



AULA 'B'

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto: Medici convenzionati SSN -
indebito - onere della prova -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -
Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere rel. -
Dott. ANDREA ZULIANI - Consigliere -
Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -
Dott. BUCONI MARIA LAVINIA - Consigliere -

R.G.N. 26113/2018

C.C. 21/06/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26113/2018 R.G. proposto da:

AZIENDA USL TOSCANA SUD EST, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEGLI SCIPIONI 110, presso lo studio
dell'avvocato D'IPPOLITO NICOLA rappresentato e difeso dall'avvocato LOVO MARCO;

-ricorrente-

contro

AQUILANO ROSETTA, ANTICHI FABIO, ATTICCIATI CESARE, BARTOLI ROBERTO, BERTI
CLAUDIO, BERTINI MARILENA, BOCCI STEFANIA, BORGHESI STEFANIA, BURACCHI
PAOLA (quale erede di CARLETTI FABIO), CHIARONI GIUSEPPE, CIAMPOLINI STEFANO,
COCCHIOLA DONATO, DE MARCO CERVELLI GIUSTINO, DEL BIGO CECILIA,
DELL'ANNA PAOLO, DI TOMMASO MARIAROSA, FILIPPINI FRANCO, FRANCESCHINI
SUSANNA, FUSI LUCIANA, GALIGANI CINZIA, HALBI SION, INNOCENTI SERENELLA,
ISIRDI FABIO, LANFREDINI ANDREA, LIBERATORI PATRIZIA, LORENZINI LETIZIA,
LORETTI MARIO, GARACCIO DANIELE, MACRI' CHIARA e MACRI' NICOLA (quali eredi di



MACRI' PASQUALE), MAZZUOLI MASSIMO, NIGI GUIDO, PARLANTI STEFANO, PERUZZI ROBERTO, PICCHI MAURO, PISICCHIO GIUSEPPE, POZZI MAURIZIO, PROVVEDI TIZIANA, RICCUCCI ANGELA, ROSSI CARLO, ROVAI DANIELE, SANI PAOLA, SBARDELLATI AURORA, SPANNOCCHI ROBERTO, WIELGOSZ JOANNA, elettivamente domiciliati in ROMA CORSO VITTORIO EMANUELE II N.18, presso lo studio dell'avvocato MONTINI MAURO che li rappresenta e difende;

-controricorrenti-

nonché contro

BARTALI ANNA;

-intimata-

avverso SENTENZA della CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 31/2018 depositata il 04/04/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21/06/2023 dal Consigliere CATERINA MAROTTA.

RILEVATO CHE

1. Con sentenza n. 31 del 2018, la Corte d'appello di Firenze, confermando la decisione assunta dal Tribunale di Siena, rigettava il gravame proposto dall'Azienda USL Toscana Sud Est (subentrata all'Azienda USL 7 di Siena) e dichiarava non dovuta dai lavoratori appellati - tutti medici di medicina generale convenzionati con il SSN presso la medesima Azienda - la restituzione degli importi che la stessa USL, invece, aveva affermato essere stati loro indebitamente corrisposti tra il 2001 e il 2011; quindi, condannava l'Azienda sanitaria a restituire ai medici gli stessi importi, già trattenuti sulle rispettive competenze mensili dal marzo 2013.

2. la Corte territoriale premetteva in fatto che:

- l'Azienda, a seguito del processo di correzione e "riallineamento" delle Banche dati dell'anagrafe aziendale iniziato nel 2008, aveva preteso la restituzione delle somme di cui sopra, assumendo di aver corrisposto ai lavoratori compensi eccedenti, con riferimento alla quota capitaria (cioè, l'importo forfetario annuo che è corrisposto al medico di medicina generale per ogni assistito a suo carico e che è maggiorato di un'ulteriore quota, anch'essa forfetaria, per ogni paziente minore di anni quattordici o ultra settantacinquenne), rispetto a quanto loro dovuto secondo le previsioni del d.P.R. n. 270/2000 e degli accordi collettivi 23.03.2005 e 27.05.2009;

