

AULA 'B'

RE

IN N

27138.13

Oggetto

Cron. 27138

Rep.

Dott. ANTONIO LAMORGESE	- Presidente - Ud. 10/10/2013
Dott. ALESSANDRO DE RENZIS	- Consigliere - PU
Dott. VITTORIO NOBILE	- Consigliere -
Dott. ENRICA D'ANTONIO	- Consigliere -
Dott. ROSSANA MANCINO	- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

sul ricorso 22752-2010 proposto da:

DARDES NICOLA C.F. DRDNCL55D28H501W, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 114, presso lo studio dell'avvocato VALLEBONA ANTONIO, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2013

2861

GRAZIANI ELDA C.F. GRZLDE60L62B519N;

- intimitate -

Nonché da:

GRAZIANI ELDA GRZLDE60L62B519N, elettivamente

domiciliata in ROMA, PIAZZA DEI PRATI DEGLI STROZZI
22, presso lo studio dell'avvocato PASSARO PIERPAOLO,
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
SALEMI FEDERICA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

DARDES NICOLA DRDNCL55D28H501W, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 114, presso
lo studio dell'avvocato VALLEBONA ANTONIO, che lo
rappresenta e difende giusta delega in atti a margine del ricorso

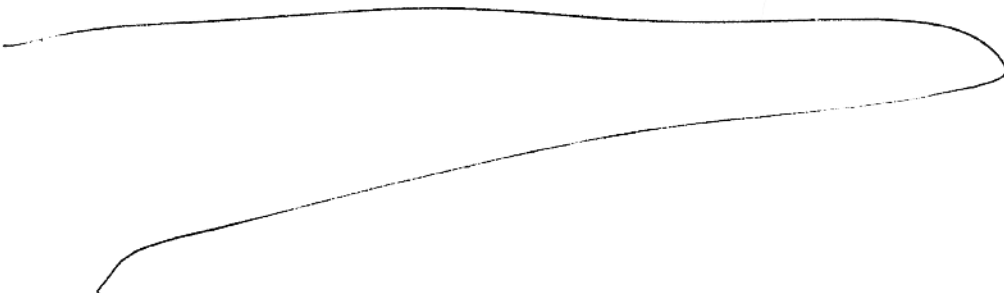
- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 3088/2010 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 03/08/2010, R.G.N. 4964/2008;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/10/2013 dal Consigliere Dott. ROSSANA
MANCINO;

udito l'Avvocato VALLEBONA ANTONIO;

udito l'Avvocato SALEMI FEDERICA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI, che ha concluso
per: inammissibilità in subordine rigetto ricorso
principale, assorbito il ricorso incidentale.



Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 3 agosto 2010, la Corte d'Appello di Roma accoglieva, per quanto di ragione, l'appello svolto dalla dottoressa Graziani Elda contro la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda tendente al riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato intercorso con il dottor Dardes Nicola e al pagamento delle differenze retributive e, in subordine, di somme a titolo di ingiustificato arricchimento.
2. La Corte territoriale, a sostegno del *decisum*, riteneva, per quanto qui rileva, che:
 - non poteva dubitarsi della sussistenza della dedotta subordinazione, sia pur attenuata per la peculiare attività lavorativa in campo sanitario svolta dalla dottoressa Graziani (medico presso le numerose case di cura private o convenzionate con il S.S.N. gestite dal dott. Dardes, di coordinamento del gruppo di medici, di assistenza medica specialistica);
 - gli indici significativi della subordinazione risiedevano nella durata pluriennale del rapporto, nelle emergenze istruttorie relative allo svolgimento dell'attività di medico e di coordinamento ed organizzazione dei medici, il ruolo di primo referente in assenza del Dardes, la documentata circostanza, mai confutata dalla controparte, del trasferimento al predetto Dardes dei compensi dalla dottoressa Graziani ricevuti dalla Casa di cura San Giuseppe;
 - l'invocata contrattazione collettiva e il riferimento all'inquadramento quale aiuto pur non essendo direttamente applicabile al rapporto di lavoro ben poteva assurgere a valido parametro di riferimento;
 - riconosceva, pertanto, il credito per lavoro straordinario (per essere emersi concordi elementi in ordine al costante superamento dell'orario legale), il TFR e la 13^a mensilità, mentre andava escluso il compenso di pronta reperibilità, trattandosi di voce di mera derivazione contrattuale e quello per ferie asseritamente non godute per mancanza di prova.
3. Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, Dardes Nicola ha proposto ricorso per cassazione fondato su quattro motivi, ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c. La parte intimata ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale autonomo, cui ha resistito il ricorrente principale (Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.)



