

CORTE d'APPELLO di Milano - sentenza n. 736 del 30 ottobre 2020

NELLA FATTISPECIE DEL "RICOVERO OSPEDALIERO" RIENTRANO ANCHE LE PRESTAZIONI SANITARIE EROGATE IN DAY HOSPITAL, DAY SURGERY O DAY SERVICE (RETRIBUZIONE ACCESSORIA PERI PRIMI 10 GG. MALATTIA)

Dette formule "integrano a tutti gli effetti e tecnicamente ricoveri ospedalieri "a basso impatto economico" per la sanità pubblica in quanto prevedono che i trattamenti sanitari vengano effettuati sì in un contesto "semplificato", ma in strutture sanitarie che abbiano determinate caratteristiche (sala operatoria completamente attrezzata, personale infermieristico, e medico adeguato quantitativamente e qualitativamente, posti letto da destinarsi al paziente se necessario etc) con modalità tali da assicurare al paziente specifiche modalità di sorveglianza e di assistenza (anche post intervento) del tutto analoghe a quelle previste per pazienti da assoggettarsi a ricoveri ospedalieri "tradizionali".

CORTE DI APPELLO DI MILANO - composta dai Magistrati

dr.ssa Monica Vitali Presidente
dr.ssa Benedetta Pattumelli Consigliere
dr.ssa Laura Bertoli Consigliere relatore

nella pubblica udienza del 15 ottobre 2020 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello avverso la sentenza n. 1930/2019 del Tribunale di Milano promossa da

INAIL (C.F. – *omissis* –), rappresentato e difeso dagli Avv. Paola SCALMANINI ed Italo CASAGRANDA, elettivamente domiciliato in Milano, Corso di Porta Nuova n. 19
appellante

contro

Si. Br. (C.F. – *omissis* –), rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Sozzi ed Alessia Bellini, elettivamente domiciliata presso lo studio di questi ultimi in Milano, corso Italia n. 8
appellata

I procuratori delle parti, come sopra costituite, hanno precisato le seguenti

CONCLUSIONI per INAIL:

"Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello, in totale riforma dell'impugnata decisione, fissata l'udienza ex art. 435 c.p.c., esperiti gli incumbenti di rito, così giudicare:

Nel merito:

Rigettare tutte le domande formulate dalla sig.a Si. Br. nei confronti dell'INAIL nel primo grado del giudizio ed accogliere le domande ed eccezioni già formulate da INAIL nel primo grado del giudizio.

Condannare l'appellato alla rifusione delle spese di lite dei due gradi del giudizio";

per Si. Br.:

"Voglia la Corte di Appello di Milano, sezione Lavoro, respingere l'appello proposto da INAIL e per l'effetto confermare la sentenza appellata, anche con diversa motivazione.

Con vittoria di spese e compensi del presente grado di giudizio.

In via istruttoria si rinnovano le richieste già avanzate in primogrado e, quindi, occorrendo, si chiede:

1) interpellò e prova per testi sulle circostanze di fatto di cui al capitolo B, ove le stesse fossero oggetto di contestazione o non fossero già documentalmente provate (vedi successivo capitolo E), circostanze da intendersi qui integralmente ritrascritte e precedute dalla clausola interrogativa vero che A testi, anche a prova contraria, si indica il dottor En. VI., con riserva di controdurre e indicare altri testi in relazione al capitolato avversario;

2) ordine di esibizione alla società convenuta, ex art. 210 c.p.c., di ogni documento aziendale ritenuto utile ai fini della decisione, ivi compreso il libro unico;

3) consulenza tecnica in ambito medico-legale".

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 1390/2019 il Tribunale di Milano, in accoglimento del ricorso proposto da Si. Br., ha condannato INAIL a corrispondere alla dipendente la retribuzione accessoria relativa ai primi dieci giorni di astensione dal lavoro per malattia, decorrenti dal 3.11.14, per un ammontare complessivo di E 371,19, avendo l'ente provveduto a pagare alla dipendente, per detto periodo, il solo trattamento economico fondamentale.

Preso atto che INAIL aveva negato la corresponsione della retribuzione accessoria in considerazione del fatto che, a suo dire, l'assenza per malattia nel periodo in questione non sarebbe stata correlata all'esecuzione di un intervento chirurgico in regime di ricovero, il primo giudice ha evidenziato che, secondo l'art. 71 D.L. 112/2008 convertito con legge 133/2008, "per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio", restando tuttavia "fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita".