- tale differenza discendeva dal difetto di coordinamento tra le due procedure informatiche - riferibili a due diversi soggetti terzi, le società "ADS" ed "Erre Effe" - con



cui venivano gestiti, da una parte, il trattamento economico dei medici convenzionati e, dall'altra, l'anagrafe aziendale degli assistiti (da tale disallineamento era derivata, ad esempio, la corresponsione ai medici di somme quali quote capitarie anche dopo la cessazione dell'afferenza di taluni assistiti);

- così, con nota n. 58316 del 18.08.2011, all'esito di tale procedimento di sostituzione della banca dati dell'anagrafe aziendale, l'Azienda si era riservata di richiedere il rimborso delle somme pagate in esubero ovvero di riattribuire quelle non pagate;

- quindi, con nota n. 0083248 del 17.12.2012, l'Ente si era proclamato creditore di somme specificamente determinate per ogni medico ed aveva comunicato che avrebbe provveduto, come poi in concreto accaduto, alla relativa trattenuta in rate mensili a decorrere da gennaio 2013;

- ritenendo illegittime dette trattenute, i medici avevano proposto ricorso innanzi al Tribunale di Siena nei confronti dell'AUSL 7 di Siena (ricorso poi riassunto nei confronti dell'Azienda USL Toscana Sud Est);

- il Tribunale aveva ritenuto insussistente l'indebito e condannato l'Azienda al pagamento in favore dei ricorrenti dei compensi oggetto di recupero.

3. Decidendo sull'impugnazione dell'Azienda, la Corte di merito ricordava che, per l'intero periodo in contestazione e in adempimento degli obblighi informativi previsti dall'art. 30 d.P.R. n. 270/2000, l'Azienda inviava mensilmente ai medici, insieme al "cedolino paga", un allegato attestante le variazioni mensili degli assistiti, le quali risultavano perfettamente coerenti con gli importi liquidati in busta paga. Pertanto, nessun "disallineamento" era individuabile dai medici sulla base di detto prospetto mensile.

Inoltre, sempre sulla base del citato art. 30, ogni sei mesi l'Amministrazione inviava ai medici l'elenco degli assistiti loro in carico, riscontrandosi, anche in questo caso, l'impossibilità dei medici di effettuare un controllo sulla base della documentazione in proprio possesso; come del resto ritenuto dalla CTU contabile di primo grado.

Rilevava, infine, che da nessuno dei documenti allegati in giudizio dall'Azienda risultava l'indicazione nominativa degli assistiti cui era riferito l'indebito, e riteneva che non potesse dirsi assolto l'onere probatorio con l'indicazione del solo dato numerico relativo all'eccedenza in ipotesi a ciascun medico corrisposta, per essere quel dato, *ex se*, del tutto neutro, in quanto riferibile alle situazioni più diverse.

Alla luce di queste considerazioni fattuali, la Corte territoriale rigettava l'appello dell'Azienda, ritenendo in diritto che, seppur la domanda proposta dai medici fosse effettivamente da qualificare quale accertamento negativo di un indebito oggettivo,



dunque astrattamente soggetto alla generale disciplina di cui all'art. 2033 cod. civ., l'onere della prova, alla luce delle peculiari circostanze di fatto che connotavano la vicenda, ricadesse in capo all'Azienda sanitaria convenuta e non gravasse, invece, sui lavoratori ricorrenti.

Riteneva, in particolare, che, al fine della ripartizione dell'onere probatorio ex 2697 cod. civ., rilevassero le seguenti circostanze: in primo luogo, il fatto che solo l'Azienda era in possesso dei dati indispensabili all'elaborazione del trattamento economico dei medici, ricavando da ciò la sua maggiore "vicinanza alla prova"; in secondo luogo, che l'Amministrazione aveva comunicato per anni tali dati ai lavoratori, in adempimento di obblighi informativi previsti *ex lege*; infine, che v'era una perfetta coincidenza tra le variazioni rilevate nei prospetti informativi comunicati ai medici ed i compensi loro liquidati mensilmente in busta paga.

Alla luce di ciò, l'Azienda, venendo "*contra factum proprium*", avrebbe dovuto assolvere ad un più specifico onere di allegazione, individuato dalla Corte territoriale nell'identificazione nominativa degli assistiti cui si riferirebbero gli scostamenti che avrebbero generato l'indebito.

