



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Oggetto: Risarcimento per mancata corresponsione indennità di posizione variabile aziendale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Presidente -  
Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere rel. -  
Dott. ANDREA ZULIANI - Consigliere -  
Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -  
Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

**R.G.N. 7037/2022**

**C.C. 26/09/2023**

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 7037/2022 R.G. proposto da:

(omissis) (omissis) (omissis) I (omissis) persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) con domicilio  
legale come da *pec* (omissis)

**- ricorrente -**

**contro**

(omissis) (omissis) appresentata e difesa dagli avvocati (omissis)

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1428/2021 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, pubblicata il 07/01/2022 R.G. n. 271/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/09/2023 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.



**Rilevato che:**

1. la dott.ssa (omissis) (omissis) dirigente medico titolare di incarico professionale di alta specializzazione, ricorreva in primo grado per ottenere il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale ascrivibile in capo (omissis) (omissis) (omissis) di (omissis) per la mancata corresponsione della parte variabile dell'indennità di posizione aziendale in conseguenza dell'omessa adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni, con riferimento al periodo intercorrente tra il (omissis) ;

2. (omissis) i costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'avversa domanda, eccependo in via preliminare l'intervenuta prescrizione quinquennale e, nel merito, l'infondatezza in fatto e diritto delle domande del dirigente medico;

3. il Tribunale di (omissis) accoglieva la domanda risarcitoria e condannava l'Amministrazione al risarcimento del danno, da liquidarsi equitativamente in euro 150,00 mensili, oltre interessi legali;

4. la Corte d'appello di Palermo rigettava il gravame proposto (omissis) (omissis) e confermava la statuizione di primo grado;

richiamava propri precedenti intervenuti in vicende analoghe e riteneva che:

- la mancata attivazione delle procedure di graduazione delle funzioni dirigenziali e pesatura degli incarichi (le quali condizionavano la corresponsione dell'indennità di posizione variabile), configurava un inadempimento di un obbligo contrattuale, come tale fonte di responsabilità ex art. 1218 cod. civ.

- l'Azienda non aveva dimostrato, viceversa, che tale inerzia, costituente inadempimento dell'interesse tutelato dall'art. 35 CCNL dirigenza (omissis) osse stata determinata da impossibilità sopravvenuta;

- trattandosi di azione risarcitoria la stessa era soggetta al termine di prescrizione ordinario;

- corretta era la determinazione equitativa del danno effettuata dal Tribunale, danno con il quale si riparava alla lesione pari al mancato guadagno per effetto della privazione di una parte del trattamento economico e che era stato quantificato utilizzando quale parametro l'importo forfettizzato di cui alla delibera n. 320/2013;

- infondata era la tesi dell'Azienda circa l'avvenuta compensazione del danno attraverso l'erogazione dell'indennità di risultato in misura maggiore rispetto all'ordinario trattandosi di maggiori importi collegati a modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del tutto diverse;

5. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) affidandosi a due motivi, cui il dirigente medico ha resistito con controricorso;

6. la controricorrente ha depositato memoria.

**Considerato che:**

1. con il primo motivo <sup>(omissis)</sup> denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 37 cod. proc. civ. in relazione dell'art. 360, comma 1, n. 1 cod. proc. civ.;

rileva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sulla fattispecie *de qua* muovendo dal disposto dell'art. 24 del d.lgs. n. 165/2001 secondo il quale la graduazione delle funzioni ai fini del trattamento accessorio è definita con provvedimenti dei rispettivi organi di governo per le amministrazioni;

assume che gli atti di macro-organizzazione sono incidenti sul rapporto di lavoro del pubblico dipendente e, pertanto, la situazione soggettiva del dipendente è di interesse legittimo e la relativa controversia spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo;

2. con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1218 e 2697 cod. civ. in relazione dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.;

la ricorrente lamenta l'erronea qualificazione dell'inerzia <sup>(omissis)</sup> quale fonte di responsabilità ex art. 1218 cod. civ. operata dal Giudice d'appello;

deduce che <sup>(omissis)</sup> è stata condannata per inadempimento contrattuale pur in assenza dell'assolvimento dell'onere della prova circa l'effettivo danno subito dal Dirigente Medico;

