

CASSAZIONE CIVILE – Sezione Lavoro - sentenza n. 4891 del 23 febbraio 2021

LA SOSPENSIONE DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA, IN RELAZIONE ALLA PROPOSIZIONE DI AZIONI DISCIPLINARI O PENALI, NON ESTINGUE L'OBBLIGAZIONE RETRIBUTIVA

In tema di rapporti parasubordinati (medici convenzionati) l'esercizio da parte dell'Amministrazione sanitaria del potere unilaterale di sospensione cautelare del professionista dal servizio, in relazione alla proposizione di azioni disciplinari o penali nei confronti del medesimo, comporta la sospensione della prestazione lavorativa che, in assenza di una disciplina specifica, non produce effetti estintivi dell'obbligazione retributiva; ne consegue il diritto del medico convenzionato di esigere il pagamento dei corrispettivi in costanza del periodo di sospensione cautelare e, dunque, il decorso della prescrizione ex art. 2935 c.c. sin dal momento della loro maturazione.

In tema di rapporti coordinati e continuativi, istituiti tra i medici e le competenti strutture del servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 48 della l. n. 833 del 1978, sebbene l'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti, di contenuto privatistico, con i medici specialistici ambulatoriali, titolari di convenzioni con le USL, recepito nel d.P.R. n. 316 del 1990, non preveda espressamente l'attribuzione all'Amministrazione sanitaria di un potere unilaterale di sospensione cautelare del professionista dal servizio, in relazione alla proposizione di azioni disciplinari o penali nei confronti del medesimo, nonché alle esigenze del buon andamento dell'attività la cui cura è rimessa alla detta Amministrazione, l'esercizio di un potere siffatto, ove risulti non ispirato da intenti discriminatori, coerente con gli obblighi generali di correttezza e buona fede ed effettivamente coordinato alle indicate evenienze ed esigenze, deve ritenersi connotato al potere direttivo derivante dallo stesso rapporto convenzionale e, quindi, legittimo, ancorché inidoneo a produrre effetti estintivi dell'obbligazione retributiva per il periodo della sospensione della prestazione lavorativa.

omissis

Fatto

RILEVATO

Che:

1. con sentenza in data 26 settembre 2014 n. 1188 la Corte d' Appello di Bologna, per quanto ancora in discussione, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Forlì, accoglieva parzialmente la domanda proposta da L.A., medico specialista ambulatoriale della AUSL di (OMISSIS), per il pagamento dei corrispettivi maturati nel periodo gennaio 1995-13 luglio 2006, in cui il L. era stato sospeso in via cautelare in quanto sottoposto a procedimento penale.
2. Il giudice dell'appello respingeva la eccezione di prescrizione opposta dalla AUSL di CESENA.
3. Premetteva che entrambe le parti davano per presupposta la applicazione di un istituto cautelare riconducibile alla generale previsione del DPR n. 316 del 1990, art. 17, comma 1, lett. a) - disciplinante il rapporto in convenzione - ovvero al dovere dello specialista di attenersi alle disposizioni emanate dalla ASL per il buon funzionamento dei presidi ed il perseguimento dei fini istituzionali.

4. Il fondamento negoziale e discrezionale del provvedimento adottato dalla amministrazione comportava il diritto dello specialista sospeso alla restitutio in integrum all'esito della assoluzione, in applicazione analogica delle previsioni del DPR n. 3 del 1957, artt. 91 e segg.; la prescrizione non decorreva nel periodo della sospensione cautelare.

5. Andava accolto l'appello della AUSL di CESENA in punto di deducibilità dell'aliunde perceptum. La sospensione cautelare paralizzava il dovere di esclusività ed i limiti allo svolgimento di attività remunerative alternative; pertanto, indipendentemente dalla qualificazione della domanda come retributiva o risarcitoria - non evincibile dal suo tenore - operava una distinta serie causale che imponeva di tenere conto dei maggiori proventi conseguiti dal medico con l'attività libero professionale esercitata nelle trentasei ore di impegno settimanale non più garantite in favore della AUSL.

