

Civile Ord. Sez. 6 Num. 22843 Anno 2019

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 12/09/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 25838-2017 proposto da:

OSPEDALE SAN RAFFAELE SRL, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 70, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FABRIZIO DAVERIO, SALVATORE FLORIO;

*- ricorrente -*

ROSSINI DAVID, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE BERSANI;

*- controricorrente e ricorrente incidentale -*



3192  
19



**contro**

OSPEDALE SAN RAFFAELE SRL, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 70, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FABRIZIO DAVERIO, SALVATORE FLORIO;

**- controricorrente al ricorso incidentale -**

**contro**

FONDAZIONE MONTE TABOR IN LIQUIDAZIONE E IN CONCORDATO PREVENTIVO;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 1543/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 04/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 20/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCA SPENA.

#### **RILEVATO**

**che** con sentenza in data 11 luglio- 4 settembre 2017 numero 1543 la Corte d'Appello di Milano:

- confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede nella parte in cui: aveva accertato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra DAVID ROSSINI e la FONDAZIONE MONTE TABOR in liquidazione ed in concordato preventivo (in prosieguo la FONDAZIONE) dall' 1 maggio 2006, proseguito con l' OSPEDALE SAN RAFFAELE Srl a seguito di trasferimento di ramo di azienda; aveva respinto la domanda del ROSSINI per la applicazione del CCNL CASE DI CURA PRIVATE;



- in riforma della sentenza di primo grado, condannava l' OSPEDALE SAN RAFFAELE srl a mantenere in servizio DAVID ROSSINI;

**che** a fondamento della decisione la Corte territoriale evidenziava che con i contratti di incarico professionale succedutisi dall'anno 2006 erano state pattuite genericamente prestazioni sanitarie mediche da svolgere presso l'Unità Operativa di psichiatria, con un compenso fisso mensile e con obbligo di garantire la presenza con le modalità indicate dal primario, dott.ssa Cristina Colombo.

Dalle testimonianze emergevano gli indici della subordinazione: il Rossini era inserito nel piano ferie estive del reparto e doveva fare richiesta verbale al primario per usufruire di ferie non estive e di permessi; era tenuto a partecipare come tutti medici, collaboratori e dipendenti, alle riunioni tecniche giornaliere sotto il coordinamento del primario ed alla riunione settimanale sui casi più complessi; era inserito nei turni di reparto ed altresì nei turni di pronto soccorso.

Il Rossini svolgeva l'attività assistenziale ordinaria del reparto e dell'ambulatorio, era inserito nelle turnazioni previste dal direttore del dipartimento sia per le prime visite ( in tal caso sulla base di un'adesione volontaria) che per i turni di guardia (al pari di tutti i medici).

La circostanza che i medici con rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo, come il Rossini, potessero sostituirsi reciprocamente confermava la reale natura del rapporto di lavoro.

Il compenso era fisso e mensile; infine l'attività medica prestata dal Rossini non solo per le prestazioni ambulatoriali ma anche con inserimento nei turni di guardia dimostrava come il rapporto di lavoro fosse caratterizzato sia dal totale inserimento del lavoratore nell'organizzazione del datore di lavoro sia dalla continuità della prestazione professionale.

L'appello incidentale del ROSSINI era infondato quanto alla domanda di riconoscimento della qualifica di «dirigente equiparato» prevista dal CCNL SANITA' PUBBLICA. In primo grado la parte aveva agito per la



applicazione del CCNL PER IL PERSONALE MEDICO DIPENDENTE DA CASE DI CURA PRIVATE, con inquadramento nella qualifica di aiuto o di assistente ovvero per l'applicazione di altro contratto collettivo e qualifica accertati in corso di causa. Era totalmente omessa nel ricorso in primo grado la specifica allegazione in fatto dell'applicazione da parte del datore di lavoro del CCNL SANITÀ PUBBLICA;

**che** avverso la sentenza ha proposto ricorso l'OSPEDALE SAN RAFFAELE Srl, cui ha resistito con controricorso DAVID ROSSINI, che ha altresì proposto ricorso incidentale, articolato in tre motivi, cui l'OSPEDALE SAN RAFFAELE ha resistito con controricorso; la FONDAZIONE è rimasta intimata;

**che** la proposta del relatore è stata comunicata alle parti— unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale— ai sensi dell'articolo 380 *bis* codice di procedura civile

#### **CONSIDERATO**

**che** l'OSPEDALE SAN RAFFAELE, parte ricorrente in via principale, ha dedotto, con l'unico motivo, violazione o falsa applicazione dell'articolo 2094 codice civile, per avere la Corte d'Appello erroneamente riqualficato i contratti di lavoro autonomo in rapporto di lavoro subordinato.