Motivi della decisione

4. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi, ex art. 335 c.p.c. , perché proposti avverso la medesima sentenza.
5. Con il **primo motivo** di ricorso, il ricorrente denuncia violazione degli artt. 2094 e 2222 c.c., per avere la Corte di merito erroneamente affermato la natura subordinata del rapporto senza considerare l'assenza di un vincolo di disponibilità continuativa a carico della dottoressa Graziani la quale conservava la propria libertà lavorando anche per terzi, ed insufficiente motivazione. Assume il ricorrente che la Corte territoriale non avrebbe considerato la decisiva assenza, nella specie, di un vincolo di disponibilità continuativa, tenuto conto che la dottoressa lavorava in base alla disponibilità dalla stessa manifestata, ed avrebbe fondato la statuizione su indici della subordinazione irrilevanti, nella specie, quali la continuità del rapporto, l'inserimento in turni, le sostituzioni del primario, il coordinamento degli altri collaboratori. A suo dire, la durata pluriennale del rapporto era compatibile con il lavoro autonomo e, del pari, l'inserimento nell'organizzazione con funzioni di coordinamento e di primo referente era tipico del lavoro autonomo coordinato e continuativo. Deduceva, inoltre, che il trasferimento al Dardes dei compensi ricevuti dalla dottoressa dalla Casa di cura San Giuseppe era privo di significato agli effetti della natura subordinata del rapporto. Infine criticava, per insufficienza, la motivazione per avere il Giudice del gravame trascurato le emergenze testimoniali a suffragio della libertà della dottoressa di lavorare.
6. Il motivo non è meritevole di accoglimento.
7. Occorre premettere che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, in caso di prestazioni che, per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro con continuità regolare, anche negli orari, la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, sia pure con collaborazione coordinata e continuativa, deve essere effettuata secondo il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro.
8. L'esistenza del predetto parametro deve essere accertata, o esclusa, mediante il ricorso ad elementi sussidiari che il giudice deve individuare in concreto - con accertamento di fatto incensurabile in cassazione se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato - dando prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto e senza che il *nomen juris* utilizzato dalle parti possa assumere carattere assorbente (v., tra le tante, Cass. 14573/ 2012; 13858/2009, 10043/2004 e 4770/2003).



9. Con particolare riferimento all'esercizio della professione medica, la stessa giurisprudenza di legittimità, proprio per la necessità di considerare le emergenze fattuali dei casi concreti, in alcuni casi ha fatto riferimento agli ordinari parametri della sottoposizione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore, ritenendo correttamente motivate le pronunzie di merito che hanno ritenuto subordinato il rapporto dei medici svolto all'interno di 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, l'obbligo di rimettersi alla pianificazione dell'amministrazione della clinica in ordine alla fruizione delle ferie (sentenza n. 10043 del 2004), oppure l'adempimento esclusivo delle direttive sanitarie emanate dal responsabile sanitario della casa di cura (sentenza n. 13858 del 2009).
10. In altri casi, per l'intrinseca peculiarità della professione medica, la stessa giurisprudenza ha ritenuto insufficiente il ricorso esclusivo ai parametri dell'esercizio da parte del datore di lavoro del potere gerarchico (concretizzantesi in ordini e direttive) e del potere disciplinare, o ad elementi come la fissazione di un orario per le visite, o eventuali controlli nell'adempimento della prestazione, ove gli stessi non si siano tradotti nell'espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro.
11. La sussistenza o meno della subordinazione deve essere verificata in relazione all'intensità della etero organizzazione della prestazione sanitaria, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata ad un mero coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui (v., fra le altre, Cass. 3471/2003).
12. Così richiamati i precedenti espressi da questa Corte in casi in cui si predicava il vincolo della subordinazione per l'attività medica prestata nell'ambito di cliniche o enti, la vicenda che ne occupa investe la sussistenza del vincolo sinallagmatico tra due medici, uno dei quali gestisce numerose case di cura, private o convenzionate con il servizio sanitario nazionale, e la censura svolta dal ricorrente, in questa sede di legittimità, a suffragio dell'inesistenza di quel vincolo, è meramente evocativa di passaggi ed argomenti fondanti la condivisa decisione di prime cure, senza che tale assunto difensivo sia altresì corroborato con l'indicazione degli elementi che giustificerebbero la riforma della sentenza d'appello, nei termini dianzi esposti e riconducibili nell'alveo delle censure devolute alla Corte del vaglio degli indici di subordinazione nell'esercizio della professione medica compiuto, nella specie, dal Giudice del gravame.



