

Civile Ord. Sez. L Num. 23520 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 20/09/2019

ORDINANZA

sul ricorso 10136-2015 proposto da:

ISTITUTO FIGLIE DI NOSTRA SIGNORA AL MONTE
CALVARIO - OSPEDALE "CRISTO RE" in persona
del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PO
25/B, presso lo studio dell'avvocato
LORENZO CONFESSORE, che lo rappresenta e
difende;

- ricorrente -

2019

contro

2317

DIACO MARIALUISA, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA GIROLAMO DA CARPI 6, presso lo



studio degli avvocati RENATO SILVESTRI,
STEFANO MATTEI che la rappresentano e
difendono;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 10348/2014 della
CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il
29/01/2015 R.G.N. 1240/2013.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

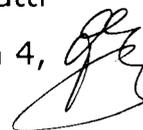
RILEVATO CHE

1. La Corte di appello di Roma, con sentenza n. 10348/2014, ha confermato la decisione del locale Tribunale che, accogliendo la domanda proposta dalla dott.ssa Marialuisa Diaco nei confronti dell'Istituto Figlie di Nostra Signora del Monte Calvario - Ospedale "Cristo Re", aveva riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, formalmente regolato da una serie di contratti di collaborazione autonoma, per lo svolgimento di attività di medico ospedaliero.

2 Alla stregua delle risultanze istruttorie, la Corte di appello ha posto, a fondamento del *decisum*, i seguenti elementi: la Diaco era inserita nel turno unico diurno/notturno, in cui erano inseriti sia i medici con regolare contratto di lavoro subordinato, sia quelli regolati da contratto libero-professionale; tale turno era organizzato dal primario sulla base della disponibilità di massima dei medici non strutturati; la Diaco era comandata, come gli altri medici, anche in reparti diversi da quello della Medicina Interna, relativo alla sua specializzazione, per sostituzioni improvvise; le prestazioni erano le stesse dei medici strutturati, ma questi ultimi avevano l'obbligo di pronta reperibilità; la Diaco non aveva il *badge*, ma firmava il foglio di presenza.

2.1. Ha dunque osservato che le differenze tra la posizione assunta dalla Diaco e quella degli altri medici strutturati nell'organizzazione dell'Ospedale "Cristo re" dell'Istituto Figlie di Nostra Signora del Monte Calvario, ente ecclesiastico civilmente riconosciuto ex l. n. 222/1985, erano essenzialmente riferibili ad aspetti formali, amministrativi o marginali (come il *badge* e la pronta disponibilità), visto che il potere conformativo della prestazione lavorativa era esercitato dal datore di lavoro con modalità indifferenziata nei confronti di tutti i medici inseriti, a diverso titolo, nell'organizzazione della struttura.

2.2. Circa la questione, prospettata in via subordinata dall'Istituto appellante, della eventuale riqualificazione dei rapporti come singoli contratti a termine, la Corte territoriale ha osservato che, seppure l'art. 10, comma 4,



del d.lgs. n. 368 /01 consente la stipulazione dei contratti a termine con i dirigenti per una durata non superiore a cinque anni, ciò richiede la stipulazione di un regolare contratto di lavoro subordinato e l'attribuzione della qualifica di dirigente, mentre nel caso in esame il contratto libero-professionale stipulato tra le parti non rispondeva a tali requisiti formali e di contenuto.

3. Per la cassazione di tale sentenza l'Istituto Figlie di Nostra Signora del Monte Calvario ha proposto ricorso affidato a due motivi, cui ha resistito con controricorso la dott.ssa Diaco.

4. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ. (inserito dall'art. 1, lett. f, del D.L. 31 agosto 2016, n. 168, conv. in L.n.25 ottobre 2016, n. 197).

4.1. Parte resistente ha eccepito *in limine* che l'Istituto era stato ammesso alla procedura di concordato preventivo (ciò era avvenuto subito dopo la sentenza di primo grado) e che ciò comporterebbe la carenza di legittimazione attiva da parte dell'Ospedale ad impugnare direttamente ed in via esclusiva la sentenza di appello, perché il presente giudizio, "investendo lo scopo liquidatorio della procedura, è destinato ad influire sul riparto e, pertanto, deve ritenersi che il soggetto legittimato all'impugnazione sia il Commissario Liquidatore".

