



Sez. 288/2014  
Del 07/10/2014  
Dep. 07/10/2014  
Fasc. Nr. 884/2014  
Cron. Nr. 2547/2014

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA**  
**SEZIONE LAVORO**

in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.  
MARIA RITA SERRI ha pronunciato ex art. 429 c.p.c. la seguente:

**SENTENZA**

Nella causa di lavoro iscritta al n. 884 del Ruolo Generale  
dell'anno 2011 promossa con ricorso depositato in data 7 luglio  
2011 da

[REDACTED]

elettivamente domiciliato a Reggio Emilia, via Emilia [REDACTED]

[REDACTED] presso e nello studio dell'avv. [REDACTED] che lo  
rappresenta e difende come da procura a margine del ricorso  
introduttivo

**RICORRENTE**

**Contro**

[REDACTED]

In persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente  
domiciliata a Reggio Emilia, [REDACTED] presso e  
nello studio degli avv. [REDACTED] che la  
rappresentano e difendono come da procura in calce alla memoria

difensiva

RESISTENTE

In punto a : risarcimento danni

### CONCLUSIONI:

Il procuratore di parte ricorrente ha così concluso:

Come da verbale d'udienza del 7 ottobre 2014

Il procuratore di parte resistente ha così concluso:

Come da verbale d'udienza del 7 ottobre 2014


### MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso regolarmente notificato depositato in data 7 luglio 2011 [redacted] conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Reggio Emilia in funzione di giudice del lavoro il [redacted] [redacted] affinché il Tribunale adito accertasse che [redacted] srl aveva tenuto condotte inadempienti e/o illegittime nei confronti dello stesso.

Chiedeva, quindi, che la resistente fosse condannata a corrispondergli la somma di euro 200.000,00 a titolo di risarcimento dei danni dallo stesso subiti a seguito del recesso unilaterale anticipato con riferimento all'incarico di direttore [redacted] la somma di euro 510.494,58 quale risarcimento del danno subito in conseguenza del recesso unilaterale anticipato da parte della resistente con riferimento all'incarico professionale di medico specialista in

anestesia e rianimazione, un'ulteriore somma a titolo di danno conseguente all'omesso preavviso del recesso, da determinarsi in via equitativa, un'ulteriore somma a titolo di danno non patrimoniale subito dallo stesso da determinarsi in via equitativa.

Esponeva dettagliatamente le proprie ragioni.

Si costituiva con memoria depositata in data 4 novembre 2011 il  srl chiedendo che, in considerazione dell'intervenuta risoluzione del rapporto, fossero rigettate le domande proposte da parte ricorrente.

Chiedeva, in subordine, che in caso di accoglimento delle domande venisse disposta la sua condanna nei limiti dalla stessa indicati nella memoria.

Esponeva dettagliatamente le proprie ragioni.

La causa istruita con l'escussione di testi e la produzione di documenti, veniva discussa e decisa dando lettura della sentenza ex art. 429 c.p.c. all'udienza odierna.

Si rileva, innanzitutto, che, come sostenuto dallo stesso ricorrente nel suo atto introduttivo e risultante dalla documentazione prodotta ( doc. n.1 di parte ricorrente), tra le parti è stato stipulato un contratto d'opera intellettuale.

Occorre, quindi, ricostruire la disciplina giuridica del recesso e della risoluzione del contratto d'opera intellettuale.

Si deve, innanzitutto, precisare che al contratto d'opera intellettuale non si applica l'art. 2227 c.c. che stabilisce che " il

committente può recedere dal contratto ancorchè sia iniziata l'esecuzione dell'opera tenendo indenne il prestatore d'opera delle spese del lavoro eseguito e del mancato guadagno", ma l'art. 2237 c.c. che dispone che " il cliente può recedere dal contratto rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta."

Come asserito dalla Suprema Corte, infatti, ( Cass. lav. n. 3062/2002) "L'art. 2230 cod. civ., relativo alla prestazione d'opera intellettuale, stabilisce che il relativo contratto è disciplinato dalle norme contenute nel capo secondo del titolo terzo del libro quinto del codice civile, nonché, se compatibili, da quelle contenute nel capo precedente riguardanti il contratto d'opera in generale. Pertanto, poiché la disciplina del recesso unilaterale dal contratto dettata dall'art. 2237 cod. cit. non è compatibile con quella dettata dall'art. 2227 per il contratto d'opera in generale (stabilendo il primo che, in caso di recesso del cliente, al prestatore d'opera spetta il rimborso delle spese sostenute ed il corrispettivo per l'opera eseguita, non anche il mancato guadagno, come previsto dal secondo), ne deriva che la norma speciale (art. 2237) prevale sulla seconda (art. 2227), di carattere generale, in ragione delle peculiarità che contraddistinguono la prestazione d'opera intellettuale."


