REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte d'Appello di Milano

Sezione Lavoro

N.R.G. 1197/2024

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Lavoro, in persona dei magistrati:

Dott.ssa Benedetta Pattumelli — Presidente

Dott.ssa Giulia Dossi — Consigliera Rel.

Avv. Corrado Gioacchini — Consigliere Aus.

all'udienza del 14 gennaio 2026 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa in grado d'appello in materia di lavoro avverso la sentenza n. 2571/2024 del Tribunale di Milano (est. Capelli), promossa da

rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Andrea Galli e Giuseppe Magnano di San Lio, presso il cui studio in Milano, via Durini n. 4, è elettivamente domiciliata,

- APPELLANTE -

contro

rappresentata e difesa dagli avv.ti e i, presso il cui studio in , via n. ., è elettivamente domiciliata,

- APPELLATA -

I procuratori delle parti, come sopra costituite, hanno precisato le seguenti CONCLUSIONI

Appellante: *"NEL MERITO*
Riformare integralmente la sentenza n. 2571/2024 del Tribunale di Milano – Sezione Lavoro (Ruolo Generale 8708/2023), pubblicata il 19 luglio 2024, rigettando le domande formulate dall'appellata nei propri atti relativi al primo grado di giudizio, accogliendo le seguenti domande (secondo la relativa gradazione) già formulate nel ricorso ex art. 414 cod. proc. civ. e con la memoria di replica alla domanda riconvenzionale, condannando l'appellata a restituire alla dr.ssa le somme da

ella percepite in esecuzione della gravata sentenza (euro 21.456,06), oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.
Accertare e dichiarare, per i motivi esposti in ricorso, che tra e la dott.ssa è intercorso un rapporto di lavoro di natura subordinata ex art. 2094 c.c. a far data dal 15 maggio 1998 e sino al 9 agosto 2023, ovvero dalle diverse date ritenute di giustizia;
accertare e dichiarare il diritto della dott.ssa all'inquadramento nella categoria di Dirigente con Incarico Professionale di Alta Specializzazione e/o Aiuto in applicazione del CCNL Case Cura Personale Medico dal 15.05.1998 al 09.08.2023, ovvero alle diverse date ritenute di giustizia;
accertare e dichiarare il diritto della dott.ssa a percepire il Trattamento di Fine Rapporto ai sensi dell'art. 2120 c.c. e del CCNL Case di Cura personale medico e conseguentemente, condannare a corrispondere alla dott.ssa l'importo di Euro 200.927,97 lordi a titolo di Trattamento di fine rapporto maturato in applicazione del CCNL Case di Cura personale medico a far data dal 15 maggio 1998 e sino al 9 agosto 2023, ovvero quegli importi maggiori o minori che risulteranno di giustizia,
accertare e dichiarare la sussistenza della giusta causa di dimissioni dell'appellante per i motivi esposti in ricorso e per l'effetto dichiarare tenuta e conseguentemente;
condannare a corrispondere alla dott.ssa l'importo di Euro 24.588,24;
in via principale, respingere la domanda riconvenzionale svolta dalla Società e assolvere l'appellante qualsivoglia obbligazione e, conseguentemente;
condannare a restituire l'importo già versato dalla dott.ssa in data 23 luglio 2024 a titolo di penale di euro 13.750,00;
in subordine accertare e dichiarare l'importo a titolo di penale contenuta nel contratto di lavoro stipulato tra le parti manifestamente eccessivo e, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., dichiarare che nulla è dovuto dall'appellante;
in subordine accertare e dichiarare l'importo a titolo di penale contenuta nel contratto di lavoro stipulato tra le parti manifestamente eccessivo e, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., ridurlo alla misura che verrà ritenuta di equità.
In ogni caso
Tutti i succitati importi da intendersi maggiorati di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo effettivo e con condanna della società appellata – in persona del legale rappresentante pro tempore – a corrispondere all'appellante spese legali, competenze ed onorari di causa, spese generali (15%) ex art. 13, comma 10, della legge n. 247 del 2012, I.V.A.
e C.P.A. relativi al doppio grado di giudizio".

