati dalla preparazione e/o somministrazione di terapeutici antiblastici.

4. L'accordo decentrato attuava la delega conferita dal contratto collettivo nazionale 1.9.1995, articolo 44, comma 9. Sussisteva la ragione giustificatrice delle «particolari condizioni di lavoro».

5. Dalle attestazioni rilasciate dal direttore dell'UOC di Oncologia Medica, confermate in sede di esame testimoniale, risultava che le lavoratrici provvedevano alla somministrazione dei farmaci chemioterapici con carattere di continuità. Tale attività era stata svolta dalla LO PRESTI dall'aprile 2003, dalla FIASCO dal febbraio 2003 — anche se le richieste erano state avanzate dall'aprile 2003 — e dalla PISPISA da giugno 2000 — anche se le richieste erano state avanzate dal luglio 2003.

6. Non era maturata la prescrizione, perché era in atti l'istanza conciliativa ricevuta dalla A.O.U. in data 14 marzo 2008.

7. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la A.O.U., articolato in cinque motivi di censura ed illustrato con memoria, cui le lavoratrici hanno resistito con controricorso.



CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la A.O.U. ha denunciato— ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.—:

- violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 132 cod.proc.civ. Nullità della sentenza. Carenza di motivazione. Motivazione illogica e contraddittoria. (motivo 1.a)

- violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 1362 cod.civ. e degli artt. 115 e 166 cod.proc.civ. (motivo 1.b)

2. Si impugna il capo della sentenza che ha ritenuto applicabile nella fattispecie di causa il contratto decentrato del 28 maggio 1998. Si espone che il contratto decentrato era applicabile, per quanto disposto dal suo articolo 1, esclusivamente «al personale universitario in servizio presso l'Azienda Policlinico Universitario» mentre le controparti non erano dipendenti dell'UNIVERSITA' ma della A.O.U.

3. Si aggiunge che la sentenza riportava il contenuto dell'articolo 1 di un diverso contratto integrativo, del 27 ottobre 2008, applicabile ai dipendenti della A.O.U., che non prevedeva la indennità antiblastica.

4. Il motivo è inammissibile.

5. Per costante giurisprudenza di questa Corte la anomalia motivazionale integra un «*error in procedendo*» che comporta la nullità della sentenza soltanto nel caso di «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», di «motivazione apparente», di «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», di «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile».

6. Di «motivazione apparente» o di «motivazione perplessa e incomprensibile» può parlarsi laddove essa non renda percepibili le ragioni della decisione, perché consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talché essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice (Cass. SS.UU. n. 22232 del 2016, n. 8054/2014).

7. Nella fattispecie di causa la parte ricorrente, piuttosto che dolersi della incomprendibilità del ragionamento esposto dal giudice dell'appello, lamenta un errore di interpretazione dell'articolo 1 del contratto integrativo aziendale e di individuazione del contratto aziendale applicabile e, dunque, un errore di giudizio.

8. Quanto alla dedotta violazione dell'articolo 1362 cod.civ., la censura difetta di specificità. Non viene trascritto il testo del contratto aziendale né si illustrano le ragioni della lamentata violazione della norma. Il contenuto della censura non consente, in sostanza, a questa Corte di rilevare se il giudice dell'appello abbia effettivamente violato il canone ermeneutico della «comune intenzione delle parti» ovvero se quella adottata nella sentenza impugnata sia una delle possibili interpretazioni del campo di applicazione dell'accordo.

9. La deduzione della violazione degli articoli 115 e 116 cod.proc.civ., da ultimo, non è pertinente ai contenuti della censura; le norme invocate regolano la formazione in giudizio della prova e non la interpretazione degli atti negoziali.

10. Con il secondo motivo si deduce — ai sensi dell'articolo 360 nr.3 cod.proc.civ.— violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132 cod.proc.civ. Nullità della sentenza. Carezza di motivazione.

11. Si impugna la statuizione d'appello nel punto in cui afferma che il Tribunale non aveva motivato il rigetto della domanda relativamente all'indennità antiblastica.

12. Il motivo è inammissibile, in quanto coglie un passaggio della sentenza d'appello del tutto privo di rilevanza ai fini della decisione.