Il Tribunale ha osservato che l'art. 21, lett. a), del CCNL Comparto Enti Pubblici non economici applicabile *ratione temporis*, prevedeva proprio un simile trattamento di maggior favore, disponendo che "per i periodi di ricovero ospedaliero e per quello successivo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche il trattamento economico accessorio come determinato a norma dell'art. 32, comma 1".

Il Tribunale ha sottolineato che secondo la stessa parte resistente INAIL, nella fattispecie del "ricovero ospedaliero" dovevano farsi rientrare anche le prestazioni sanitarie erogate in day hospital, day surgery o day service, come precisato del resto anche dalla contrattazione collettiva più recente rispetto a quella applicabile al caso di specie; ciò in quanto, come correttamente ammesso dallo stesso INAIL, dette formule "integrano a tutti gli effetti e tecnicamente ricoveri ospedalieri "a basso impatto economico" per la sanità pubblica in quanto prevedono che i trattamenti sanitari vengano effettuati sì in un contesto "semplificato" ma in strutture sanitarie che abbiano determinate caratteristiche (sala operatoria completamente attrezzata, personale infermieristico, e medico adeguato quantitativamente e qualitativamente, posti letto da destinarsi al paziente se necessario etc) con modalità tali da assicurare al paziente specifiche modalità di sorveglianza e di assistenza (anche post intervento) del tutto analoghe a quelle previste per pazienti da assoggettarsi a ricoveri ospedalieri "tradizionali".

Posto che dalla cartella clinica della dipendente emergeva che: l'intervento chirurgico- trocleotomia sui flessori del IV dito della mano destra, con asportazione della lesione della fascia tendinea della mano era stato effettuato presso ospedale attrezzato (Istituto Ortopedico Gaetano Pini); la ricorrente aveva effettuato un prericovero, ricevendo indicazioni dettagliate per la preparazione all'intervento chirurgico con specifica indicazione anche degli indumenti da indossare e portare seco; dalla check list di sicurezza della sala operatoria emergeva che la ricorrente era stata in reparto, sala operatoria, sala risveglio; la paziente aveva lasciato "il reparto in buone condizioni generali ed accompagnata", con possibilità di avvalersi in caso di necessità per motivi urgenti e notturni al servizio traumatologico d'urgenza; il primo giudice ha ritenuto che per struttura ospedaliera e caratteri dell'assistenza sanitaria fruita - il trattamento chirurgico in questione fosse stato effettuato in regime di day surgery , con conseguente accoglimento delle domande della lavoratrice.

Avverso la sentenza ha proposto appello INAIL.

L'Ente ha in primo luogo ribadito non essere in contestazione tra le parti né la natura delle lesioni da cui è scaturito l'intervento chirurgico a cui la Br. si è sottoposta in data 3.11.14, né l'avvenuta esecuzione dell'intervento chirurgico, né le tecniche chirurgiche con cui quest'ultimo è stato eseguito; tuttavia, ad avviso dell'appellante, detti elementi risultano del tutto ininfluenti ai fini della decisione della controversia.

L'appellante ha evidenziato non essere state oggetto di contestazione le norme applicabili al caso specifico ovverossia l'art. 71 DL 112/2008 e l'art. 21 del CCNL Comparto Enti Pubblici, anche se, secondo l'appellante, il primo giudice aveva erroneamente applicato il CCNL entrato in vigore successivamente e non quello vigente all'epoca dell'assenza, facendo propria una errata interpretazione di tale - inconfidente - normativa.

Ad avviso dell'appellante, entrambe le predette norme (art. 71 DL 112/08 e art. 21 CCNL Comparto Enti Pubblici razione temporis vigente) introducono come discriminante nell'erogazione del trattamento economico al dipendente assente per malattia non la causale dell'assenza né la natura della patologia bensì unicamente il regime adottato per le cure, ovverossia il ricovero ospedaliero o meno. Le norme citate non fanno alcun riferimento alla natura dei trattamenti chi-

rurgici applicati od a specifiche terapie bensì unicamente al "regime" di ricovero o meno- in cui viene data esecuzione alla prestazione sanitaria.