Appellata: *"rigettare l'appello proposto dall'Appellante indicata in epigrafe avverso la sentenza impugnata del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, n. 2571/2024, in persona del Giudice Dott.ssa Capelli, pubblicata il 19 luglio 2024 nell'ambito del procedimento avente R.G.N. 8708/2023, confermandola integralmente e mandando assolta . da qualsivoglia pretesa.*

In ogni caso:
- con integrale rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, oltre accessori di legge".

MOTIVI DELLA DECISIONE
IN FATTO E IN DIRITTO

Con sentenza pubblicata il 19 luglio 2024 il Tribunale di Milano in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nella causa n. 8708/2023 R.G. promossa da contro ., ha respinto le domande della ricorrente, la quale agiva per sentir accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la convenuta dal 15 maggio 1998 al 9 agosto 2023, nonché per sentir condannare quest'ultima a corrisponderle TFR e indennità sostitutiva del preavviso. Ha accolto la domanda riconvenzionale di e condannato la ricorrente al pagamento, in favore della convenuta, della somma di € 13.750,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di penale per anticipata risoluzione del contratto di collaborazione in assenza di giusta causa.

Nel ricorso introduttivo del giudizio l'odierna appellante ha esposto:

- di avere prestato attività lavorativa in qualità di medico specialista in urologia in favore di . presso l'Unità funzionale di Urologia nell'ambito del raggruppamento di Chirurgia dal 15 maggio 1998 al 9 agosto 2023, in forza di una serie ininterrotta di contratti, formalmente in regime libero-professionale;
- che i contratti prevedevano lo svolgimento dell'attività di ricovero, sala operatoria, ambulatoriale, diagnostica e litotrissia;
- che nei contratti era previsto un vincolo di esclusiva in capo alla ricorrente;
- che il rapporto si era in realtà svolto nelle forme proprie del lavoro subordinato;
- che, pur essendo qualificata come libera professionista, la ricorrente era tenuta a svolgere la propria attività per 40 ore settimanali (38 a partire dal 2002), oltre ai servizi di reperibilità e pronta disponibilità e alle guardie interdivisionali;
- di aver prestato servizio sulla base di turni che includevano i giorni di sabato e domenica (una o due volte al mese);
- di avere sempre riportato gerarchicamente al responsabile dell'Unità funzionale di Urologia, dapprima e successivamente
- che il responsabile dell'Unita funzionale di Urologia prendeva le decisioni relative all'organizzazione dell'attività lavorativa: decideva la composizione dell'*equipe* chirurgica per ogni intervento e come alternare i turni all'interno degli ambulatori; decideva i turni di reperibilità e i turni di lavoro nei fine settimana, tenendo conto delle esigenze dei singoli medici;
- di aver fruito di cinque settimane di ferie all'anno, che dovevano essere preliminarmente comunicate ed approvate dal responsabile dell'Unità operativa;

- di aver avuto in dotazione un *badge* aziendale, che era tenuta a timbrare regolarmente ad ogni ingresso e uscita dalla ;
- che, nello svolgimento delle mansioni, utilizzava strumenti di proprietà della convenuta, tra cui: ecografo, apparecchio per esami urodinamici, strumentario per cistoscopie, dosimetro personale per la rivelazione delle esposizioni a radiazioni ionizzanti e strumentario chirurgico per gli interventi;
- di avere chiesto alla convenuta con lettera del 17 aprile 2023, a mezzo dei propri legali, il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato con qualifica di dirigente a far tempo da maggio 1998;
- di avere rassegnato in data 9 agosto 2023 le dimissioni per giusta causa, rivendicando il pagamento del TFR e dell'indennità sostitutiva del preavviso;
- che, in data 18 settembre 2023, la società aveva assunto a tempo pieno il dott. in qualità di urologo, in sostituzione della ricorrente.

Costituendosi ritualmente nel primo grado di giudizio, ha contestato la fondatezza delle deduzioni e domande avversarie, di cui ha chiesto il rigetto. In via riconvenzionale, ha chiesto di condannare la dr.ssa al pagamento, in favore della società, della penale di € 13.750,00, prevista dall'art. 9 del contratto di collaborazione per il caso di anticipata risoluzione del contratto, la cui naturale scadenza era fissata il 30 settembre 2025.