Dalla mancata ottemperanza di quest'onere discendeva l'infondatezza dell'appello, indipendentemente dalla regola che si assuma disciplinare l'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo di un indebito oggettivo (e ciò a differenza del giudice di prime cure che, invece, aveva ritenuto gravasse sul *solvens l'onus probandi*, in applicazione del principio di "vicinanza della prova").

4. Avverso tale decisione l'Azienda Usl Toscana Sud Est ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

5. I medici hanno resistito con controricorso (nel quale, tra l'altro, hanno evidenziato di non aver agito per affermare il proprio diritto a trattenere le somme percepite, bensì per chiedere al giudice di accertare l'esistenza di un debito o di un credito verso l'Azienda e di determinarne l'eventuale entità, stante l'impossibilità di accertarlo per colpevoli omissioni del datore ed hanno, altresì, ricordato di aver proposto quattro motivi di appello incidentale condizionato avverso la sentenza di primo grado e in ordine al quale la Corte di Appello ha statuito che, a fronte del rigetto del principale, non vi "*fosse luogo all'esame*" e chiesto che, nella sola denegata ipotesi di accoglimento del ricorso avversario, il giudizio venga rimesso alla Corte d'appello di Firenze per l'esame di tali motivi di appello incidentale).

6. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE



1. Con il primo motivo di ricorso, l'Azienda lamenta la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2033 e 2697 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.

Assume che un primo vizio della sentenza riguarda la statuizione con la quale la Corte d'appello ha ritenuto di decidere la controversia indipendentemente dalle regole che presiedono alla distribuzione dell'onere probatorio, asserendo che, in assenza di specifiche allegazioni volte ad individuare nominativamente gli assistiti cui si riferirebbero gli scostamenti che avrebbero generato l'indebito, neppure potrebbe farsi questione della necessità di prova dell'indebito e dell'attribuzione del relativo onere.

Ritiene che, in particolare, la Corte d'appello abbia violato il consolidato orientamento di questa Suprema Corte in materia di ripartizione dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo del diritto alla ripetizione dell'indebito. Infatti, alla luce della pronuncia delle Sezioni unite n. 18046 del 2010 e della successiva giurisprudenza ad essa conforme, l'*accipiens* che agisce in giudizio per l'accertamento negativo del diritto alla ripetizione è gravato dell'onere di provare i fatti costitutivi di tale diritto e, cioè, deve fornire la prova che le somme erogate erano dovute.

In senso contrario non potrebbe rilevare neanche la presunta esclusiva disponibilità dei dati da parte dell'Azienda, in quanto tali dati venivano, in ottemperanza ai precetti di legge, comunicati mensilmente ai medici, i quali avrebbero potuto e dovuto (come avvenuto in alcuni casi, si pensi al caso del dott. Maiorino, p. 28 del ricorso) mensilmente verificare i dati trasmessi ed eventualmente segnalare alcuni errori, trattandosi di dati inerenti ai loro pazienti.

2. In via subordinata, con il secondo motivo, l'Amministrazione deduce la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2033 e 2697 cod. civ., degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ., nonché degli artt. 15-ter e 45 del d.P.R. n. 270/2000, 8, 43, 44 e 53 dell'accordo collettivo nazionale del 23.03.2005, come modificato dall'accordo collettivo nazionale del 27.05.2009, con riferimento all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., in quanto, la Corte non ha considerato che nelle azioni di ripetizione di indebito quest'ultimo può essere comprovato mediante la prova fornita dall'Azienda del fatto positivo da cui esso si desume.

Invero, dagli atti allegati in giudizio risulta pacificamente una discrasia tra quanto era astrattamente dovuto ai medici – sulla base del ricalcolo operato a seguito della sostituzione della banca dati – e quanto da questi effettivamente percepito nel corso del rapporto di lavoro.

Ebbene, questa differenza, come riconosciuto anche dal giudice d'appello, non potendo costituire un trattamento di maggior favore del dipendente – posto che in materia di pubblico impiego vigono tassativamente le norme in rubrica, in applicazione



delle quali è determinato il compenso del lavoratore – integrerebbe gli estremi di un fatto positivo contrario alle pretese attoree (cioè, l'esatto compenso dovuto ai medici), cui la giurisprudenza (Cass. 30735/2017 e 22872/2010) attribuisce il rango di elemento idoneo a fornire la prova dell'indebito.