13. Va ribadito, pertanto, che l'esercizio del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi, con i quali è esplicito, si concretino in una critica della decisione impugnata e, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata, le quali, per essere enunciate come tali, debbono concretamente considerare le ragioni che la sorreggono e da esse non possono prescindere, dovendosi, dunque, il motivo che non rispetti tale requisito considerarsi nullo per inidoneità al raggiungimento dello scopo; in riferimento al ricorso per Cassazione tale nullità, risolvendosi nella proposizione di un "non motivo", è espressamente sanzionata con l'inammissibilità ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 4 (cfr., *ex plurimis*, Cass.17823/2011).
14. Col **secondo motivo**, denunciando violazione art. 36 cost. e dell'art. 2099 c.c., il ricorrente si duole che la Corte territoriale abbia attribuito le singole voci retributive pretese liquidando quanto richiesto senza procedere a confronto tra quanto dovuto e quanto percepito, in difformità con il costante orientamento giurisprudenziale per cui il raffronto tra retribuzione dovuta e percepita non va fatto per singole voci, ma con riferimento agli importi complessivi.
15. Analogamente col **terzo motivo**, si ribadiscono le doglianze enunciate nel secondo per l'erronea determinazione della base di calcolo della tredicesima e dello straordinario ed infine, con il **quarto mezzo**, sia aggiunge la denuncia della violazione dell'art. 2120 c.c.
16. I motivi che precedono, esaminati congiuntamente, meritano accoglimento, per il profilo di censura inerente al vizio motivazionale, per avere la Corte territoriale attribuito il credito retributivo preteso dalla dottoressa Graziani senza operare alcun raffronto, né motivare sul punto, tra la retribuzione dovuta e quella percepita, e riverberandosi il predetto vizio anche sulla determinazione della base di calcolo del credito retributivo per tredicesima mensilità e per lavoro straordinario.
17. Passando all'esame del ricorso incidentale autonomo avverso il capo della sentenza che ha escluso il diritto della dottoressa Graziani alla percezione degli importi maturati per l'attività di pronta reperibilità sul presupposto che si trattasse di voce di mera derivazione contrattuale (così la Corte territoriale), con unico articolato motivo è dedotta la violazione dell'art. 36 Cost. e degli artt., 2060,2094,2099, 2108 c.c. e il vizio di motivazione.
18. Nell'illustrazione del motivo la ricorrente incidentale si duole dell'illogicità della tesi abbracciata dalla Corte territoriale, con deduzione all'evidenza inammissibile giacché la censura, per come svolta, non impinge nel tipico paradigma del vizio



per violazione di legge e risulta comunque priva, per come formulata, della necessaria indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che si assumono in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità, sicché non risulta in tal modo consentito alla Corte di legittimità di adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il fondamento della denunziata violazione.

19. Quanto alla mancanza di prova, la ricorrente incidentale, pur rimarcando la non univoca motivazione della *ratio decidendi* (vale a dire la riferibilità della statuizione anche all'indennità di reperibilità notturna), svolge la censura limitandosi ad evocare risultanze probatorie del processo "sopra citate" dimostrative senza ombra di dubbio, a suo avviso, della quantità e qualità del lavoro svolto, ma in tali termini la doglianza non si conforma né alla regola dell'autosufficienza, né alle prescrizioni dell'art. 366, n. 6, c.p.c. e domanda, inammissibilmente, alla Corte di legittimità il compito di sceverare, nella diffusa esposizione anteposta allo svolgimento dei motivi d'impugnazione, a quali delle risultanze la parte avesse inteso riferirsi.
20. Al ogni buon conto è principio di diritto, nella giurisprudenza di questa Corte, che in tema di adeguamento della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., il giudice del merito, anche se il datore di lavoro non aderisca ad una delle organizzazioni sindacali firmatarie, ben può assumere a parametro il contratto collettivo di settore, che rappresenta il più adeguato strumento per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione, anche se limitatamente ai titoli contrattuali che costituiscono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione, con esclusione, quindi, dei compensi aggiuntivi, degli scatti di anzianità e delle mensilità aggiuntive oltre la tredicesima. Ove il giudice del merito intenda discostarsi dalle indicazioni del contratto collettivo, ha l'onere di fornire opportuna motivazione, mentre costituisce specifico onere del datore di lavoro quello di indicare gli elementi dai quali risulti la inadeguatezza, in eccesso, delle retribuzioni contrattualmente previste in considerazione di specifiche situazioni locali o della qualità della prestazione offerta dal lavoratore (Cass. 5519/2004 e 27591/2005 e numerose successive conformi).
21. La sentenza impugnata è, quindi, conforme a diritto avendo i Giudici di secondo grado, ai fini della determinazione della giusta retribuzione ex art. 36 Cost., correttamente adottato quale parametro di riferimento il contratto collettivo del settore, con esclusione di un istituto, quale la pronta reperibilità, tipicamente contrattuale.



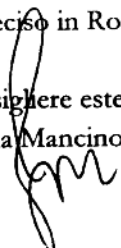
22. In definitiva, per le esposte considerazioni vanno accolti il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso principale e rigettati il primo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale.
23. Per essere necessari ulteriori accertamenti di fatto la causa va rimessa, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., ad altro Giudice, che si designa nella medesima Corte d'appello, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame della controversia alla stregua di quanto sinora detto.
24. Al Giudice del rinvio si rimette anche la disciplina delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

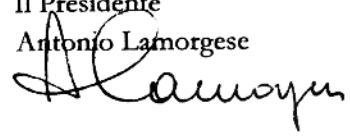
La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso principale, respinto il primo motivo ed il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata, per i motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2013.

Il Consigliere estensore
Rossana Mancino



Il Presidente
Antonio Lamorgese



Il Funzionario Giudiziario
Granata Adriana
Depositato in Cancelleria
oggi, 4 DIC 2013
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA
Il Funzionario Giudiziario
Granata Adriana