Il Tribunale, richiamati i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di subordinazione con particolare riferimento agli esercenti la professione medica, ha respinto il ricorso senza dare ingresso all'istruttoria, evidenziando *"la mancanza di indicazioni di carattere eminentemente professionale, dalle quali desumere la sottoposizione al potere direttivo, disciplinare ed organizzatorio del datore, attraverso gli organi a tanto delegati, atteso che le semplici direttive di natura tecnico-organizzativa non implicano il vincolo di subordinazione, ma sono compatibili anche con il rapporto di lavoro autonomo"*.

Secondo la sentenza impugnata, *"dalla lettura del ricorso non emerge l'essenziale elemento del potere direttivo da parte della datrice di lavoro non sono indicati infatti specifici fatti o circostanze in ordine alle direttive e al controllo da parte di superiori gerarchici.*

In particolare nulla si dice con riferimento a disposizioni di ordine generale o istruzioni specifiche da parte di soggetti posti in posizioni gerarchicamente superiore.

Nulla viene dedotto in ricorso in ordine all'esercizio di un potere di controllo e anche disciplinare da parte del datore di lavoro.

Gli elementi allegati in ricorso riguardano aspetti, di per sé, non decisivi rispetto alla eterodirezione, in quanto compatibili anche con una prestazione di lavoro autonomo funzionalmente coordinata all'attività di una ".

Il giudice di prime cure ha, inoltre evidenziato che *"le fatture prodotte in giudizio non hanno numerazione progressiva pertanto è chiaro che la dott.ssa svolgesse la propria attività libero professionale anche in altri luoghi"*.

E' stata, invece, accolta la domanda riconvenzionale di
sulla base dell'argomento che dall'assenza della giusta causa di recesso deriva in capo alla ricorrente l'obbligo di corrispondere alla convenuta la penale pattuita all'art. 9 del contratto di collaborazione, secondo cui "*in caso di anticipata risoluzione del contratto senza giusta causa a iniziativa del Professionista, questi sarà tenuto al pagamento di una penale di Euro 13.750,00*".

Avverso la sentenza ha proposto appello , affidandosi a tre motivi.

Con il primo motivo denuncia errata statuizione del Tribunale laddove non ha accertato e dichiarato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'appellante e l'appellata; omessa istruttoria testimoniale ed irrilevanza del documento su cui si fonda la motivazione.

Lamenta che il primo giudice abbia "*inspiegabilmente omesso di esperire l'istruttoria testimoniale (nonostante l'articolazione di più capitoli di prova sul punto), motivando il rigetto sull'asserito mancato assolvimento dell'onere probatorio sull'esistenza dell'eterodirezione, oltre ad aver sostenuto che non fosse stato allegato alcunché in tal senso*".

Nell'ottica del gravame, "*non si comprende come abbia dedotto il Tribunale che l'appellante non abbia assolto l'onere probatorio in merito alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra Ella e l'appellata se – senza alcuna motivazione – non ha svolto l'istruttoria testimoniale che avrebbe dimostrato il contrario*".

L'appellante insiste, dunque, per l'ammissione dell'istruttoria testimoniale sui capitoli di prova articolati nel ricorso di primo grado, al fine di dimostrare che tra le parti sussisteva un rapporto di lavoro subordinato dal 15 maggio 1998 al 9 agosto 2023.

Critica, inoltre, la pronuncia per aver erroneamente attribuito valore probatorio alla discontinuità nella numerazione delle fatture emesse dall'appellante, quale indice della natura autonoma del rapporto.

Evidenzia come, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, l'asserita mancanza di esclusività della prestazione lavorativa non connoti necessariamente la natura autonoma del rapporto, sicché tale indice, ai fini della causa, non avrebbe alcun rilievo.

Deduce che, in ogni caso, la circostanza in parola era stata chiaramente spiegata dalla dr.ssa nel ricorso introduttivo, laddove aveva allegato (e offerto di provare) di emettere fattura intestata ai pazienti convenzionati con il FASI, che veniva successivamente saldata dalla convenuta dopo che quest'ultima aveva ottenuto dal FASI il pagamento dei compensi di cui alle fatture emesse dalla ricorrente.

