

## **Corte di Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 17 settembre 2008, n. 23744**

Presidente De Luca - Relatore Roselli

Ricorrente Ausl/1 Foggia

Svolgimento del processo

Con ricorso del 29 luglio 1998 al Tribunale di Foggia Mauro De Chiara, medico odontostomatologo in regime di convenzionamento con Azienda unità sanitaria locale FG/1 di San Severo, conveniva in giudizio la committente onde ottenere il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivati dall'impossibilità, risalente al luglio 1991, di svolgere il servizio presso l'ambulatorio odontoiatrico per inidoneità dei locali e della strumentazione.

Costituitasi la convenuta, il Tribunale rigettava la domanda con decisione del 6 maggio 2002, riformata con sentenza del 10 maggio 2005 dalla Corte d'appello di Bari, la quale ravvisava tuttavia danni di importo minore di quello prospettato dal De Chiara.

Circa l'eccezione, sollevata dalla Ausl già in primo grado, di nullità del ricorso introduttivo per indeterminazione dell'oggetto e delle ragioni della domanda, la Corte d'appello notava come l'atto, composto di undici facciate, contenesse, in conformità all'art. 414 cod. proc. civ., indicazioni idonee a permettere l'esercizio del diritto di difesa, che la convenuta aveva effettivamente e compiutamente svolto.

Quanto alla sussistenza dei danni lamentati dall'attore ed appellante, la Corte rilevava che il De Chiara dal 1992 si era impegnato a lavorare nell'ambulatorio per trentadue ore alla settimana. Almeno dieci missive egli aveva rivolto all'Azienda, tra il 1992 ed il 1996, per denunciare perdita idrica nell'ambulatorio con rischio di cortocircuito elettrico, mancanza di lastrine radiografiche nonché di materiale odontoiatrico, accuratamente indicato e necessario anche per le operazioni più semplici quali le estrazioni di denti, e rottura della sterilizzatrice; conseguente sospensione delle prestazioni e proteste dei numerosi pazienti. Queste denunce erano state poi rivolte alla Procura della Repubblica di Foggia, all'Assessorato regionale della sanità, al Prefetto ed alla Corte dei conti, la quale aveva condannato direttore generale e responsabile patrimoniale dell'Azienda per inutili retribuzioni pagate al De Chiara, in realtà costretto all'inattività.

La Corte ravvisava in questi fatti un inadempimento degli obblighi gravanti sull'Azienda per effetto del contratto di lavoro parasubordinato stipulato con il professionista ed altresì per effetto di un accordo collettivo nazionale sottoscritto il 2 febbraio 1996, reso esecutivo con D.P.R. 29 luglio 1996 n. 500 ed imponente alle Aziende sanitarie l'obbligo di fornire agli ambulatori non ospedalieri le strutture minime.

Da questo inadempimento erano derivati al professionista danni che, per l'assenza di elementi del lavoro subordinato, non potevano essere ricondotti all'illegittima assegnazione a mansioni inferiori, di cui all'art. 2103 cod. civ., né alla violazione degli obblighi di protezione gravanti sull'imprenditore ex art. 2087 cod. civ., e che tuttavia si erano concretizzati nel mancato guadagno da esecuzione di prestazioni di particolare impegno professionale, in misura determinabile non attraverso i generici documenti prodotti dal De Chiara bensì in via equitativa, nel deterioramento delle capacità professionali non esercitate (deterioramento sostanzialmente e ritualmente prospettato fin dall'inizio del processo) e nel pregiudizio all'immagine. La liquidazione di questi danni veniva compiuta dalla Corte di merito con valutazione equitativa e con riferimento al periodo successivo al tempo in cui l'Azienda convenuta era succeduta alla Unità sanitaria locale, non partecipante al giudizio.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione l'Azienda sanitaria locale FG/1 mentre il De Chiara resiste con controricorso.

Memoria della ricorrente.

Motivi della decisione

La procura al difensore è stata apposta in margine al ricorso onde non sussiste alcun dubbio sul suo carattere speciale, voluto dall'art. 365 c.p.c..

Col primo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 414 e 156 cod. proc. civ. e vizi di motivazione, per avere la Corte d'appello ravvisato un valido atto introduttivo del giudizio nella domanda di condanna ad un risarcimento del danno di rilevante misura senza collegamento ad un fatto asseritamente illecito, alla sua anti giuridicità ed all'evento dannoso.

La censura di indeterminazione del petitum e di causa petendi è rafforzata dalla ricorrente attraverso il riferimento al danno da "demansionamento professionale" chiesto per la prima volta ed inammissibilmente in grado di appello, nonché all'incerta evocazione, nella sentenza impugnata, di un danno da "mobbing".

Il motivo non è fondato.

La nullità dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado è ravvisabile in caso di impossibile determinazione dell'oggetto o degli elementi di fatto o di diritto della domanda, tale che risulti impossibile al convenuto svolgere le sue difese ed al giudice emettere una motivata decisione (Cass. 26 giugno 2008 n. 13550). Nel caso di specie il ricorrente ha esposto al Tribunale una serie nutrita di fatti, qui riassunti in narrativa, a base delle sue pretese risarcitorie e la convenuta ha svolto articolate difese, come ha esattamente osservato la Corte d'appello. Lacune o errori ritenuti dalla convenuta e ancor oggi lamentati formano appunto oggetto delle difese di merito, mentre rientra nei poteri del giudice, anche d'appello, di

dare ai fatti, tempestivamente rappresentati dalla parte, la qualificazione giuridica ossia di sussumerli sotto l'astratta fattispecie della norma di diritto.