6. L'aliunde perceptum era pari al 75% dei redditi da lavoro autonomo dichiarati nel periodo di sospensione.

7. Tra i corrispettivi maturati non andava inclusa la indennità di disponibilità, legata, ai sensi del DPR n. 316 del 1990, art. 34, comma 1, alla esclusività del servizio svolto in convenzione, non ricorrente a seguito della sospensione.

8. Neppure doveva essere corrisposto il premio di collaborazione, per il disposto del DPR n. 316 del 1990, art. 38, comma 6, secondo cui il premio non spettava allo specialista nei cui confronti fosse stato adottato il provvedimento di sospensione o di risoluzione del rapporto di lavoro per motivi disciplinari.

9. Non costituiva domanda nuova la richiesta della AUSL di applicare il regime dell'art. 429 c.p.c., agli accessori del credito; sui corrispettivi era dovuta soltanto la maggior somma tra rivalutazione monetaria ed interessi legali, calcolata sui ratei maturati mensilmente.

10. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza L.A., articolato in sette motivi, cui ha opposto difese la AUSL della ROMAGNA (in prosieguo: AUSL) - succeduta alla AUSL di CESENA ai sensi della L.R. EMILIA ROMAGNA 21 novembre 2013, n. 22 - con controricorso, contenente altresì ricorso incidentale articolato in due motivi. L.A. ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

11. Il L. ha depositato memoria.

12. La causa, già fissata per la trattazione camerale, è stata rinviata a nuovo ruolo per la discussione in pubblica udienza.

Diritto

CONSIDERATO

Che:

1. Con il primo motivo L.A., ricorrente in via principale, ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. e art. 112 c.p.c., censurando la sentenza per avere detratto dalle somme dovutegli l'aliunde perceptum.

2. Ha esposto di avere proposto domanda di pagamento delle retribuzioni ed ha dedotto che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, non era irrilevante la qualifica-

zione della domanda come retributiva piuttosto che come risarcitoria, in quanto l'*aliunde perceptum* sarebbe stato deducibile soltanto in ipotesi di azione risarcitoria.

3. Ha in ogni caso lamentato la assenza di motivazione circa la individuazione della distinta serie causale che avrebbe determinato l'*aliunde perceptum*.

4. Il motivo è fondato.

5. Giova premettere che questa Corte, con ordinanza 5 dicembre 2018 n. 31502, ha già evidenziato che al rapporto dei medici che svolgono attività in regime di convenzione con le aziende sanitarie non sono applicabili le disposizioni che presuppongono la natura subordinata del rapporto di lavoro ed, in particolare, la norma di cui al DPR 10 gennaio 1957, n. 3, art. 97, sulla *restitutio in integrum*, di carattere eccezionale, relativa ai dipendenti statali.

6. Ivi è stata confermata la sentenza di merito, che aveva respinto la domanda del medico convenzionato di *restitutio in integrum*, in una fattispecie in cui la sospensione cautelare era stata disposta dalla Azienda Sanitaria nel periodo di esecuzione della misura interdittiva della sospensione dall'esercizio della professione medica, applicata dalla autorità giudiziaria penale.

7. Nella fattispecie di causa non vengono in rilievo misure cautelari penali impeditive della prestazione medica. Trovano dunque applicazione i principi enunciati da Cass. SU 3 giugno 1997 n. 4955. Le Sezioni Unite hanno evidenziato che l'accordo collettivo di cui al DPR n. 316 del 1990, non contiene alcuna previsione espressa che attribuisca alla amministrazione il potere di sospensione cautelare dei medici specialistici ambulatoriali titolari di convenzioni con le USL, in relazione alla proposizione di azioni disciplinari o penali nei loro confronti. Detta facoltà, tuttavia, deve essere riconosciuta alla amministrazione, tenuto conto dei poteri direttivi del committente nei rapporti di parasubordinazione, dei particolari rapporti di parasubordinazione intercorrenti tra le USL ed i medici convenzionati e della specifica disciplina del DPR n. 316 del 1990, artt. 17 e 18, circa i poteri della amministrazione di organizzazione del lavoro e di emissione di direttive vincolanti per i medici titolari del rapporto. La sospensione cautelare del medico convenzionato - ove risulti non ispirata da intenti discriminatori, coerente con gli obblighi generali di correttezza e buona fede ed effettivamente coordinata alle indicate evenienze ed esigenze - deve ritenersi, quindi, legittima. Tuttavia la mancanza di una norma regolatrice - di legge o della disciplina contrattata L. n. 833 del 1978, ex art. 48 - fa sì che ove la amministrazione deliberi di disporre l'effetto sospensivo investirà la sola prestazione di lavoro e non anche l'obbligazione retributiva corrispettiva, secondo i medesimi principi enunciati nel lavoro subordinato privato.