Chiede che, ove la Corte dovesse ritenere tale circostanza utile ai fini del decidere, sia ammessa "*l'istruttoria testimoniale sui capitoli di prova formulati nel ricorso di primo grado, affinché si dimostri che l'asserita "discontinuità" delle fatture emesse dall'appellante era in realtà frutto dell'organizzazione dei pagamenti in merito*

alle prestazioni erogate anche ai clienti FASI, ennesima riprova della natura subordinata del rapporto di lavoro tra le parti, tanto che anche le modalità di fatturazione venivano etero organizzate dalla società appellata".

Con il secondo motivo critica la sentenza per violazione del consolidato principio enunciato dalla Corte di Cassazione, secondo cui "*in caso di prestazioni che, per la loro natura intellettuale mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione continua del datore di lavoro, ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro va verificato mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice di merito deve individuare attribuendo prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto*", nonché del principio secondo cui, in tale ipotesi, "*occorre far riferimento a criteri complementari e sussidiari – come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo del datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale – che, privi ciascuno di valore decisivo, possano essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione*".

Lamenta che il giudice di prime cure si sia limitato ad analizzare singolarmente gli indici sussidiari che rilevano dalla parte in fatto del ricorso di primo grado, senza tenere conto della loro complessiva incidenza ai fini della corretta qualificazione del rapporto di lavoro, giungendo così erroneamente a ritenere neutri gli indici - quali l'adibizione ad una postazione fissa, l'utilizzo per lo svolgimento della prestazione lavorativa di strumenti di proprietà dell'appellata, l'assoggettamento al coordinamento da parte del capo del dipartimento chirurgico, l'essersi relazionata con i colleghi anestesisti, gli infermieri e il personale amministrativo - che, valutati globalmente e unitamente alle ulteriori circostanze allegate, erano invece sintomatici della subordinazione.

Con il terzo motivo impugna la sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda riconvenzionale formulata da

Si duole che il Tribunale abbia fatto discendere dal rigetto del ricorso, quale automatismo, l'accoglimento della domanda riconvenzionale avversaria.

Richiama la lettera di diffida del 17 aprile 2023, con cui aveva indicato diverse irregolarità riscontrate nel proprio rapporto di lavoro oltre all'inconferente qualificazione dello stesso come rapporto di lavoro autonomo, e deduce che tali doglianze, visto il completo disinteresse mostrato dall'appellata, avevano portato l'appellante a rassegnare le dimissioni in data 9 agosto 2023, anche per gli ulteriori motivi indicati nella lettera di dimissioni.

Ritenendo che le circostanze dedotte integrino giusta causa di dimissioni, insiste per il riconoscimento del diritto di percepire l'indennità sostitutiva del preavviso, con condanna dell'appellata al relativo pagamento.

Sulla base dei motivi suesposti l'appellante ha chiesto la riforma della sentenza di prime cure e l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

Costituendosi ritualmente in giudizio, l'appellata .. ha contestato la fondatezza del gravame avversario, di cui ha chiesto il rigetto, con conferma della sentenza di primo grado.

Ammessa ed espletata l'istruttoria testimoniale con escussione di quattro testi, all'udienza del 14 gennaio 2026 la causa è stata oralmente discussa e quindi decisa, come da dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza

L'appello proposto da è fondato e merita accoglimento nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

I motivi di gravame possono essere esaminati congiuntamente, in quanto connessi sotto il profilo logico e giuridico.

Il Collegio reputa fondata, innanzitutto, la censura avverso la decisione del Tribunale di non dare ingresso all'istruttoria: i capitoli di prova articolati nel ricorso introduttivo, infatti, devono ritenersi ammissibili e rilevanti, avendo ad oggetto circostanze specifiche che, ove comprovate, appaiono idonee a dimostrare, unitamente alle emergenze documentali, i fatti costitutivi della domanda di accertamento della subordinazione.

Sotto ulteriore profilo, si ritiene corretto il richiamo, operato in particolare nel secondo motivo di appello, ai principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità circa l'atteggiarsi della subordinazione nell'ambito delle professioni intellettuali e, in particolare, nell'esercizio dell'attività medico-clinica.