3. Con la terza censura, la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.

Rileva che, nello specifico, la Corte territoriale ha omesso di valutare le risultanze probatorie contenute nei tabulati allegati dalla ricorrente, dai quali si sarebbero potute determinare con certezza le somme dovute a ciascun medico in riferimento ai pazienti avuti in carico, ottemperando con ciò all'onere di specifica allegazione invocato dalla medesima Corte di merito.

In aggiunta a ciò, ricorda la ricorrente, la stessa Corte d'appello di Firenze (sent. n. 272/2018), in una diversa controversia avente però ad oggetto la medesima vicenda storica, ha ritenuto dovuta la ripetizione delle somme indebitamente percepite dai medici, facendo leva proprio su quelle risultanze probatorie che in questa decisione si è omesso di considerare.

4. Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente stante l'intrinseca connessione, sono infondati.

5. Si evince innanzitutto dalla sentenza impugnata che la domanda proposta dai medici è stata qualificata come di accertamento negativo di un indebito oggettivo.

L'indebito in questione si è determinato, nella prospettazione dell'Azienda, sulla base dei dati effettivi degli assistiti in capo ai singoli medici emersi a seguito di una revisione dell'anagrafe ufficiale dell'Azienda.

5.1. Si sostiene che, non avendo il datore di lavoro pubblico, a differenza di quello privato, il potere di disporre del trattamento economico fissato dalla contrattazione collettiva, neppure in senso migliorativo, ai sensi degli artt. 24 (per il lavoro dirigenziale) e 45 d.lgs. n. 165/2001, il recupero delle somme versate in eccedenza è doveroso, con conseguente irrilevanza della eventuale volontà della pubblica amministrazione di attribuire al dipendente un trattamento di miglior favore: si richiama Cass. 4 maggio 2021, n. 11645, per la quale in tema di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, l'attribuzione dei trattamenti economici è riservata alla contrattazione collettiva (preordinata al perseguimento di una pluralità di obiettivi di rilievo costituzionale, non riducibili a quello della razionale distribuzione delle risorse finanziarie), sicché non è sufficiente, a tal fine, l'adozione di un atto deliberativo negoziale da parte della P.A., il



quale, anche nell'ipotesi in cui sia rispettoso dei vincoli finanziari, deve considerarsi nullo ove non conforme alla suddetta contrattazione; si indicano, nel medesimo senso, Cass. 9 maggio 2022, n. 14672; Cass., Sez. Un., 14 ottobre 2009, n. 21744.

Si assume che le norme contenute all'interno del d.P.R. n. 270/2000 e degli accordi collettivi nazionali del 2005 e del 2009, così come richiamati nel secondo motivo di ricorso, disciplinano in maniera analitica, seppur complessa, i meccanismi da applicare al fine di individuare la specifica retribuzione del dipendente pubblico, integrando, ogni retribuzione superiore, gli estremi dell'indebito oggettivo per non poter l'Amministrazione liberamente disporre di quelle somme.

Si esclude la possibilità di invocare l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 1430 del cod. civ. e, dunque, qualificare l'eccedenza retributiva come un mero errore di calcolo. Ciò in quanto, per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità l'errore di calcolo, che può dar luogo a rettifica del contratto ai sensi dell'art. 1430 cod. civ., si ha quando in operazioni aritmetiche, posti come chiari e sicuri i termini da computare ed il criterio matematico da seguire, si commette, per inesperienza o disattenzione, un errore materiale di cifra che si ripercuote sul risultato finale, rilevabile "*ictu oculi*", non essendo tale, quindi, l'errore che attiene alla stessa individuazione di uno dei termini da computare, quale la cifra iniziale dalla quale detrarre l'importo risarcitorio (così, Cass. 18 febbraio 2016, n. 3178).