8. Dal corretto inquadramento in iure della sospensione cautelare del medico convenzionato deriva, pertanto, la natura retributiva della azione proposta dal medico per il pagamento dei corrispettivi maturati nel periodo della sospensione.

9. Una volta escluso che la richiesta di pagamento del lavoratore abbia titolo risarcitorio, non trova applicazione il principio della *compensatio lucri cum damno*, su cui si fonda la detraibilità dell'*aliunde perceptum* (Cassazione civile sez. lav., 14 maggio 2020, n. 8950; Cassazione civile sez. lav., 11 novembre 2019, n. 29092; Cass. sez. lav. 7 agosto 2019 n. 21160).

10. Invero, il fondamento giuridico dell'istituto della compensatio lucri cum damno risiede nell'art. 1223 c.c., dal quale si ricava, in linea logica, che l'accertamento degli effetti pregiudizievoli dell'illecito debba tenere anche conto degli eventuali vantaggi ad esso collegati, al fine di impedire che il danneggiato ne tragga un ingiusto profitto, oltre i limiti della riparazione riconosciuta dall'ordinamento giuridico (per tutte: Cassazione, Sezioni Unite, 22 maggio 2018 n. 12565). A tale logica resta estranea la obbligazione corrispettiva, che trova titolo non in un fatto illecito ma nell'adempimento di quanto dovuto, nella misura stabilita dal contratto o dalla diversa fonte di cui all'art. 1173 c.c..

11. La sentenza impugnata non si è conformata ai principi sin qui esposti, da un canto operando una non-consentita applicazione analogica del DPR 10 gennaio 1957, n. 3, art. 97, dall'altro affermando che per la detraibilità dell'aliunde perceptum sarebbe indifferente la natura retributiva o risarcitoria della azione proposta.

12. Con il secondo mezzo il ricorrente in via principale ha dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., assumendo il difetto in causa di ogni elemento di prova dell'aliunde perceptum.

13. Con la terza critica si lamenta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, sempre sotto il profilo dell'accertamento dell'aliunde perceptum compiuto dal giudice dell'appello.

14. Con la quarta censura il L. ha impugnato la sentenza - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., in riferimento alla quantificazione dell'aliunde perceptum.

15. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo restano assorbiti dall'accoglimento del primo, giacché dalla natura retributiva della azione proposta discende l'esclusione di qualsiasi rilevanza di un eventuale aliunde perceptum.

16. Con il quinto mezzo si lamenta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e/o falsa applicazione del DPR n. 316 del 1990, art. 38, comma 6, in relazione al mancato riconoscimento del premio di collaborazione.

17. Il motivo è fondato.

18. Il premio annuo di collaborazione è corrisposto, a tenore del DPR n. 316 del 1990, art. 38, a tutti gli specialisti incaricati a tempo indeterminato, in ragione del tempo di durata del rapporto di convenzione. Il comma sei dello stesso art. 3, esclude la maturazione di tale corrispettivo per lo specialista nei cui confronti sia stato adottato il provvedimento di sospensione o di risoluzione del rapporto professionale "per motivi disciplinari".