La Corte di Cassazione ha reiteratamente statuito in proposito che *"quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione (Cass. 25/02/2019, n. 5436; Cass. 15/06/2009 n. 13858; Cass. 25/05/2004, n. 10043; Cass. 07/03/2003, n. 3471; Cass. 26/08/2000, n. 11182; Cass. Sez. Un. 30/06/1999, n. 379)"* (cfr. Cass., 14 luglio 2020 n. 14975).

Con particolare riferimento agli esercenti la professione medica *"la giurisprudenza di legittimità, proprio in casi in cui non era agevole fare riferimento agli ordinari parametri della sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore, ha ritenuto correttamente motivate le pronunzie di merito che hanno riconosciuto la*

natura subordinata del rapporto dei medici svolto in 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, pur tenuto conto che la sussistenza o meno della subordinazione deve essere verificata in relazione alla intensità della etero-organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa" (cfr. Cass., 20 settembre 2019 n. 23520).

Deve, inoltre, considerarsi che l'opera professionale del medico – di natura intellettuale, specialistica ed implicante un particolare assetto dei rischi professionali – è connotata da autonomia nella diagnosi e nella scelta dei trattamenti terapeutici e non ammette in tali ambiti interventi impositivi esterni, indipendentemente dal regime giuridico (autonomo o subordinato) del rapporto di lavoro intercorrente tra il medico e la struttura sanitaria, sia essa pubblica o privata.

Va, perciò, condivisa l'impostazione dell'appellante laddove evidenzia la valenza centrale che assumono, ai fini della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro oggetto di causa, i cosiddetti indici sussidiari della subordinazione, come elaborati dalla giurisprudenza.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che il compendio probatorio, emerso all'esito dell'istruttoria testimoniale esperita nel presente grado di giudizio, dia conto di plurimi e significativi elementi sintomatici della natura subordinata del rapporto di lavoro di cui è causa, che contraddicono la formale qualificazione dei contratti stipulati tra le parti come incarichi libero-professionali di natura autonoma (cfr. docc. da 3 a 12 fascicolo appellante di primo grado).

Al riguardo va brevemente osservato che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, il *nomen iuris* eventualmente assegnato dalle parti al contratto non riveste valore assorbente, né vincolante per il giudice ed è comunque sempre superabile in presenza di effettive, univoche, diverse modalità di adempimento della prestazione, da riconoscersi come prevalenti a fini qualificatori.

La Suprema Corte ha chiarito in particolare che, al fine della qualificazione del rapporto di lavoro, "*in caso di contrasto fra i dati formali iniziali di individuazione della natura del rapporto e quelli fattuali emergenti dal suo concreto svolgimento, a questi ultimi occorra dare prevalenza, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato, per il suo rilievo pubblicistico e costituzionale, non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto (cfr. Corte Cost. n. 76 del 2015; Cass., n. 7024 del 2015; Cass., n. 22289 del 2014; Cass., n. 13858 del 2009; Cass., n. 3200 del 2001; Cass., n. 5960 del 1999)*" (cfr., *ex multis*, Cass., 1 marzo 2018 n. 4884).

Nel caso di specie le evidenze documentali e le testimonianze assunte convergono nel delineare lo stabile e strutturale inserimento dell'appellante nell'organizzazione predisposta dall'appellata e l'esercizio, da parte di quest'ultima, di

poteri conformativi della prestazione lavorativa che travalicano il mero coordinamento.

E' pacifico ed incontestato in causa che ha prestato attività in via continuativa per oltre 25 anni (da maggio 1998 ad agosto 2023) presso la come medico specialista in urologia (cfr. contratti allegati *sub* docc. da 3 a 12 fascicolo appellante di primo grado).

Risulta documentalmente che la stessa era tenuta a garantire una prestazione lavorativa media inizialmente di 40 ore settimanali (cfr. contratto *sub* doc. 3) e successivamente (dal 2002) di 38 ore settimanali (cfr. contratti *sub* docc. da 4 a 12), a fronte della quale era stato pattuito un compenso annuo fisso, erogato con cadenza mensile.