6. Di certo non può predicarsi l'esistenza di un errore materiale di cifra rilevabile *ictu oculi* - come richiesto dalla citata tipizzazione giurisprudenziale - in quanto nello specifico l'importo posto a sostegno del preteso indebito è derivato da un complesso procedimento di riallineamento delle banche dati aziendali, tenuto da studiosi esperti del settore, per il quale ci sono voluti più di tre anni (dal 2008 al 2011) di elaborazione. L'errore non attiene in questo caso ad una mera disattenzione o inesperienza delle Società addette al calcolo delle retribuzioni, quanto piuttosto alla stessa individuazione di uno dei termini da computare, ossia l'afferenza o meno di alcuni assistiti presso i rispettivi medici, al fine della corretta determinazione della quota capitaria, con riferimento ai presupposti legislativi e convenzionali.

7. Una volta qualificata l'azione in esame come indebito oggettivo, non può che discenderne, avuto riguardo alla specificità della materia del pubblico impiego, l'applicazione integrale della disciplina dettata dall'art. 2033 cod. civ., tanto in tema di irrilevanza di un'eventuale buona fede dell'*accipiens* quanto in materia di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ.

8. Sul primo aspetto è sufficiente richiamare Cass. 20 febbraio 2017, n. 4323 secondo cui in materia di impiego pubblico privatizzato, nel caso di domanda di ripetizione dell'indebito proposta da un'amministrazione nei confronti di un proprio



dipendente, in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora risulti accertato che l'erogazione è avvenuta *"sine titulo"*, la ripetibilità delle somme non può essere esclusa ex art. 2033 cod. civ. per la buona fede dell'*"accipiens"*, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi), dovendo solo essere assicurato che l'adempimento della prestazione restitutoria avvenga con modalità rispettose dei criteri di buona fede e correttezza (come precisato dalla recente Corte cost. n. 8 del 2023 che ritenuto che l'art. 2033 cod. civ., non presenta i prospettati profili di illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al parametro interposto di cui all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU), nel senso che sussiste il dovere da parte del creditore di rateizzare la somma richiesta in restituzione, tenendo conto delle condizioni economico-patrimoniali in cui versa l'obbligato, che, *ex abrupto*, si trovi a dover restituire ciò che riteneva di aver legittimamente ricevuto.

9. La questione posta dall'Azienda ricorrente attiene alla ripartizione dell'onere probatorio nelle azioni di accertamento negativo promosse dall'interessato a contestazione della pretesa dell'ente di ripetere somme indebitamente corrisposte.

9.1. Sul punto, determinante non è la posizione processuale assunta dalle parti (attore-convenuto), quanto piuttosto quella sostanziale riferibile al rapporto obbligatorio sottostante e, perciò, ancor prima che fare affidamento al criterio della vicinanza alla prova, sembra maggiormente opportuno adottare il criterio sostanzialistico, il quale si pone come antecedente logico rispetto al criterio della "disponibilità della prova" utilizzato nei gradi di merito.

In particolare, questo criterio, spostando il *focus* argomentativo dalla sfera processuale a quella sostanziale, impone, al fine della distribuzione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., di dare rilievo non all'iniziativa processuale, bensì alla posizione delle parti riguardo alla titolarità del diritto oggetto del giudizio.

In altri termini, grava su chi invoca la ripetizione dell'indebito - e cioè su colui il quale si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio e non attore - l'onere di dimostrare non solo l'esecuzione del pagamento, ma anche la mancanza di una causa che lo giustifichi, con l'ulteriore specificazione che tale prova può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario, o anche mediante presunzioni.

La ragione della scelta una lettura sostanzialistica dell'art. 2697 cod. civ., rispetto a quella "classica" secondo la quale *onus probandi incumbit ei qui dicit*, risiede proprio nella peculiare situazione di fatto in cui vertono le parti di un procedimento giudiziale avente ad oggetto l'accertamento negativo di un indebito oggettivo.



Invero, in questi casi, il piano processuale rende un'immagine capovolta della corrispondente situazione sostanziale, dove il datore di lavoro, sulla base di accertamenti da lui stesso effettuati e a distanza di anni dall'adempimento dell'obbligo retributivo, è già di fatto pervenuto ad una ripetizione dell'indebito mediante la trattenuta mensile di una parte dello stipendio dei lavoratori. Dunque, è solo a seguito di una, "ripetizione sostanziale dell'indebito", che i medici agiscono in giudizio, vedendo mutare la propria posizione da soggetti passivi delle ritenute stipendiali ad attori nell'azione di accertamento negativo di un indebito oggettivo.

