

**Cassazione Civile - Sezione Lavoro, Sent. n. 2615 del 04/02/2008***omissis***Svolgimento del processo**

Con sentenza del 15 novembre 2004 la Corte d'appello di Lecce confermava la statuizione resa dal locale Tribunale con cui, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo per il periodo fino al 30 giugno 1998 e quella del giudice ordinario per il periodo successivo in cui era stata riconosciuta l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, tra C.M.L. e la Azienda USL Le/X, quest'ultima era stata condannata al pagamento di 7.021,35 Euro per differenze retributive, oltre accessori. Affermava la Corte territoriale che la natura subordinata del rapporto era stata dissimulata dalla reiterata stipulazione di convenzioni per prestazioni di lavoro autonomo in qualità di assistente sociale addetta al servizio di accoglienza e reinserimento sociale dei tossicodipendenti, giacchè dalle medesime convenzioni risultavano mansioni che esigevano una presenza continuativa, con impegno che non era autonomamente programmabile (analisi delle condizioni socio sanitarie dei destinatari del servizio, promozione di indagine epidemiologica, supporto all'attuazione dei piani terapeutici, predisposizione di strutture per gli interventi d'urgenza) e con obbligo di osservare le direttive impartite dalla ASL; ulteriori elementi, come l'osservanza di un orario fisso e controllato con obbligo di timbratura del cartellino marca tempo, l'erogazione di un compenso proporzionato alle ore di lavoro prestato, nonchè l'assenza di rischio e di una qualsiasi organizzazione imprenditoriale, confermavano la natura subordinata del rapporto.

Avverso detta sentenza la C. propone ricorso affidato a due motivi.

Resiste con controricorso la disciolta USL Le/X, mentre la Azienda USL Le/X ha proposto controricorso e ricorso incidentale con due motivi, cui la C. ha risposto con controricorso. Sia la C., sia l'Azienda Usl hanno depositato memoria.

La causa è stata rimessa alle Sezioni unite in relazione al primo motivo del ricorso principale che attiene alla giurisdizione.

Motivi della decisione

I due ricorsi sono stati già riuniti ed il primo motivo del ricorso principale è stato già rigetto dalle sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 10368 del 2007, con cui si è riaffermata la giurisdizione del giudice ordinario per il periodo successivo al 30 giugno 1998.

Con il secondo motivo del ricorso principale si denuncia nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., avendo i Giudici di merito omesso di decidere sulla ulteriore domanda da lei proposta relativa al versamento dei contributi previdenziali per il periodo di lavoro subordinato che era stato riconosciuto.

Con il primo motivo del ricorso incidentale si denuncia un errore di giudizio sulla l, esistenza del rapporto di lavoro subordinato, che sarebbe precluso anche dal disposto della L. n. 498 del 1992, art. 13 come modificato dal D.L. n 9 del 1993, art. 6 bis, non essendo la C. legata da un vincolo di subordinazione gerarchica, ma essendo solo obbligata a sottostare agli obiettivi ed alle linee generali impartite dalla Usl per il buon funzionamento del servizio.

Con il secondo motivo si denuncia l'omessa pronuncia, perchè la Corte territoriale non si sarebbe pronunciata sul motivo dell'appello incidentale, con cui essa AUSL aveva censurato la sentenza di primo grado per avere ritenuto validi i conteggi relativi alle differenze retributive perchè non



contestati, sostenendosi nell'impugnazione che la non contestazione era conseguente alla negazione in radice del diritto fatto valere dalla C..

1. Va preliminarmente esaminato il primo motivo del ricorso incidentale, in cui si critica la sentenza per avere riconosciuto la natura subordinata del rapporto intercorso tra le parti e non già la sussistenza di un rapporto convenzionale di natura autonoma.

Il motivo è infondato.