Ha dedotto che la Corte territoriale aveva ritenuto sussistere il vincolo della subordinazione sulla base di elementi neutri piuttosto che in ragione della verifica dell'imprescindibile requisito dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Le dichiarazioni dei testimoni non provavano la subordinazione:

- quanto alle ferie, i testi avevano affermato che non vi era limitazione della libertà del dottor Rossini di gestire le proprie ferie e che si svolgeva un confronto tra i colleghi per coprire il periodo indicato dalla direzione sanitaria ;



-quanto alla partecipazione alle riunioni tecniche, tenute settimanalmente e quotidianamente, il teste dottoressa COLOMBO aveva riferito che nel corso delle riunioni venivano effettuati confronti e consulti professionali collegiali;

- in ordine ai tempi ed alle modalità della prestazione professionale, la Corte d'appello aveva richiamato quanto previsto nel contratto senza considerare che dalle deposizioni dei testi era emerso che se un medico avesse avuto necessità di cambiare il turno di guardia avrebbe potuto trovare una sostituzione e comunicare il cambio alla referente del reparto;

-l' inserimento del dottor Rossini non solo nei turni di reparto ma nei turni di pronto soccorso costituiva prova della natura autonoma della prestazione, posto che quella del pronto soccorso era una normale prestazione d'opera professionale, resa nel turno prescelto dal professionista; l'attività professionale fornita era la medesima, con diversità del solo luogo della prestazione (ambulatoriale, Pronto Soccorso o reparto). Il dottor Rossini avrebbe potuto rifiutare di svolgere le cosiddette prime visite, attività aggiuntiva rispetto a quella ordinaria.

Le dichiarazioni rese dal Rossini in sede di libero interrogatorio circa il diniego delle ferie estive nell'agosto 2013 erano state smentite dai testi (teste COLOMBO).

Nella ambiguità degli elementi di qualificazione rimaneva essenziale la chiara volontà delle parti, che avevano qualificato il rapporto come autonomo.

Il Rossini scegliendo la forma della professione libera aveva ricevuto per le prestazioni ambulatoriali un compenso variabile regolato dalle tariffe; inoltre, come dichiarato in sede di libero interrogatorio, egli non aveva obbligo di esclusiva ed effettuava visite private in studio.

**che** il ricorrente incidentale, DAVID ROSSINI, ha dedotto:

con il primo motivo — ai sensi dell'articolo 360 numero 5 codice di procedura civile— omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti nonché— ai sensi dell'articolo 360



numero 3 codice di procedura civile — violazione dell'articolo 112 codice di procedura civile. Ha impugnato la sentenza per aver ritenuto che la richiesta di applicazione del CCNL SANITA' PUBBLICA costituisse modifica della domanda originaria, omettendo di esaminare il fatto che nel ricorso introduttivo egli aveva chiesto di dichiarare applicabile non solo il CCNL per il personale medico dipendente da Case di Cura private ma anche «quell'altro accertato in corso di causa»;

- con il secondo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice di procedura civile— violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 115 codice di procedura civile nonché degli articoli 2069, 2070, 2077 codice civile. Ha dedotto che la Corte d'appello— ritenendo omessa nel ricorso di primo grado la specifica allegazione della circostanza di fatto dell'applicazione del CCNL SANITÀ PUBBLICA— non aveva posto a fondamento della decisione le risultanze processuali ovvero la circostanza pacifica in causa che le controparti applicassero il CCNL SANITÀ PUBBLICA. La qualifica di «dirigente equiparato» richiesta era il più basso dei livelli previsti per i medici;

- con il terzo motivo— ai sensi dell'articolo 360 numero 3 codice di procedura civile— violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 2070 codice civile, assumendo che il CCNL SANITÀ PUBBLICA, la cui applicazione era pacifica in causa, doveva considerarsi vincolante in forza del disposto dell'articolo 2070 codice civile;