Come già affermato da Cass. 4 ottobre 2012, n. 16917, in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo.

Negli stessi termini si era espressa Cass. 10 novembre 2010, n. 22862 affermando che, in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo, con la conseguenza che la sussistenza del credito contributivo dell'INPS, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria.

Eguale, Cass. 17 luglio 2008, n. 19762 aveva affermato che nel giudizio promosso dal pensionato per l'accertamento dell'illegittimità della ripetizione dell'indebito avanzata dall'ente previdenziale a seguito della avvenuta corresponsione di somme non dovute, spetta a detto ente fornire la prova dei fatti costitutivi che fondano la pretesa restitutoria e non già al pensionato provare il suo diritto ai pagamenti la cui debenza è stata successivamente contestata dall'ente medesimo e ciò in quanto, in riferimento ad azioni di accertamento negativo, nell'applicare le regole di distribuzione dell'onere probatorio poste dall'art. 2697 cod. civ. occorre dare rilievo non al criterio dell'iniziativa processuale, bensì al criterio di natura sostanziale relativo alla posizione delle parti riguardo ai diritti oggetto del giudizio, là dove, appunto, grava su chi invoca la ripetizione dell'indebito l'onere di dimostrare non solo l'esecuzione del pagamento, ma anche la mancanza di una causa che lo giustifichi.

Più di recente il principio è stato ribadito precisandosi che chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebito oggettivo per la somma versata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta" (Cass. 23 novembre 2022, n. 34427).



Dunque, l'onere di provare il carattere indebito delle somme non poteva che gravare sull'Azienda USL Toscana Sud Est (già USL n. 7 di Siena), che aveva un vero e proprio obbligo negoziale (ex art. 30 d.P.R. n. 270/2000 e delle disposizioni dei successivi ACN del 23.3.2005 e del 27.05.2009 che, per quanto qui rileva, sono sostanzialmente riprodottrici delle norme di cui al d.P.R.) di verificare la correttezza degli elenchi nominativi degli assistiti e la congruenza con le somme liquidate mensilmente ai medici ai sensi dell'art. 15 *ter* e 45 d.P.R. n. 270/2000 e degli artt. 8, 43, 44 e 59 dei successivi ACN del 23.3.2005 e del 27.5.2009, tanto più che gli elenchi inviati dall'appellante ai ricorrenti (nella parte che qui rileva ovvero con riferimento alla quota fissa e capitaria) erano pienamente corrispondenti alle somme loro liquidate mensilmente, retribuzione conseguente alla loro (non contestata) qualifica di medici di medicina generale a convenzione.

9.2. Insiste la ricorrente sull'operatività del principio di cui alla sentenza della Sezione unite n. 18046 del 4 agosto 2010, secondo la quale: *"In tema d'indebito previdenziale, nel giudizio instaurato, in qualità d'attore, dal pensionato che miri ad ottenere l'accertamento negativo del suo obbligo di restituire quanto l'ente previdenziale abbia ritenuto indebitamente percepito, l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto a conseguire la prestazione contestata, ovvero l'esistenza di un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrisposto, è a suo esclusivo carico (Nella fattispecie le S.U. hanno ritenuto che spettasse al pensionato-attore l'onere di provare il mancato superamento della soglia del reddito per l'attribuzione della quota d'integrazione al minimo, contestata dall'Ente previdenziale in sede di richiesta stragiudiziale di ripetizione della maggior somma erogata)"*.

Tale principio è stato espresso, però, nella diversa materia previdenziale e con riguardo ai fatti costitutivi oggetto della prestazione previdenziale sicuramente nella disponibilità dell'assistito o pensionato.

Si consideri, del resto, che successivamente a tale pronuncia è stato affermato (Cass. 6 settembre 2012, n. 14965) che nel giudizio promosso dal contribuente per l'accertamento negativo del credito previdenziale, incombe all'INPS l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa contributiva, che l'Istituto fondi su rapporto ispettivo. A tal fine, il rapporto ispettivo dei funzionari dell'ente previdenziale, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, è attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine (in particolare, mediante allegazione delle dichiarazioni rese da terzi), restando, comunque, liberamente valutabile dal giudice in concorso con gli altri elementi probatori.