19. La sospensione cautelare va tuttavia distinta dalla sospensione per motivi disciplinari.

20. Nel rapporto di lavoro dipendente questa Corte ha già evidenziato che la sospensione cautelare è misura interinale con carattere di provvisorietà e rivedibilità, nel senso che solo al termine e secondo l'esito del procedimento disciplinare si potrà stabilire se la sospensione preventiva applicata resti giustificata ovvero debba venire caducata a tutti gli effetti (per tutte: Cass., sez. lav., 19 marzo 2019 n. 7675, punto 3 e giurisprudenza ivi citata).

21. Nella disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali la sospensione per motivi disciplinari - richiamata dal DPR n. 316 del 1990, art. 38, comma 6 - è quella prevista dall'art. 16 del medesimo DPR; trattasi di provvedimento adottato dalla Commissione di disciplina in caso di infrazione da parte del medico degli obblighi o dei doveri di comportamento professionale derivanti dall'Accordo, all'esito di un procedimento para-disciplinare. Come già osservato in riferimento al primo motivo, il DPR n. 316 del 1990, non prevede, invece, l'istituto della sospensione cautelare; ad esso non sono riferibili le disposizioni dettate per la sospensione per motivi disciplinari, che, diversamente dalla sospensione cautelare, ha carattere di definitività e presuppone una affermazione di responsabilità per inadempimento del medico specialista, all'esito di una specifica procedura di verifica.

22. Il compenso è dunque dovuto, giacchè, come già si è detto in riferimento al primo motivo di ricorso, l'adozione della misura cautelare della sospensione non priva il lavoratore della retribuzione (Cass. S.U. n. 4955/1997 citata e, nello stesso senso, Cass. n. 2517/1996, n. 12631/1999, n. 89/2003, n. 15070/2008).

23. Con il sesto motivo viene dedotta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione o falsa applicazione del DPR n. 316 del 1990, art. 34, comma 1, per avere la sentenza impugnata escluso il diritto del medico a percepire l'indennità di disponibilità in costanza della sospensione.

24. Il motivo è fondato.

25. La indennità di disponibilità, a tenore del DPR n. 316 del 1990, art. 34, è corrisposta al medico specialista ambulatoriale per il solo fatto della assenza di altri rapporti di dipendenza o di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale "o con altre istituzioni, pubbliche o private".

26. Tale condizione è soddisfatta in assenza di altro rapporto del medico specialista con il SSN o con altri enti che prestino un servizio sanitario; diverso è il rapporto libero professionale diretto con un soggetto privato, che non si inserisce nell'ambito di un rapporto con "altre istituzioni, pubbliche o private". Tale interpretazione è confermata dal pacifico riconoscimento della indennità al L. nel corso dell'esecuzione del rapporto convenzionale benchè egli svolgesse anche attività libero professionale in proprio. La indennità, normalmente corrisposta al medico convenzionato, era pertanto dovuta durante la sospensione.

27. Con il settimo mezzo la parte ricorrente ha lamentato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione o falsa applicazione della L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, per avere la sentenza impugnata escluso, in assenza di motivazione, la novità della domanda con la quale la AUSL deduceva in appello il divieto di cumulo della rivalutazione e degli interessi sulle somme riconosciute.

28. Ha, altresì, assunto la inapplicabilità di tale divieto, previsto per i soli dipendenti pubblici e non per il rapporto in regime di parasubordinazione.

29. Il motivo è infondato.

30. La individuazione delle norme applicabili in causa rientra tra i compiti del giudice chiamato a conoscere della controversia sicchè rispetto al regime giuridico degli accessori del credito non è conferente il richiamo alle preclusioni che regolano l'attività processuale delle parti.

31. In punto di diritto, questa Corte ha già evidenziato che la pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale n. 459 del 2000- per la quale il divieto di cumulo di rivalutazione monetaria ed interessi non opera per i crediti retributivi dei dipendenti privati, ancorchè maturati dopo il 31 dicembre 1994 - non può trovare applicazione per i dipendenti privati di enti pubblici non economici (nella specie, lettori di lingua dell'Università degli studi) per i quali ricorrono, ancorchè i rapporti di lavoro risultino privatizzati, le ragioni di contenimento della spesa pubblica che sono alla base della disciplina differenziata, secondo la ratio decidendi prospettata dal Giudice delle leggi (Cassazione civile sez. lav., 2.07.2020, n. 13624 17.08.2018, n. 20765; Cass. 10.01.2013 n. 535 e Cass. 5.07.2011 n. 14705).