La dr.ssa afferiva all'Unità funzionale di Urologia ed era inserita nei turni del personale medico di detta Unità, che avevano ad oggetto la chirurgia, l'attività di reparto, l'attività ambulatoriale, nonché i turni di reperibilità urologica, che coprivano le giornate di sabato e domenica.

I turni di reperibilità erano decisi dal responsabile dell'Unità funzionale, secondo quanto dichiarato in particolare dal teste , che rivestì tale ruolo dal 1996 al 2020 ("*io con cadenza mensile predisponevo i turni di reperibilità dei quattro medici del reparto. La reperibilità riguardava le giornate di sabato e domenica. Decidevo io in base a criteri di turnazione ed equità. Essendo i medici quattro toccava a ciascuno un fine settimana al mese. Se i medici avevano esigenze personali potevano scambiarsi i turni*").

Secondo quanto riferito dallo stesso teste, il responsabile dell'Unità funzionale decideva anche, con cadenza settimanale, la programmazione degli interventi chirurgici e la composizione dell'*equipe* operatoria (primo e secondo operatore), nonché i giorni in cui ciascuna *equipe* doveva operare. Decideva altresì l'assegnazione degli ambulatori specialistici e delle altre attività diagnostiche ai medici dell'Unità funzionale, in base alle competenze di ciascuno.

Le dichiarazioni del teste danno pienamente conto dello stabile inserimento dell'appellante nell'organizzazione predisposta dall'appellata e dell'assoggettamento alle direttive impartite da quest'ultima attraverso la figura del responsabile dell'Unità funzionale, il quale decideva contenuti, tempi e modi di esecuzione della prestazione lavorativa.

Tali dichiarazioni concordano pienamente con quelle del teste (medico che lavorò nell'Unità funzionale di Urologia dal 2006 al 2022/2023) e non sono confutate dalle deposizioni degli altri testi escussi, (dal 2016 medico collaboratore dell'appellata con funzioni, dal 2020, di responsabile dell'Unità operativa complessa di Chirurgia Generale, Day Surgery e del blocco operatorio e dal 2021 di responsabile del dipartimento chirurgico) e , (dipendente di da novembre 2017 in qualità di responsabile delle risorse umane).

In ordine ai turni di reperibilità di reparto, il teste ha, invero, dichiarato che *"i medici del reparto (di tutti i reparti, incluso quello di urologia) si mettevano d'accordo e coprivano i turni di reperibilità"*; il teste a sua volta ha riferito che *"durante il sabato e la domenica ogni reparto si organizza come ritiene più opportuno"* e ha aggiunto: *"i medici del mio reparto si mettono d'accordo liberamente su chi deve essere presente in questi casi e me lo comunicano; non ci sono ordini di servizio. Nel mio reparto non è mai capitato che i medici non si mettessero d'accordo"*.

Ad avviso del Collegio il fatto che nel pianificare i turni di reperibilità si tenesse conto delle preferenze espresse dai medici, si privilegiasse l'accordo tra questi ultimi e si consentisse agli stessi di scambiarsi i turni per esigenze personali non è sufficiente a dimostrare che l'appellante godesse di un'effettiva libertà di autoorganizzazione.

Tali circostanze, infatti, non possono oscurare il dato dirimente che il potere decisionale in ordine ai turni di reperibilità spettava comunque, in ultima analisi, alla struttura sanitaria, che lo esercitava attraverso i propri responsabili: in mancanza di accordo tra i medici dell'Unità funzionale di urologia, la decisione veniva presa dal responsabile, con esercizio del potere direttivo tipico del datore di lavoro.

Ciò, del resto, appare conseguenza necessitata, discendente dalla stessa struttura organizzativa e dalla tipologia dei servizi erogati dall'appellata.

Secondo quanto emerso dall'istruttoria, nel periodo in esame tutti i medici afferenti all'Unità funzionale di urologia operavano in forza di incarichi libero professionali (la circostanza è stata riferita in particolare dal teste), sicché è evidente che, se essi fossero stati liberi di organizzare autonomamente la propria attività senza essere vincolati al rispetto dei turni stabiliti dalla struttura sanitaria, le loro prestazioni sarebbero state sostanzialmente inutilizzabili e sarebbe risultato impossibile, in particolare, assicurare la copertura del servizio di reperibilità urologica nelle giornate di sabato e domenica.