13. Con il terzo motivo la parte ricorrente ha dedotto — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e/o falsa applicazione :

- dell'art. 45 D.Lgs. 3.2.1993 nr. 29, come modificato dall'art.1 D.Lgs. nr. 396/1997 e successivamente dall'articolo 43, comma 1, D.Lgs. 80/1998, applicabile *ratione temporis* (poi art. 40 D.Lgs 165/2001);

- dell'art. 44 CCNL SANITA' 1 settembre 1995, richiamato dall'articolo 38, comma due, CCNL 1998/2001.

14. Si espone che la disposizione collettiva di livello nazionale— articolo 44, comma 9, CCNL 1994/1997 dell' 1 settembre 1995 — demandava alla contrattazione decentrata unicamente la possibilità di individuare «altri operatori del ruolo sanitario» ai quali corrispondere la indennità giornaliera prevista dal precedente comma 6, sempre nell'ambito dei servizi indicati dal suddetto comma.

15. Si deduce che il contratto decentrato del maggio 1998, nel prevedere una nuova ed ulteriore indennità— la indennità antiblastica— aveva violato i limiti della delega conferitagli in sede nazionale, con conseguente nullità della pattuizione, secondo quanto disposto dall'articolo 45 D.Lgs. nr. 29/1993, nel testo applicabile *ratione temporis*.

16. Il motivo è fondato.

17. Viene in rilievo la disciplina dell'articolo 44 CCNL comparto Sanità 1 settembre 1995, relativo alle indennità accessorie collegate a particolari condizioni di lavoro.

18. In particolare, a norma del comma 6 del richiamato articolo 44:

«Al personale infermieristico competono, altresì, le seguenti indennità per ogni giornata di effettivo servizio prestato:

- a) nelle terapie intensive e nelle sale operatorie: L. 8.000;
- b) nelle terapie sub-intensive individuate ai sensi delle disposizioni regionali e nei servizi di nefrologia e dialisi: L. 8.000;
- c) nei servizi di malattie infettive: L. 10.000».

19. Sulla interpretazione della disposizione si è formata una consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'indennità spetta soltanto al personale infermieristico addetto ai servizi in essa indicati — intesi quali articolazioni strutturali dell'organizzazione sanitaria—mentre non rileva il tipo di patologia con il quale l'infermiere può venire in contatto, quale che sia la struttura in cui opera (ex aliis: 04 giugno 2020 nr. 10610; Cass. 25 giugno 2018 nr. 16701; Cass. n. 19042 del 2017; Cass. n. 460/2015; 5566/2014).



20. Il successivo comma 9 dell'articolo 44 delega la contrattazione decentrata ad estendere l'ambito delle predette indennità, nei seguenti termini:

«In contrattazione decentrata, nei limiti delle disponibilità del fondo di cui all'art. 43, comma 2, punto 2), nei servizi indicati nel comma 6, possono essere individuati altri operatori del ruolo sanitario, ai quali corrispondere l'indennità giornaliera prevista dal medesimo comma, limitatamente ai giorni in cui abbiano prestato un intero turno lavorativo nei servizi di riferimento».

21. Questa Corte si è già espressa nell'arresto del 4 giugno 2020 nr. 10609 in ordine ai limiti della predetta delega. Si è ivi evidenziato che il comma 9 dell'articolo 44 abilita la contrattazione decentrata, in una delimitata cornice di spesa, ad estendere la erogazione della indennità di cui al precedente comma 6 ad operatori del ruolo sanitario diversi dal personale infermieristico, purché impiegati nei servizi indicati nel medesimo comma 6. Si è dunque escluso, per contrasto con il dato testuale, che la norma abbia consentito alla contrattazione decentrata di estendere la indennità al personale infermieristico operante in servizi diversi da quelli individuati dal più volte richiamato comma 6.

22. A tale principio si intende assicurare in questa sede continuità. La previsione, secondo il chiaro tenore letterale, consente alla contrattazione decentrata di riconoscere la indennità prevista dal comma 6 (non solo al personale infermieristico ma anche) ad «altri operatori del ruolo sanitario» nell'ambito dei seguenti servizi: terapie intensive, sale operatorie, terapie sub-intensive, servizi di nefrologia e dialisi, servizi di malattie infettive.