Nella prospettiva del gravame, la formula del day surgery come generatrice del diritto del lavoratore a percepire anche il trattamento accessorio durante il periodo di assenza per malattia successivamente alla dimissione, non era prevista nel CCNL vigente illo tempore, essendo stata introdotta nel CCNL successivamente entrato in vigore.

Pur essendo ciò dirimente, l'appellante ha comunque evidenziato che gli indici individuati dal Giudice di prime cure per qualificare come day surgery il regime di effettuazione dell'intervento da parte della Br. erano del tutto arbitrari.

Ha quindi chiesto la riforma della sentenza, con accoglimento delle conclusioni sopra trascritte. Con memoria difensiva depositata in data 30.3.2020 si è costituita Si. Br., contestando la fondatezza dell'appello avverso e chiedendone il rigetto.

La dipendente appellata ha evidenziato che l'intervento dalla stessa effettuato, ancorché definito in alcuni passaggi della cartella clinica "ambulatoriale", era avvenuto in regime di ricovero ospedaliero ed in particolare di day surgery.

Secondo l'appellata, già prima dell'entrata in vigore del CCNL 2018, il pagamento del trattamento retributivo accessorio era dovuto anche in caso di assenza dovuta ad intervento eseguito in day hospital, day surgery, one day hospital, anziché in ricovero c.d. ordinario, come del resto esplicitamente ammesso dalla Direzione Centrale Risorse Umane dell'Inail.

All'udienza del 15.10.2020 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce.

L'appello è infondato e deve essere respinto.

Diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, il primo giudice ha correttamente individuato la normativa applicabile al caso di specie nella norma dell'art. 71 D.L. 112/2008, già sopra riprodotta, e nell'art. l'art. 21, lett. a), del CCNL Comparto Enti Pubblici Non Economici del 6.07.1995, applicabile *ratione temporis*. Quest'ultima norma stabilisce che "per i periodi di ricovero ospedaliero e per quello successivo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche il trattamento economico accessorio come determinato a norma dell'art. 32, comma 1".

Al fine di stabilire se l'assenza della lavoratrice Br. abbia trovato causa in un intervento chirurgico eseguito in regime di ricovero ospedaliero il Tribunale ha interpretato il significato della norma del CCNL menzionato, concludendo che la dizione di "ricovero ospedaliero" dovesse essere intesa come inclusiva anche dei ricoveri in Day Hospital e in Day Surgery.

Premesso che "dalla natura negoziale dei contratti collettivi dei pubblici dipendenti consegue che l'interpretazione di tali atti debba avvenire secondo le norme generali di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362/1371 cod. civ., piuttosto che a norma degli artt. 12 e 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, visto che il contratto non è più recepito in un atto regolamentare, come avveniva prima della privatizzazione" (così, in motivazione, Cass. 17.03.2005 n. 5892; per il richiamo ai criteri di cui all'art. 1362 c.c e seguenti per l'interpretazione del CCNL di pubblico impiego cfr. anche Cass. 30.01.2009 n. 2534; Cass. 8.10.2014 n. 2143), ad avviso del Collegio l'operazione ermeneutica condotta dal Tribunale è stata correttamente effettuata.

Ed infatti, in primo luogo, la lettera dell'espressione utilizzata dalle parti contraenti ("ricovero ospedaliero"), nella sua genericità, è atta a ricomprendere anche quelle peculiari forme di ricovero, diverse dall'ordinario, costituite dal Day Hospital e dal Day Surgery.

Inoltre, nella ricostruzione della comune intenzione delle parti, la correttezza dell'approdo cui conduce l'applicazione del criterio letterale è corroborata dall'interpretazione della norma dell'art. 21 fornita dallo stesso Ente appellante nel doc. 5 fascicolo appellata; in tale documento, la Direzione Centrale Risorse Umane dell'Inail ha infatti precisato che "le suddette decurtazioni economiche non si applicano, nell'ipotesi di ricovero ospedaliero o day hospital, day surgery, one-day Hospital, prestazioni sanitarie eseguite in regime APA (accorpamento Prestazioni Ambulatoriali)", respingendo le richieste di Si. Br. (non sulla base del presupposto di non operatività della norma contrattuale in caso di day surgery, day hospital o in regime APA bensì) in forza del presupposto che l'intervento chirurgico di cui si discute fosse stato eseguito ambulatorialmente.