Si osserva, peraltro, che come ritenuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte ( Cass. lav n. 22786/2013) "In tema di contratto

d'opera, la previsione della possibilità di recesso "ad nutum" del cliente contemplata dall'art. 2237, primo comma, cod. civ., non ha carattere inderogabile e quindi è possibile che, per particolari esigenze delle parti, sia esclusa tale facoltà fino al termine del rapporto, dovendosi ritenere sufficiente - al fine di integrare la deroga pattizia alla regolamentazione legale della facoltà di recesso - la mera apposizione di un termine al rapporto di collaborazione professionale, senza necessità di un patto espresso e specifico. Ne consegue che, in tale evenienza, l'interruzione unilaterale dal contratto da parte del committente comporta per il prestatore il diritto al compenso contrattualmente previsto per l'intera durata del rapporto."

Orbene nel caso di specie il contratto d'opera intellettuale per cui è causa prevede una durata di 5 anni dello stesso tacitamente prorogabile di tre anni in tre anni e la possibilità di recesso solo dopo l'esaurimento del termine iniziale di cinque anni con preavviso non inferiore a sei mesi.

Ne consegue, pertanto, che, considerata anche la giurisprudenza sopra richiamata, nel caso di specie non può operare il disposto dell'art. 2237 c.c.

Né si può sostenere che la clausola di limitazione alla facoltà di recesso sarebbe inefficace ex art. 1341 c.c. e ciò sia perché la clausola n.6 relativa al recesso è stata specificamente approvata per iscritto sia perché non si rientra nell'ambito dell'art. 1341 c.c. non

essendo provato che le condizioni siano state predisposte unilateralmente dal dott. 

Tanto precisato si evidenzia che parte ricorrente fonda le sue domande risarcitorie sull'assunto che si sarebbe trattato di un recesso unilaterale non consentito stante la predeterminazione del termine di durata del contratto d'opera professionale, mentre parte resistente afferma che vi sarebbe stata una risoluzione del contratto per inadempimento.

Orbene considerato che come risulta dai documenti in atti ( cfr. doc n. 2 e 10 di parte ricorrente) parte resistente ha affermato di volersi avvalere della risoluzione del contratto per inadempimento e non del recesso per giusta causa occorre verificare, innanzitutto, se sussistessero i presupposti per la risoluzione del contratto d'opera intellettuale per inadempimento, risoluzione ritenuta possibile dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

Né in contrario rileva che la Suprema Corte ( cass. lav n. 24367/2008) abbia ritenuto applicabile analogicamente al contratto di lavoro autonomo l'art. 2119 c.c. in materia di giusta causa di recesso, peraltro precisando ( Cass. lav n. 11728/2014) che, essendo l'elemento fiduciario più intenso rispetto al rapporto di lavoro subordinato stante l'autonomia ai fini della legittimità del recesso è sufficiente un fatto di minore consistenza, in quanto la stessa ha, comunque, precisato che la previsione del recesso per inadempimento della controparte non si sovrappone, ma si

aggiunge al rimedio generale della risoluzione.

Preme, poi, osservare che al contratto d'opera intellettuale, trattandosi di contratto di lavoro autonomo, non si applicano le norme relative al contratto di lavoro dipendente né per quanto attiene alla contestazione dei fatti, né per quello che riguarda l'onere della prova.

Si osserva, infatti, che al rapporto di lavoro autonomo non si applicano né la legge n. 300/1970 né la legge n.604/1966 che all'art. 5 specificamente prevede che l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro.

Vertendosi in tema di contratto di prestazione d'opera intellettuale si applicano, invece, i generali principi in materia di onere della prova per la risoluzione del contratto per inadempimento.