I testi e hanno altresì riferito che sino al 2019 (quando venne esonerata, su sua richiesta, dal responsabile della dr.) l'odierna appellante era tenuta a svolgere anche il servizio di guardia interdivisionale, che coinvolgeva i medici di tutti i reparti, fatta eccezione per quelli in posizione apicale o con maggiore anzianità.

Secondo i testi ed le guardie interdivisionali erano invece svolte dai medici su base volontaria, senza alcuna imposizione ad opera dell'appellata e senza che fosse necessaria, al fine di non prestarle, un'autorizzazione da parte di quest'ultima.

Nella parziale divergenza delle deposizioni testimoniali in ordine all'obbligo della dr.ssa di svolgere le guardie interdivisionali, deve darsi preminenza alle dichiarazioni dei testi e .

Questi ultimi, infatti, oltre a non avere più alcun legame con le parti (in quanto ex collaboratori della convenuta), né ragione di contenzioso con esse, hanno prestato attività lavorativa presso l'appellata per un periodo più lungo e da epoca più

risalente (dal 1996 il teste e dal 2006 il teste) rispetto ai testi ed , i quali hanno iniziato a collaborare rispettivamente nel 2016 e nel 2017 ed hanno perciò potuto riferire su un periodo temporalmente limitato.

Inoltre, i testi e operavano a stretto contatto con l'appellante all'interno della medesima Unità funzionale ed erano, perciò, a diretta conoscenza della situazione lavorativa di quest'ultima. Si aggiunga che il dr. venne personalmente investito dall'appellante della questione in esame e la riportò al dr. , al quale spettava la decisione (cfr. deposizione del teste : *"la dr.ssa era inserita nei turni delle guardie interdivisionali. Nel 2019 mi ha chiesto di essere esonerata dalle guardie interdivisionali, io lo ho riferito al dott. il quale la ha sollevata da questo incarico, quanto meno fino a che io sono stato presente"*).

Per altro verso, i testi escussi hanno univocamente riferito che l'appellante, al pari degli altri medici, doveva usufruire di due settimane di ferie nel mese di agosto, in coincidenza con il periodo di chiusura della , come da disposizioni di quest'ultima. Le restanti tre settimane di ferie potevano essere fruite durante l'anno, previo accordo con i colleghi e con il responsabile dell'Unità funzionale; in caso di mancato accordo la decisione competeva a quest'ultimo (cfr. in particolare la deposizione del teste : *"per quanto riguarda le ferie, tutti i medici facevano due settimane di ferie durante la chiusura della casa di cura nel mese di agosto (non c'era il pronto soccorso). Ci sono sempre state discussioni tra i medici e la proprietà sull'obbligo di essere in ferie in queste due settimane, nel senso che alcuni medici avrebbero voluto lavorare e usufruire delle ferie in altri periodi. Io stesso ne ho parlato con la proprietà che però è sempre stata ferma nella sua posizione. Oltre a queste due settimane i medici avevano tre settimane di ferie. Queste tre settimane le negoziavamo tra medici del reparto; in genere ci mettevamo d'accordo, se non si trovava l'accordo decidevo io, che dovevo autorizzare le richieste dei medici del reparto"*; cfr. conforme deposizione del teste : *"dovevamo compilare un modulo che presentavamo al responsabile il quale poi penso lo inviasse all'ufficio del personale. Non ricordo sia mai accaduto che non venissero accordate le ferie richieste; è possibile che se occorreva effettuare un intervento importante e urgente le ferie non venissero accordate"*).

Da ultimo, è incontestato in causa che aveva un obbligo di timbratura sia in entrata sia in uscita dalla .

Il rilievo di parte appellata, secondo cui l'obbligo di timbratura in entrata e in uscita era correlato al rispetto di direttive regionali che impongono a tutte le strutture sanitarie accreditate di assicurare, in favore di ciascun paziente, un minutaggio minimo di assistenza e dunque richiedono di adottare un sistema di tracciabilità delle presenze, non smentisce, ma semmai conferma, che la timbratura era funzionale proprio a verificare l'effettiva presenza in servizio del medico ed i relativi orari.