3. il primo motivo è inammissibile;

la questione di giurisdizione non risulta essere stata proposta né in primo né in secondo grado;

come da questa Corte già affermato, il motivo di ricorso per cassazione con il quale venga denunciato, per la prima volta, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, è inammissibile qualora sul punto si sia formato il giudicato esplicito o implicito, ricorrendo quest'ultimo tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito (escluse le sole decisioni che non implicino l'affermazione della giurisdizione) e le parti abbiano prestato acquiescenza, non contestando la sentenza sotto tale profilo (v. *ex multis* tra le più recenti Cass., Sez. Un., 7 dicembre 2022, n. 36005; Cass., Sez. Un., 22 luglio 2022, n. 27744; Cass., Sez. Un., 20 luglio 2022, n. 22687; Cass., Sez. Un., 30 giugno 2022 n. 20854 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione);

4. il secondo motivo è infondato come da precedenti di questa Corte (Cass. 9 marzo 2023, n. 7110; Cass. 27 marzo 2023, n. 8663; Cass. 12 aprile 2023, n. 9724) che, sulla base della ricostruzione del quadro normativo e contrattuale, cui si rinvia ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ. hanno affermato i seguenti principi:

a) in tema di dirigenza medica del settore sanitario pubblico, la P.A. è tenuta a dare inizio e a completare, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, il procedimento per l'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni dirigenziali e di pesatura degli incarichi, nel cui ambito la fase di consultazione sindacale, finalizzata anche a determinare l'ammontare delle risorse destinate al pagamento della quota variabile della



retribuzione di posizione definita in sede aziendale e dipendente dalla graduazione delle funzioni, ha carattere endoprocedimentale; il mancato rispetto dei termini interni che ne scandiscono lo svolgimento, l'omessa conclusione delle trattative entro la data fissata dal contratto collettivo e le eventuali problematiche concernenti il fondo espressamente dedicato, ai sensi del medesimo contratto collettivo, alla quantificazione della menzionata quota variabile non fanno venir meno di per sé l'obbligo gravante sulla P.A. di attivare e concludere la procedura diretta all'adozione di tale provvedimento;

b) la violazione dell'obbligazione della P.A. di attivare e completare il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi legittima il dirigente medico interessato a chiedere, non l'adempimento di tale obbligazione, ma solo il risarcimento del danno per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione; a tal fine, il dirigente medico è tenuto solo ad allegare la fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l'inadempimento della controparte; il datore di lavoro è gravato, invece, dell'onere della prova dei fatti estintivi o impeditivi dell'altrui pretesa o della dimostrazione che il proprio inadempimento è avvenuto per causa a lui non imputabile;

c) il danno subito dal dirigente medico della sanità pubblica per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, conseguente all'inadempimento della P.A. all'obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi a tal fine necessaria, può essere liquidato dal giudice anche in via equitativa; in proposito il dipendente deve allegare l'esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità;

5. nella specie, la Corte d'appello di Palermo ha confermato la decisione di primo grado sia là dove ha escluso che <sup>(omissis)</sup> avesse provato di non aver potuto procedere alla pesatura degli incarichi per fatto a sé non imputabile, sia nella parte in cui ha determinato il pregiudizio, ancorandolo, secondo un criterio equitativo, all'importo forfetizzato di cui alla delibera n. 320/2013 con la quale l'Azienda aveva disposto, "*nelle more della nuova graduazione aziendale*", l'integrazione retributiva a titolo di indennità variabile, differenziata per le varie tipologie di incarico dirigenziale previste dall'art. 27 del CCNL del 08/06/2000, presenti in azienda;

si tratta di un percorso argomentativo del tutto logico e coerente con i precedenti di legittimità sopra menzionati (soprattutto, nel riferimento, rilevante ai fini del ragionamento presuntivo, alla somma già concessa dalla medesima P.A. con delibera n.



320 del 2013) e non contestabile nella presente sede, dovendo essere seguito l'indirizzo giurisprudenziale per il quale la valutazione equitativa del danno, in quanto inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, è suscettibile di rilievi in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio della motivazione, solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge, o macroscopicamente si discosti dai dati di comune esperienza, o sia radicalmente contraddittoria (Cass. 26 gennaio 2010, n. 1529);

6. si evidenzia, da ultimo, che il capo della sentenza impugnata che ha escluso la fondatezza dell'eccezione, proposta dall'Azienda, di *compensatio lucri cum damno* (ult. cpv. pag. 6 e primo cpv. pag. 7) non è stato oggetto di specifico motivo di ricorso, da formulare nel rispetto degli oneri formali imposti dall'art. 366 cod. proc. civ., sicché è preclusa alla Corte ogni statuizione al riguardo;

7. il ricorso deve, dunque, essere respinto;

8. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo;

9. occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2020, n. 4315, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 1.800,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 26 settembre 2023.

Il Presidente

Annalisa Di Paolantonio