CONSIDERATO CHE

1. Preliminarmente, va disattesa l'istanza di rimessione alla pubblica udienza, formulata da parte ricorrente. Le Sezioni Unite della Corte hanno chiarito, con la recente pronuncia n. 14437 del 2018, che nel giudizio di cassazione, la rimessione di una causa alla pubblica udienza dall'adunanza camerale prevista nell'art. 380-bis.1, cod. proc. civ. è ammissibile in applicazione analogica del comma 3 dell'art. 380 bis cod. proc. civ., rientrando la valutazione degli estremi per la trattazione del ricorso in pubblica udienza – e, in particolare, della particolare rilevanza della questione di diritto coinvolta – nella discrezionalità del collegio giudicante,



che ben può escluderne la ricorrenza in ragione del carattere consolidato dei principi di diritto da applicare al caso di specie.

1.1. Il caso in esame non presenta alcun tratto di novità rispetto alla giurisprudenza formatasi sulle questioni di diritto coinvolte dal giudizio, come verrà di seguito esposto con riguardo all'esame dei motivi.

2. Sempre in via preliminare, va disattesa l'eccezione sollevata dalla parte controricorrente vertente sulla carenza di legittimazione attiva da parte dell'Ospedale ad impugnare.

2.1. In tema di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, il commissario liquidatore non ha la legittimazione ad agire o resistere, in relazione ai giudizi di accertamento delle ragioni di credito e pagamento dei relativi debiti, ancorché influenti sul riparto che segue le operazioni di liquidazione, potendo, al più, spiegare intervento, in quanto la legittimazione processuale spetta all'imprenditore sottoposto al concordato preventivo, che, invero, prosegue l'esercizio dell'impresa durante lo svolgimento della procedura ed è, quindi, soggetto passivo anche in relazione agli obblighi maturati dopo l'ammissione alla procedura concordataria e dopo l'omologazione della relativa proposta (cfr. Cass. n. 18823 del 2017). In caso di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, il liquidatore ha legittimazione processuale nelle sole controversie relative a questioni liquidatorie e distributive, e non anche in quelle di accertamento delle ragioni di credito e pagamento dei relativi debiti, ancorché influenti sul riparto che segue le operazioni di liquidazione, atteso che, in queste ultime può, ove esperite nei confronti del debitore cedente, spiegare intervento senza essere litisconsorte necessario (Cass. n. 17606 del 2015).

3. Venendo all'esame del ricorso, con il primo motivo l'Istituto denuncia vizio di motivazione consistente nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.), nonché violazione degli artt. 2697, 2094 e 2222 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) per avere la Corte di appello del tutto omesso di esaminare alcuni elementi fondamentali emersi nel corso dell'istruttoria espletata in primo grado e precisamente la



manca di un inserimento stabile della Diaco nell'organizzazione aziendale e di un controllo gerarchico e direttivo da parte dell'ospedale nell'espletamento delle mansioni svolte dal medico, la mancanza di un obbligo di osservanza di un predeterminato orario di lavoro. Le risultanze istruttorie deponevano per un mero coordinamento.

4. Con il secondo motivo denuncia, con riferimento al rigetto della tesi prospettata in via subordinata dall'Istituto, omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) e violazione dell'art. 10, comma 4, d. lgs. n. 368 del 2001 (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) per non avere la sentenza debitamente considerato che il rapporto ebbe una durata infraquinquennale e che le mansioni avevano natura dirigenziale, alla luce dell'art. 15 d.lgs. 502 del 1992.

5. Il ricorso è infondato.

6. In ordine al primo motivo, l'odierna ricorrente, sotto l'apparente veste dell'*error in iudicando*, tende a contestare la ricostruzione della vicenda accreditata dalla sentenza impugnata. In proposito, giova ribadire che il vizio di falsa applicazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. n.7394 del 2010, n. 8315 del 2013, n. 26110 del 2015, n. 195 del 2016). E' dunque inammissibile una doglianza che fondi il presunto errore di sussunzione - e dunque un errore interpretativo di diritto - su una ricostruzione fattuale diversa da quella posta a fondamento della decisione, alla stregua di una alternativa interpretazione delle risultanze di causa.

6.1. Peraltro, proprio gli indici che si assumono trascurati sono stati vagliati dalla Corte di appello. La sentenza ha evidenziato come l'inserimento stabile



nell'organizzazione dell'Ospedale fosse desumibile innanzitutto dall'inserimento nei turni diurni/notturni al pari dei medici strutturati, senza alcuna differenza tra le due categorie di medici: il turno era predisposto dal primario sulla base di una previa indicazione di disponibilità; la Diaco veniva comandata a provvedere a sostituzioni improvvise e ciò anche in reparti diversi dalla sua specializzazione (Medicina Interna). Gli elementi di differenziazione erano dunque solo formali ed amministrativi e non interessavano la natura, né le modalità della prestazione lavorativa, in tutto assimilabile a quella svolta dai medici assunti con contratto di lavoro subordinato.