Quanto alla mancata applicazione del D.L. 18 gennaio 1993, n. 9, art. 6 bis convertito in L. 18 marzo 1993, n. 67 - il quale, modificando la L. 23 dicembre 1992, n. 498, art. 13 prevede che le istituzioni operanti nel servizio sanitario nazionale non sono soggette, relativamente ai contratti d'opera o per prestazioni professionali a carattere individuale, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi in materia di previdenza ed assistenza, non ponendo, i contratti stessi, rapporti di subordinazione - la disposizione risulta abrogata dal D.Lgs. privatizzazione del pubblico impiego 3 febbraio 1993, n. 29 come modificato dal successivo Decreto 23 dicembre 1993, n. 546. Per il resto

il motivo è assolutamente generico, non deducendosi né l'illogicità della motivazione, né la omessa valutazione di circostanze di fatto decisive a dimostrare la natura autonoma del rapporto. Inoltre, se è vero che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, non si può prescindere dalla preventiva ricerca della volontà delle parti, di talché non è possibile - specie nei casi caratterizzati dalla presenza di elementi compatibili con l'uno o con l'altro tipo di rapporto - pervenire ad una diversa qualificazione se non si dimostra che, in concreto, il detto elemento della subordinazione si sia di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto medesimo, non è men vero, che, proprio in vista di quest'ultima eventualità, la pur preliminare indagine sull'effettiva volontà negoziale non può essere disgiunta da una verifica dei relativi risultati con riguardo alle caratteristiche e modalità, concretamente assunte dalla prestazione stessa nel corso del suo svolgimento, si da doversi riconoscere l'acquisizione di quel carattere quante volte tale svolgimento non si appalesi coerente con la sua originaria denominazione.

D'altra parte, costituisce del pari *jus receptum* che, rispetto all'identificazione dell'essenziale requisito della subordinazione (inteso, come assoggettamento della prestazione lavorativa al potere del datore di lavoro di disporre secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo proprie dell'organizzazione imprenditoriale) non sono privi, come invece dalla ricorrente si pretende, di qualsivoglia rilievo sintomatico gli elementi (della continuità della prestazione, del versamento di un corrispettivo, anche solo parzialmente, predeterminato, dell'assenza di rischio in capo al prestatore di lavoro, della non riferibilità al medesimo di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale) ai quali i giudici del merito hanno, nella specie, affidato la propria valutazione (tra le tante Cass. n. 5214 del 1998).

2. E' invece fondato il secondo motivo del ricorso incidentale, in relazione ai conteggi sulle differenze retributive, che erano stati contestati con l'appello incidentale, giacché la sentenza impugnata, pur dando atto della proposizione dell'impugnazione incidentale da parte della Azienda USL, non ne ha neppure riportato i motivi e l'ha dichiarata infondata senza alcuna motivazione.

3. Parimenti fondato è il secondo motivo del ricorso principale, giacché i Giudici d'appello non hanno fatto seguire al riconoscimento della natura subordinata del rapporto, e alla condanna alle differenze retributive, la ulteriore condanna al versamento dei contributi previdenziali, domanda ritualmente proposta che risulta rigettata senza alcuna motivazione.

Si ricorda infatti (Cass. n. 10551 del 3 luglio 2003) che la prestazione di lavoro subordinato svolta alle dipendenze di un ente pubblico non economico in violazione di norme imperative deve essere qualificata come pubblico impiego, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2126 cod. civ., con il



conseguente diritto del dipendente non solo ai compensi previsti per quel tipo di rapporto, ma anche alla regolarizzazione della posizione contributiva previdenziale secondo le regole previste per gli impiegati pubblici.

In definitiva va rigettato il primo motivo del ricorso incidentale, mentre vanno accolti il secondo motivo del ricorso principale ed il secondo motivo del ricorso incidentale. La sentenza impugnata va quindi cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio ad altro Giudice, che si designa nella Corte d'appello di Bari che provvedere anche per le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso incidentale, accoglie il secondo, nonchè il secondo motivo del ricorso principale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Bari.

Così deciso in Roma, il 27 novembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2008