In particolare la Suprema Corte dopo la sentenza a sezione unite n.13533/2001 che ha composto il relativo contrasto giurisprudenziale è costante nel ritenere che ( Cass. civ. n. 15659/2011): "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo

dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, perché l'eccezione si fonda sull'allegazione dell'inadempimento di un'obbligazione, al quale il debitore di quest'ultima dovrà contrapporre la prova del fatto estintivo costituito dall'esatto adempimento”.

Tanto premesso e passando ad esaminare il caso di specie si osserva quanto segue.

Si rileva, innanzitutto, che parte ricorrente nel ricorso introduttivo non ha contestato che i compiti di cui parte resistente lamenta l'omissione e che sono stati indicati nella lettera del 20 febbraio 2010 rientrassero tra quelli che lo stesso doveva svolgere nella sua qualità di direttore sanitario e responsabile del day surgery e le

successive contestazioni contenute nelle note conclusive devono ritenersi tardive con le precisazioni di cui infra.

Ne consegue, quindi, che eccezion fatta per la contestazione relativa all'ispezione dei Nas, avvenuta prima dell'assunzione formale dell'incarico di direttore sanitario, si deve ritenere che il ricorrente dovesse svolgere i compiti indicati in detta lettera.

In particolare stante la mancata iniziale contestazione deve ritenersi che tra i compiti del ricorrente vi fosse anche la predisposizione e condivisione delle procedure sanitarie necessarie per l'ottenimento della certificazione di qualità Iso9001/2008.

Del resto si deve ritenere che, anche a prescindere dalla dirimente questione della non contestazione iniziale, la predisposizione e condivisione delle procedure necessarie per ottenere la certificazione di qualità alla stregua dei criteri di interpretazione ed esecuzione secondo buona fede e correttezza del contratto rientrasse tra i compiti affidati al ricorrente dal momento che lo stesso era stato designato quale direttore sanitario e responsabile di day surgery ed è logico che lo stesso in tale qualità dovesse collaborare per l'ottenimento della certificazione.

Tanto precisato si ritiene che parte ricorrente, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non abbia dimostrato di aver correttamente svolto le funzioni di direttore sanitario e responsabile day surgery con particolare riferimento alle contestazioni di cui alla lettera del 20 febbraio 2010 e alla regolare tenuta del registro

stupefacenti.

In particolare né dall'istruttoria espletata né dalla documentazione in atti è risultato adeguatamente provato che il ricorrente abbia svolto diligentemente i compiti che parte resistente gli ha contestato di aver omesso o svolto negligenemente o con ritardo durante il periodo di vigenza del contratto.

Non possono essere, infatti, ritenute da sole determinanti le deposizioni delle teste [redacted] dipendenti della resistente di cui la prima ha rapporti di lavoro con il ricorrente e che hanno avuto entrambe avuto un contenzioso seppure concluso con la resistente, in quanto contrastanti con la deposizione dei testi [redacted] e con quanto risulta dalla relazione redatta da PQE a gennaio 2009.

In particolare il teste [redacted] medico libero professionista che ha attualmente un rapporto di consulenza con la società resistente e che in precedenza ne è stato direttore sanitario dopo la cessazione del rapporto con il ricorrente ha riferito in relazione al capitolo n. 16 di parte resistente che: " quando sono diventato direttore sanitario ho trovato le procedure nella cartella anestesiologicala poi tutti gli altri adempimenti di cui al capitolo non li ho trovati e ho dovuto provvedervi io in seguito".

Lo stesso ha, altresì, confermato che dopo aver assunto la carica di direttore sanitario e responsabile del day surgery ha registrato una grave situazione di disordine, carenze e omissione degli

adempimenti della direzione sanitaria ed ha confermato la relativa relazione da lui redatta e prodotta da parte resistente sub doc. 111.

In particolare in tale relazione datata 22 aprile 2010 si rileva, oltre al contingente mancato reperimento di procedure per sale operatorie e ambulatori, il fatto che “le cartelle cliniche non risultano né numerate, né archiviate correttamente come da disposizione legislativa; alcune sono poi state reperite in luoghi non consoni all’archiviazione delle stesse (ambulatori, dietro scatole di cartone, ecc), i registri dello “scarico sostanze stupefacenti” non risultano compilati secondo la relativa legislazione e facendo delle verifiche anche per quanto riguarda il dosaggio per intervento”.