6.2. Tale valutazione non incorre in alcun vizio di sussunzione nella fattispecie legale di cui all'art. 2094 cod. civ., atteso che, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari. In particolare, in caso di prestazioni che, per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione continua del datore di lavoro, ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, cioè l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere verificata mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice di merito deve individuare attribuendo prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto (Cass. n. 14573 del 2012, nel caso esaminato con tale pronuncia questa Corte ha ritenuto corretta la qualificazione operata dal giudice di merito, che aveva desunto la natura subordinata del rapporto di lavoro di un medico presso una casa di cura dalla natura delle mansioni assegnategli, prive di autonomo contenuto professionale, giacché interamente predeterminate dai sanitari sopraordinati e meramente esecutive delle loro prescrizioni; conf. Cass. 19568 del 2013; v. pure Cass. n. 10043 del 2004, con cui questa Corte ha ritenuto assente da vizi la sentenza di merito che aveva qualificato come rapporto di lavoro



subordinato quello svolto da due medici all'interno di una clinica privata sulla base di indici quali il loro inserimento in turni lavorativi predisposti dalla clinica, la sottoposizione a direttive circa lo svolgimento dell'attività, l'obbligo di rimettersi alla pianificazione dell'amministrazione della clinica in ordine alla fruizione delle ferie).

6.3. Dunque, con particolare riferimento a coloro che esercitano la professione medica, la giurisprudenza di legittimità, proprio in casi in cui non era agevole fare riferimento agli ordinari parametri della sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore, ha ritenuto correttamente motivate le pronunzie di merito che hanno riconosciuto la natura subordinata del rapporto dei medici svolto in cliniche private sulla base di indici, quali il loro inserimento in turni lavorativi predisposti dalla clinica, la sottoposizione a direttive circa lo svolgimento dell'attività, pur tenuto conto che la sussistenza o meno della subordinazione deve essere verificata in relazione alla intensità della etero-organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa.

6.4. Il giudice di merito si è attenuto a questi criteri atteso che le prestazioni rese dalla dott.ssa Diaco erano interamente predeterminate dagli altri sanitari sovraordinati, che organizzavano il servizio, i turni, le sostituzioni, comandando la predetta Diaco a provvedervi anche in reparti diversi da quello della propria specializzazione. Tale accertamento, coerente con i parametri indicati dalla richiamata giurisprudenza e correttamente argomentato, dà luogo ad una figura professionale caratterizzata dall'esercizio di attività proprie della professione medica, ma giuridicamente articolata secondo la figura della subordinazione prevista dall' art.2094 cod. civ.. Il primo motivo del ricorso è dunque infondato.

7. Il secondo motivo ripropone la tesi, svolta in via subordinata nel giudizio di merito, circa la possibile "conversione" dei contratti di collaborazione autonoma in contratti di lavoro subordinato a tempo determinato.



7.1. Il motivo è inammissibile, prima ancora che infondato. Il motivo difetta di specificità (art. 366 n. 4 cod. proc. civ.) rispetto alla motivazione della sentenza impugnata, la quale, interpretando il contenuto dei contratti stipulati tra le parti, ha escluso che gli stessi, formalmente di collaborazione professionale, rispondessero ai requisiti di forma e di contenuto per potere essere riqualificati nel senso preteso da parte appellante. Il motivo non è pertinente rispetto a tale *ratio decidendi*, oltre ad essere in sé contraddittorio poiché un contratto di collaborazione libero-professionale, come quello formalmente stipulato tra le parti, non può che essere intrinsecamente diverso da un contratto stipulato per un rapporto di natura subordinata, ancorché a termine.

7.2. Risultano poi inconferenti i richiami della disciplina normativa che regola la dirigenza sanitaria del c.d. pubblico impiego privatizzato. Infine, è questione nuova (e, come tale, inammissibile) quella che investe l'interpretazione del CCNL ARIS ANMIRS, ossia la disciplina contrattuale che si assume essere stata applicata al personale medico dell'Ospedale Cristo Re. Di tale questione non vi è cenno nella sentenza impugnata e non è chiarito il tempo e il luogo (processuale) della sua introduzione in giudizio.

8. In conclusione, il ricorso va rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

9. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte dell'Istituto ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002. Il raddoppio del contributo unificato, introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, costituisce una obbligazione di importo predeterminato che sorge *ex lege* per effetto del rigetto dell'impugnazione, della dichiarazione di improcedibilità o di inammissibilità della stessa.



P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna l'Istituto ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in euro 5.000,00 per compensi e in euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

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 del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 giugno 2019