Nel caso di specie, poi, nulla sul cosiddetto danno da "mobbing" ha deciso la Corte d'appello, che anzi ha espressamente escluso un intento persecutorio dell'Azienda committente.

Col secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 2697 cod. civ. e vizi di motivazione in ordine alla prova dei danni lamentati. Con questo secondo motivo sono da collegare le censure, svolte dal ricorrente formalmente sotto il primo motivo, di inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ., ossia del divieto di cosiddetto demansionamento, nel rapporto di lavoro autonomo, quand'anche caratterizzato dalla parasubordinazione.

Neppure questo motivo è fondato.

Benché in linea generale non sia configurabile un interesse giuridicamente protetto del debitore all'adempimento, nel particolare campo del diritto del lavoro subordinato è costante giurisprudenza che l'art. 2103 cit., prescrivendo nella sua prima parte di adibire il lavoratore alle mansioni di assunzione o a quelle successivamente acquisite, fonda il correlativo diritto soggettivo, la cui lesione da parte del datore di lavoro costituisce inadempimento e determina gli obblighi, oltreché di corrispondere la retribuzione, anche di risarcire il danno da dequalificazione (Cass. 14 novembre 2001 n. 14199). Questo può consistere sia nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento o dal mancato arricchimento della capacità professionale oppure da perdita di possibilità di guadagno (perte de chance) o ancora nel danno non patrimoniale all'immagine o alla vita di relazione. L'onere di provare questi danni spetta al lavoratore, che può assolverlo anche fornendo elementi presuntivi, mentre la determinazione quantitativa può essere compiuta dal giudice di merito in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ. (l'art. 432 cod. proc. civ. sembra riferirsi alle prestazioni retributive più che a quelle risarcitorie) (Cass. 8 novembre 2003 n. 16792). La questione che la ricorrente pone ora alla Corte è se questa giurisprudenza possa valere anche per quella categoria di lavoratori autonomi che suole essere denominata dei lavoratori parasubordinati. Questione che va risolta in senso positivo.

Elemento comune della subordinazione e della parasubordinazione sta negli effetti durevoli, ossia non istantanei né protratti, del contratto di lavoro, come risulta dall'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., che parla di "prestazione di opera continuativa e coordinata". Il contraente si obbliga a lavorare per un tempo, certo o indeterminato, coordinando la propria attività con quella del committente, che tuttavia non è titolare dei poteri direttivo e disciplinare di cui agli artt. 2094, 2104 capoverso e 2106 cod. civ..

Da ciò consegue che, pur non potendosi applicare l'art. 2103 cit., il committente è obbligato a non recedere prima del termine convenuto oppure a recedere col rispetto delle regole, legali o contrattuali, di tutela del prestatore d'opera. E' anche possibile che legge o regolamento o contratto obblighino il committente a fornire al medesimo gli strumenti o la sede, come può argomentarsi a contrario dall'art. 2223 cod. civ..

L'inadempimento di questi obblighi, che si aggiungono a quello di pagare il compenso, impedisce al prestatore di eseguire la sua opera e può produrgli danni, patrimoniali e non patrimoniali, omogenei a quelli di cui s'è qui detto a proposito dell'art. 2103 cod. civ..

In conclusione deve affermarsi che gli elementi della continuazione e del coordinamento, che caratterizzano il rapporto di lavoro cosiddetto parasubordinato (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) quale rapporto di durata, comportano uno svolgimento di prestazioni lavorative idoneo ad incrementare scienza ed esperienza, ossia le capacità professionali, del prestatore, con la conseguenza che anche questi, a simiglianza del lavoratore subordinato in base all'art. 2103 cod. civ., può vantare nei confronti del committente ed in base al titolo costitutivo del rapporto (legge o atto amministrativo o contratto) un diritto soggettivo all'effettiva esecuzione delle prestazioni nonché, in caso di lesione, il diritto al risarcimento del danno da perdita o mancato incremento di capacità di lavoro oppure da deterioramento dell'immagine professionale.

Nel caso di specie la Corte d'appello si è attenuta a questo principio di diritto, con la conseguenza che la sua sentenza non è infirmata dai vizi denunciati dalla ricorrente.

Col terzo motivo questa denuncia la violazione dell'art. 432 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello proceduto ad una liquidazione equitativa dei danni pur in difetto di prova della loro sussistenza, e non semplicemente del loro ammontare.

L'art. 1226 cod. civ., al quale piuttosto che all'art. 432 cit. va ricondotta la fattispecie concreta, permette al giudice la liquidazione del danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare e che tuttavia deve essere certo nella sua esistenza. Per questa prova la norma non vieta al giudice di merito di ricorrere a presunzioni, come ha fatto nel caso di specie la Corte d'appello, la quale ha accertato la fornitura di strumentazione del tutto inadeguata da parte dell'Azienda sanitaria committente, la conseguente protratta impossibilità di curare i pazienti in un bacino d'utenza di circa centomila abitanti, le pubbliche proteste nonché la condanna, da parte della Corte dei conti, degli amministratori dell'Azienda per esborso di compensi al professionista senza acquisizione della corrispondente utilità. Da questi elementi gravi, precisi e concordanti il collegio di merito ha incensurabilmente tratto la presunzione dei danni, patrimoniali ed all'immagine professionale, sopportati dal prestatore d'opera.

Rigettato il ricorso, le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in euro 43,00, oltre ad euro 2.000,00 per onorario, nonché spe