Il teste ██████████ che svolge attività di anestesista presso la resistente da aprile 2010 ha, poi, riferito che quando è arrivato non ha trovato le procedure scritte necessarie per poter ottenere le certificazioni e che sono stati lui e ██████████ che le hanno redatte.

Lo stesso ha confermato i capitoli n.16, n. 33 e 34 di parte resistente ad eccezione che per i protocolli relativi allo smaltimento dei rifiuti e alla privacy su cui nulla sapeva.

Tale teste ha, altresì, confermato la sussistenza di irregolarità nella tenuta e compilazione e conservazione delle cartelle cliniche precisando che “ non si sapeva dove fossero le cartelle. A volte sono state trovate delle cartelle in ambulatorio. Il problema delle cartelle è stato abbastanza difficile da sistemare”.

Lo stesso ha, poi, confermato di aver riscontrato trascuratezze ed

irregolarità nella compilazione e verifica del registro dei farmaci stupefacenti e nel controllo delle giacenze evidenziando che “erano sbagliati dei conteggi ed erano state fatte delle correzioni” e ciò risulta anche documentalmente provato ( cfr. doc. n. 156 della resistente).

Il teste ██████████ consulente esterno del ██████████ che si è occupato della certificazione della resistente ha, poi, riferito che: “ Dal momento del mio incarico circa da fine dicembre 2009 io ho ricevuto dall’infermiera del ██████████ della documentazione preesistente. Tale documentazione comprendeva unicamente quella necessaria per ottenere l’autorizzazione sanitaria, già vista in precedenza da ██████████ come da rapporto che avevo rinvenuto all’interno. ██████████ aveva rilevato sia aspetti positivi sia criticità nell’ottica della certificazione come ad esempio la mancanza di tutte le procedure obbligatorie per la certificazione. Incontrai una sola volta il dott. ██████████ per un colloquio. Successivamente ebbi rapporti solo con la caposala...E’ stato il dott. ██████████ a dirmi che per le esigenze della certificazione dovevo conferire con la caposala... Nella mia attività riscontrai che le procedure da i) a viii) c’erano ma non erano aggiornate nell’ottica della certificazione; mancavano le restanti procedure ad eccezione della xvii) che non era aggiornata mentre per quanto riguarda la xvi) non ricordo”

Anche la relazione redatta dal ██████████ nell’anno 2009 se letta attentamente ( cfr. pag da 8 a 22) individua significative carenze

nella struttura sanitaria e, pertanto, insieme agli altri elementi induce a ritenere la sussistenza degli addebiti effettuati nei confronti del ricorrente nella sua qualità di direttore sanitario e responsabile day surgery ( cfr. pag da 8 a 22) o quantomeno impedisce di ritenere provato che egli abbia correttamente adempiuto alle obbligazioni derivanti dal contratto per cui è causa.

Né in contrario rileva, ai fini della presente causa, il fatto che la teste [REDACTED] della [REDACTED] abbia detto di aver dato un giudizio positivo sul complesso del blocco operatorio considerate le carenze riscontrate nella relazione.

Neppure in contrario sono dirimenti le manifestazioni di ringraziamento e stima del lavoro svolto dal ricorrente prodotte dallo stesso in quanto non si discute delle indubbe qualità di medico anestesista del ricorrente, ma dell'adempimento del suo ruolo di direttore sanitario e responsabile di day surgery.

Si osserva, poi, che i testi escussi sul punto hanno confermato che il ricorrente effettuava contemporaneamente l'anestesia di pazienti sottoposti ad intervento chirurgico nelle due sale operatorie della resistente.

I testi indotti da parte ricorrente hanno, poi, addebitato tale fatto alla società resistente, mentre i testi indotti da parte resistente hanno asserito che la società aveva detto al ricorrente di smettere di fare due anestesie in contemporanea.

Orbene, a prescindere dal fatto che quanto riferito dai testi della

resistente pare in astratto più credibile in quanto non si capisce l'interesse della stessa a far effettuare due interventi in contemporanea al ricorrente dal momento che le prestazioni di anestesista veniva pagate in regime di libera professione secondo apposito tariffario, si osserva, comunque, che ciò è in contrasto con gli obblighi di direttore sanitario e di responsabile di day surgery.

Da tutto quanto sopra esposto deriva che si devono ritenere sussistenti i presupposti per la risoluzione del contratto per inadempimento in relazione alla prestazione di direttore sanitario e responsabile di day surgery.