32. Tale principio va esteso al caso in cui il rapporto di lavoro con l'ente pubblico abbia natura parasubordinata giacchè a tale rapporto si applica, in virtù dell'art. 429 c.p.c., la medesima disciplina degli accessori prevista per il lavoro dipendente; ricorre, inoltre, la eadem ratio di contenimento della spesa pubblica.

33. Con il primo motivo del ricorso incidentale la AUSL ha assunto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 2947, 2948 e 2935 c.c..

34. La censura afferisce alla statuizione con cui la Corte territoriale ha ritenuto operare la sospensione del termine di prescrizione.

35. Il motivo è fondato.

36. Dai principi esposti in relazione al primo motivo del ricorso principale deriva che il medico specialista in costanza del periodo di sospensione cautelare può esigere il pagamento dei corrispettivi sin dal momento della loro maturazione. Questa Corte (Cass. sez. lav. 5.10.2015, n. 19837) ha già enunciato tale principio, affermando che dall'impossibilità di estendere l'effetto della sospensione cautelare del medico convenzionato all'obbligazione corrispettiva della ASL, in assenza di una disciplina specifica, deriva quale conseguenza logica e naturale il diritto del medico convenzionato a pretenderne l'adempimento in pendenza del processo penale e, dunque, il decorso della prescrizione ex art. 2935 c.c..

37. A tale principio non si è conformata la sentenza impugnata, avendo individuato il dies a quo della prescrizione nella data della sentenza di proscioglimento in sede penale invece che nella data di maturazione dei compensi oggetto di domanda.

38. Resta assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale si censura - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - per violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 c.c., la quantificazione dell'aliunde perceptum, come riduttiva.

39. Conclusivamente la sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del primo, del quinto e del sesto motivo del ricorso principale nonchè del primo motivo del ricorso incidentale, respinto il settimo motivo del ricorso principale ed assorbiti gli altri motivi di entrambi i ricorsi. La causa va rinviata alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione affinchè si adegui nella decisione al seguente principio di diritto: "In tema di rapporti coordinati e continuativi tra i medici e le competenti strutture del servizio sanitario nazionale, ai sensi della L. n. 833 del 1978, art. 48, sebbene l'Accordo collettivo nazionale recepito nel DPR n. 316 del 1990, non preveda espressamente l'attribuzione all'amministrazione sanitaria di un potere unilaterale di so-

sospensione cautelare del professionista dal servizio, in relazione alla proposizione di azioni disciplinari o penali nei confronti del medesimo nonché alle esigenze del buon andamento dell'attività la cui cura è rimessa alla detta amministrazione, l'esercizio di un potere siffatto - ove risulti non ispirato da intenti discriminatori, coerente con gli obblighi generali di correttezza e buona fede ed effettivamente coordinato alle indicate evenienze ed esigenze - deve ritenersi connaturato al potere direttivo derivante dallo stesso rapporto convenzionale e, quindi, legittimo, ancorché inidoneo a produrre effetti estintivi dell'obbligazione retributiva per il periodo della sospensione della prestazione lavorativa. Dalla natura retributiva del credito del medico verso la azienda sanitaria deriva la inderogabilità dell'aliunde perceptum e la durata quinquennale del termine di prescrizione. Detto termine, anche in costanza del periodo di sospensione cautelare, decorre dalla maturazione dei compensi, ai sensi dell'art. 2935 c.c."

40. Il giudice del rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi primo, quinto e sesto del ricorso principale; rigetta il settimo, assorbe il secondo, il terzo ed il quarto. Accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia - anche per le spese - alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 27 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 23 febbraio 2021