E del resto, le definizioni contenute nello stesso DPCM del 2017 prodotto da INAIL (DPCM pur non applicabile al caso di specie, in quanto successivo all'epoca del ricovero di Br.) definiscono day hospital e day surgery come forme di ricovero ospedaliero che si aggiungono al ricovero ospedaliero definito, dallo stesso DPCM, ordinario.

Ritenuto, in uno con il primo giudice, che l'ipotesi di intervento eseguito in day surgery rientri nell'ambito di operatività della norma di maggior favore di cui all'art. 21 CCNL applicabile, la Corte reputa altresì corretta la riconduzione dell'esecuzione dell'intervento chirurgico cui la Br. è stata sottoposta ad una ipotesi di day surgery.

A fronte di elementi definitori ambivalenti utilizzati nella "modulistica" ospedaliera relativa all'intervento della Br. (modulistica che alternativamente allude a trattamento ambulatoriale e nel contempo a pre ricovero e ricovero) gli elementi stigmatizzati dal Tribunale ("l'intervento è stato effettuato presso ospedale attrezzato (Istituto Ortopedico Gaetano Pini) ...la ricorrente ha effettuato un pre ricovero, ricevendo indicazioni dettagliate per la preparazione all'intervento chirurgico con specifica indicazione anche degli indumenti da indossare e portare seco... dalla check list di sicurezza della sala operatoria emerge che la ricorrente è stata in reparto, sala operatoria, sala risveglio, (...) nella lettera di dimissioni risulta che ha lasciato "il reparto in buone condizioni generali ed accompagnata", con possibilità di avvalersi in caso di necessità per motivi urgenti e notturni al servizio traumatologico d'urgenza") inducono la Corte a ravvisare gli estremi di un ricovero in day surgery, e ciò anche alla luce della definizione successivamente datane dall'art. 40 del già citato DPCM ("1. Nell'ambito delle attività di day surgery il Servizio sanitario nazionale garantisce le prestazioni assistenziali per l'esecuzione programmata di interventi chirurgici o di procedure invasive che, per complessità di esecuzione, durata dell'intervento, rischi di complicazioni e condizioni sociali e logistiche del paziente e dei suoi accompagnatori, sono eseguibili in sicurezza nell'arco della giornata, senza necessità di osservazione post-operatoria prolungata e, comunque, senza osservazione notturna. Oltre all'intervento chirurgico o alla procedura invasiva sono garantite le prestazioni propedeutiche e successive, l'assistenza medico-infermieristica e la sorveglianza infermieristica fino alla dimissione").

Per completezza, si osserva che non è rilevante l'obiezione sollevata dall'appellante, secondo la quale l'intervento cui è stata sottoposta Si. Br. è inserito nell'allegato al citato DPCM nel quale sono individuati i trattamenti eseguibili ambulatorialmente; ciò sia perché, come più volte detto, il DPCM è successivo all'esecuzione dell'intervento oggetto di causa, sia perché, in ogni caso, l'astratta eseguibilità dell'intervento di cui si discute in regime ambulatoriale non è circostanza di per sé idonea ad escludere che, in concreto, l'esecuzione sia avvenuta in day surgery, ad esempio in considerazione di particolari fattori di rischio dello specifico paziente.

Per queste ragioni, ogni ulteriore profilo di gravame assorbito, l'appello deve essere respinto e la sentenza confermata.

Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico di INAIL.

Avuto riguardo alla natura e al valore della controversia, all'assenza di istruttoria orale e alle tariffe di cui al DM 55/2014 come modificato dal DM 37/2018, esse sono liquidate in euro 800,00 per compenso professionale, oltre iva, cpa e rimborso forfetario spese generali al 15%.

Si dà altresì atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

PQM

Rigetta l'appello;

condanna INAIL a rifondere a Si. Br. le spese di lite del grado, liquidate in euro 800,00 per compenso professionale, oltre iva, cpa e rimborso forfetario spese generali al 15%;

dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della legge 24.12.2012 n. 228.

Milano, 15.10.2020

Depositata in Cancelleria il 30/10/2020