23. Non appare, pertanto, corretta, la interpretazione accolta dal giudice dell'appello, secondo cui l'articolo 44 comma 9 del CCNL 1 settembre 1995 delegherebbe la sede decentrata ad individuare altre «particolari condizioni di lavoro»— (nella fattispecie di causa, la preparazione e somministrazione di farmaci antitumorali)— in presenza delle quali riconoscere un'indennità accessoria.

24. Erroneamente si afferma che la contrattazione decentrata sarebbe stata abilitata ad istituire nuove indennità accessorie collegate a particolari condizioni di lavoro.



25. Nell'ambito dell' articolo 44 CCNL 1 settembre 1995 oltre al comma 9, di cui si è detto, viene in rilievo, infatti, unicamente la delega del precedente comma 3, che tuttavia riguarda l'estensione soggettiva dell' indennità prevista per il personale turnista.

26. Secondo la disciplina generale di cui all'articolo 5, comma 3, lettera e) del medesimo CCNL la contrattazione decentrata ha ad oggetto « la quota di risorse ed i criteri generali per l'attribuzione dei trattamenti legati ... all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate, pericolose o dannose o a particolari posizioni lavorative di cui agli artt. 43 e 44...». La delega è dunque fissata, quanto alle particolari condizioni di lavoro, attraverso il rinvio agli articoli 43 e 44 ed è limitata dal contenuto di tali disposizioni; dispone, infatti, il comma due dello stesso articolo 5: «La contrattazione collettiva decentrata riguarda le materie e gli istituti di cui al comma 3, secondo le clausole di rinvio del presente articolo...».

27. Il vizio di interpretazione del CCNL commesso dal giudice dell'appello riveste rilievo decisivo, in quanto secondo l'articolo 45, comma 4, D.Lgs 29/1993, nel testo sostituito dall'articolo 1 del D.Lgs. 4 novembre 1997 nr. 396, vigente *ratione temporis*: «La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali... Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali... Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate».

28. La violazione in sede di contrattazione decentrata dei limiti della delega fissata nella sede nazionale si traduce nella violazione di un vincolo risultante dal contratto collettivo; la norma dell'articolo 45, contrariamente a quanto assumono le parti controricorrenti, non restringe l'area della nullità delle clausole del contratto decentrato ma la amplia, in quanto sanziona la violazione non soltanto della delega ma di ogni altro vincolo posto dai contratti collettivi nazionali, dei quali sancisce la supremazia.

29. Restano assorbiti il quarto motivo, con il quale si censura— ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 e nr. 5 cod.proc.civ. —il capo della sentenza che ha



ritenuto sussistere nella fattispecie di causa i presupposti per l'attribuzione della indennità antiblastica ed il quinto motivo, con il quale si contesta— sotto il profilo dell'errore di diritto ex articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— il rigetto della eccezione di prescrizione.

30. Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del terzo motivo di ricorso, inammissibili il primo ed il secondo ed assorbiti gli altri, enunciandosi il seguente principio di diritto: «L'articolo 44, comma 9, del CCNL COMPARTO SANITA' 1 settembre 1995 delega la contrattazione decentrata, in una delimitata cornice di spesa, ad estendere la erogazione della indennità di cui al precedente comma 6 agli operatori del ruolo sanitario diversi dal personale infermieristico, purchè impiegati nei servizi indicati nello stesso comma 6. Va dunque escluso che la contrattazione decentrata possa introdurre nuove indennità legate a particolari condizioni di lavoro ovvero estendere la indennità di cui al comma 6 al personale del ruolo sanitario operante in servizi diversi da quelli indicati nel medesimo comma. Secondo la disciplina dell'articolo 45, comma 4, D.Lgs. 3 Febbraio 1993, n. 29, come sostituito dall'articolo 1 D.Lgs. 4 novembre 1997 nr. 396, le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate ».

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda originaria, fondata sulla pattuizione nulla.

Le spese dell'intero giudizio si compensano tra le parti in ragione dell'esito alterno delle fasi di merito e della novità della questione trattata.

PQM

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso; dichiara la inammissibilità del primo e del secondo motivo, assorbiti il quarto ed il quinto. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e — decidendo nel merito— rigetta integralmente la domanda originaria. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, in data 30 settembre 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL PRESIDENTE