Si osserva, peraltro, che anche diversamente opinando la domanda risarcitoria proposta da parte ricorrente in merito alla risoluzione del contratto in relazione alla prestazione di direttore sanitario e responsabile di day surgery deve, comunque, essere rigettata.

Nel caso di specie, infatti, parte ricorrente non ha chiesto il corrispettivo pattuito per la restante durata del contratto, ma si è limitata a chiedere il risarcimento dei danni.

Orbene nel contratto per cui è causa per la prestazione di direttore sanitario e responsabile day surgery veniva previsto un corrispettivo annuale di euro 100.000,00 mentre era stabilito che la prestazione di anestesista venisse retribuita in base alla tariffa ed in relazione alla stessa non era previsto alcun obbligo di esclusiva né per il ricorrente né per la resistente con la conseguenza che il relativo guadagno non era garantito e ben avrebbe potuto la resistente sulla

base del contratto stipulato inter partes affidare le anestesie ad altri medici.

Ne consegue, pertanto, che considerato che nel 2010 il ricorrente ha riscosso compensi da attività professionale per euro 215.390,00 e, quindi, per un importo ben superiore ai 100.000,00 euro previsti dal contratto come unica somma garantita, non si può ritenere che allo stesso sia derivato un danno dalla risoluzione del contratto in tale anno, né, considerato detto ricavo per l'anno 2010, si può ritenere provato mediante presunzioni che il danno si sia verificato nell'anno 2011.

Né è possibile prendere come parametro di confronto ai fini della quantificazione del danno il compenso da attività professionale degli anni precedenti in quanto, come detto, dal contratto per cui è causa non derivava nessun obbligo della ricorrente di affidare le anestesie in esclusiva al ricorrente.

Il contratto, infatti, prevede che : “ il dott. [REDACTED] si impegna in qualità di medico specialista in “ Anestesia e Rianimazione” a prestare la propria attività professionale a favore del [REDACTED] il quale si avvarrà delle suddette prestazioni per l'esecuzione all'interno della propria struttura sanitaria di visite mediche ed interventi chirurgici. In particolare il dott. [REDACTED] avrà la responsabilità di direttore Sanitario del [REDACTED] e sarà responsabile, altresì, del [REDACTED]... A fronte del presente contratto il [REDACTED] si impegna a corrispondere al [REDACTED]

██████████ l'importo forfettario annuo di € 100.000,00 iva esente a mente dell'art. 10 comma 1 n. 18 del DPR 633/1972 e successive modificazioni al lordo della ritenuta d'acconto per ogni attività prestata dal ██████████ nella sua qualità di Direttore Sanitario e responsabile medico del " Day Surgery"...Ogni altra e diversa prestazione medica eseguita dal ██████████, all'interno del ██████████ sarà compensata alla stregua del nomenclatore tariffario che debitamente sottoscritto si allega ad integrante alla lettera B) del presente contratto".

Dalla mancanza di esclusività reciproca del rapporto libero professionale di anestesista deriva altresì che, a prescindere da ogni altra considerazione in merito alla fondatezza o meno della risoluzione del contratto per la parte relativa al rapporto libero professionale di anestesista, per tale assorbente motivo non è neppure accoglibile la domanda di risarcimento del danno relativa alla risoluzione del contratto in parte qua.

Si ribadisce, infatti, che non essendo stata pattuita l'esclusività, come peraltro sottolineato dallo stesso ricorrente in sede di note conclusive ( cfr. pag 60), non può certo parametrarsi il danno in base ai guadagni conseguiti negli anni precedenti per l'attività di anestesista e il danno deve essere escluso a fortiori se si considerano i ricavi dell'anno 2010.

Considerato quanto sopra detto deve essere, altresì, rigettata la domanda di risarcimento del danno per mancato preavviso e per

danno non patrimoniale

Da quanto sopra esposto deriva che il ricorso deve essere rigettato.

Stante la controvertibilità e complessità in fatto ed in diritto della controversia devono essere integralmente compensate le spese giudiziali tra le parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Reggio Emilia, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione respinta, definitivamente pronunciando sulla causa n.884/2011 R.G. così provvede :

- 1) Rigetta il ricorso
- 2) Compensa le spese giudiziali tra le parti

Reggio Emilia, 7 ottobre 2014

Il Giudice

Dott. Maria Rita Serri