**che** ritiene il Collegio si debbano respingere entrambi i ricorsi;

**che**, invero:

- quanto al ricorso principale, giova premettere che per costante giurisprudenza di questa Corte (per tutte: Cassazione civile sez. lav., 09/04/2018, n.8687 e giurisprudenza ivi citata) in sede di legittimità la decisione che individua la natura del rapporto di lavoro intercorso tra le parti è censurabile solo limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto mentre l'accertamento degli elementi che rivelano l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto— attraverso la valutazione delle



risultanze processuali— e che sono idonei a ricondurre le prestazioni ad uno dei modelli costituisce apprezzamento di fatto, che resta insindacabile in Cassazione, salva la ricorrenza del vizio di motivazione. Nella fattispecie di causa la ricorrente in via principale, pur deducendo la sussistenza dell'errore di diritto, nei contenuti della censura si duole del convincimento raggiunto dal giudice del merito in ordine alla sussistenza nel caso concreto dei vincoli di orario, di assoggettamento alle direttive del primario, di presenza giornaliera e feriale, di etero-organizzazione. Non è dedotta, dunque, la violazione dei criteri di qualificazione normativi ma si contesta, piuttosto, la valutazione delle prove effettuata in sentenza, che resta incensurabile in questa sede anche sotto il profilo della motivazione giacchè il giudizio conforme espresso nei due gradi di merito rende operante la preclusione ex articolo 348 *ter*, commi quattro e cinque, cod.proc.civ.

- quanto al ricorso incidentale, i tre motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, sono infondati. Il ricorrente incidentale contesta sotto vari profili il giudizio reso dalla Corte territoriale di inammissibilità della domanda di applicazione del CCNL SANITA' PUBBLICA proposta in sede di appello. Tale giudizio è immune dalle censure sollevate.

Nella fattispecie di causa trattasi di una domanda di applicazione diretta del contratto collettivo, ai fini dell'inquadramento del lavoratore.

Nel regime dell'impiego privato, pacificamente applicabile in causa, il contratto collettivo di cui si chiede la applicazione diretta nel rapporto di lavoro costituisce un fatto storico oggetto dell'onere di allegazione della parte attrice; non appare sul punto pertinente il richiamo, compiuto nel terzo motivo del ricorso incidentale, alla disciplina dell'articolo 2070 cod.civ., relativa all'ordinamento corporativo e non estensibile all'attuale contratto collettivo di diritto comune.

L'onere di allegazione è assolto attraverso la deduzione del fatto specifico sicchè resta priva di effetto, per assoluta genericità, la domanda diretta alla applicazione di un contratto collettivo e di una



qualifica non individuati nell'atto introduttivo né comunque individuabili sulla base di esso.

Nella fattispecie di causa, dunque, la domanda era stata validamente proposta esclusivamente in riferimento alla applicazione diretta del CCNL SANITA' PRIVATA mentre quanto alla richiesta di applicazione di «altro» e diverso contratto collettivo era assolutamente incerta la esposizione dei fatti e la determinazione della cosa oggetto della domanda.

Dalla premessa in punto di oneri di allegazione discende inoltre che la modifica del contratto collettivo di cui si chiede la applicazione diretta costituisce modifica della domanda originaria— secondo il criterio enunciato da Cassazione Civile, Sezioni Unite 13-08-2018, n. 22404— in quanto tale soggetta alle preclusioni ed al regime di cui al comma uno dell'articolo 420 cod. proc. civ.

Correttamente, pertanto, proposta in primo grado la domanda di applicazione del CCNL SANITA' PRIVATA, la Corte territoriale ha ritenuto non proponibile in sede di appello la domanda di applicazione del CCNL SANITA' PUBBLICA ;

**che**, pertanto, essendo condivisibile la proposta del relatore, entrambi i ricorsi devono essere respinti con ordinanza in camera di consiglio ex articolo 375 cod.proc.civ. ;

**che** le spese di causa si compensano tra le parti per la reciproca soccombenza;

**che**, trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013, sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 ( che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione integralmente rigettata

**PQM**



La Corte rigetta entrambi i ricorsi. Compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella adunanza camerale del 20 marzo 2019

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P'.

**IL PRESIDENTE**

A handwritten signature in black ink, reading "Duce Esposo".