9.3. Dunque, cosa è la disponibilità in capo al beneficiario di una determinata prestazione del dato costituente il titolo per detta prestazione, cosa diversa è la



disponibilità in caso all'Amministrazione del dato costituente la base di calcolo per la corresponsione di un compenso.

Nel caso dei medici, non è nella loro disponibilità il 'flusso' degli assistiti.

Ogni medico può avere un determinato numero di assistiti (v. art. 25 dell'Accordo che disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi del d.lgs. n. 502/92 e successive modificazioni e integrazioni).

Inoltre, le revoche delle scelte sono comunicate all'Azienda e non al medico (art. 27).

In caso di revoca della scelta l'Azienda è, a sua volta, tenuta a comunicare detta revoca al medico ed al cittadino interessati entro 3 mesi dall'evento. Egualmente avviene per le cancellazioni ad esempio per doppia iscrizione (v. art. 28 che prevede che in tal caso, ai fini degli effetti economici relativi alle revoche d'ufficio di cui al presente articolo, la Azienda è tenuta ad inviare al medico interessato, in uno con la comunicazione del previsto importo da ripetere, il tabulato nominativo relativo ai pazienti oggetto di revoca, completo della causa e della decorrenza della revoca medesima).

Si ricorda, poi, che anche l'art. 30 dell'Accordo collettivo nazionale (Elenchi nominativi e variazioni mensili) pone un preciso onere a carico dell'Azienda disponendo che entro il 31 luglio ed il 31 gennaio di ogni anno le Aziende inviano ai medici l'elenco nominativo delle scelte in carico a ciascuno di essi alla data rispettivamente del 15 giugno e del 15 dicembre. Le Aziende, inoltre, comunicano mensilmente ai singoli medici le variazioni nominative e il riepilogo numerico relativo alle scelte e alle revoche avvenute durante il mese precedente, allegandovi le copie delle dichiarazioni di scelta o revoca.

Il successivo art. 42 (Revoche d'ufficio) prevede, egualmente, oneri di comunicazione a carico delle Aziende in caso di revoche d'ufficio e di conseguenti aggiornamenti degli elenchi.

Insomma, non è il medico ad avere la disponibilità degli elenchi e le stesse operazioni di aggiornamento dell'elenco degli assistiti rispetto alla scelta e alla revoca sono svolte dall'Azienda; dunque per ogni credito derivante da verifiche sopravvenute relative ai suddetti elenchi la prova non può che ricadere sull'amministrazione che ha posto in essere la procedura di recupero.

Tale prova, nello specifico, ad avviso dei giudici di appello, non era stata fornita avendo l'Azienda prodotto solo un documento riportante l'elenco nominativo degli assistiti che l'Azienda aveva attribuito a ciascun medico nel periodo in contestazione, documento che, però, non contenendo indicazioni circa quelli, tra gli assistiti di ciascun



medico, cui si riferiva l'indebito, non integrava alcun elemento di prova quanto all'esistenza ed alla quantificazione dello stesso.

Vi era stata, dunque, una inottemperanza all'onere, ricadente sull'Azienda, di indicare nominativamente gli assistiti in relazione ai quali era stato rilevato lo scostamento generatore dell'indebito, al fine di individuare il fatto costitutivo della pretesa restitutoria.

Onere, tanto più pregnante se si considera che, come si evince dalla stessa sentenza impugnata, gli elenchi inviati dall'Azienda ai ricorrenti (nella parte che qui rileva ovvero con riferimento alla quota fissa e capitaria) erano pienamente corrispondenti alle somme loro liquidate mensilmente.

10. Il terzo motivo è inammissibile.

Con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito poiché la revisione degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi è preclusa in sede di legittimità (cfr. *ex multis* Cass. 7 dicembre 2017, n. 29404).

11. Da tanto consegue che il ricorso deve essere respinto.

12. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza.

13. Occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass., S.U., n. 4315/2020, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 7.000,00 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 processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 21 giugno 2023.

Il Presidente

Dott. Antonio Manna