In sintesi, le circostanze di fatto esaminate portano a concludere che l'appellante non era libera di stabilire autonomamente tempi e modi di svolgimento dell'attività professionale, essendo invece soggetta al potere organizzativo e direttivo

dei responsabili incaricati dalla struttura sanitaria, cui spettava decidere a quali attività dovesse essere assegnata giorno per giorno, quali turni (di reperibilità o di guardia interdivisionale) dovesse svolgere e quando potesse fruire delle ferie.

Il potere così esercitato non era limitato al coordinamento dell'attività dell'appellante con quella della struttura sanitaria, ma eccedeva le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dalle preminenti ragioni di funzionalità di quest'ultima.

Alla luce degli accertamenti che precedono si ritiene che l'attività professionale medica svolta da in favore di . si sia giuridicamente articolata secondo la figura della subordinazione *ex* art. 2094 c.c..

Coerentemente con l'impostazione della giurisprudenza di legittimità precedentemente richiamata e tenendo in specifica considerazione le già evidenziate caratteristiche della professione medica, si ritiene che nel caso di specie assumano valenza determinante i seguenti indici sintomatici della subordinazione: la continuatività e la durata del rapporto di lavoro; l'obbligo di presenza per un numero di ore predeterminato; l'obbligo di attestare la presenza mediante timbratura degli orari di ingresso e di uscita; l'inserimento in turni lavorativi predisposti dalla struttura sanitaria, solo ove possibile nel rispetto dei "desiderata" del medico; l'inserimento in turni di reperibilità obbligatori; l'obbligo di effettuare (in assenza di esonero da parte dell'appellata) le guardie interdivisionali; l'assenza di autonomia della dr.ssa nella pianificazione del proprio lavoro; la misura della retribuzione, determinata con esclusivo riferimento al numero di ore in cui il medico prestava servizio o era a disposizione della struttura sanitaria e non legata al raggiungimento di risultati; l'uso esclusivo di strumentazione aziendale nello svolgimento della prestazione.

Non appare rilevante in senso contrario la circostanza, valorizzata dalla sentenza i primo grado, che le fatture prodotte in giudizio dalla dr.ssa non abbiano numerazione progressiva.

In disparte la considerazione che, ove anche l'appellante avesse svolto attività professionale in favore di terzi ciò non varrebbe di per sé ad escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con l'odierna appellata, il solo elemento dell'ordine non progressivo delle fatture emesse dalla dr.ssa nei confronti di non è sufficiente a comprovare lo svolgimento di attività libero professionale in favore di terzi, giacché la non progressività delle fatture emesse dall'appellante trova plausibile spiegazione alternativa nel meccanismo di fatturazione relativo ai clienti FASI, di cui la stessa ha dato conto nelle proprie difese e che ha trovato pieno riscontro nella deposizione del teste ("*la nel periodo in questione aveva una convenzione con il Fasi in forza della quale percepiva direttamente dal Fasi i compensi per i pazienti convenzionati. Noi medici emettevamo fattura intestata al paziente convenzionato che veniva saldata dalla dopo che aveva incassato i compensi dal Fasi*"), collimante con quella del teste "*lo*

non ho mai lavorato con il Fasi; so che i colleghi che lo facevano emettevano fattura direttamente ai pazienti convenzionati e la fattura veniva saldata dalla casa di cura, dopo aver incassato i compensi dal Fasi") e non confutata da alcuna emergenza istruttoria di segno contrario.

Dalle considerazioni tutte che precedono discende l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti dal 15 maggio 1998 al 9 agosto 2023.

La qualificazione come subordinato del rapporto di lavoro di cui è causa comporta il diritto dell'appellante di percepire il trattamento di fine rapporto, da calcolarsi sulla base del compenso annuale contrattualmente pattuito ed erogato, ai sensi dell'art. 2120 c.c..

Contrariamente a quanto dedotto dalla società appellata, in relazione a tale istituto retributivo non opera il principio dell'assorbimento, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che il Collegio condivide, secondo cui "*accertata in giudizio l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, in contrasto con la qualificazione operatane dalle parti quale autonomo, il principio dell'assorbimento non trova applicazione per le indennità di fine rapporto, che maturano pur sempre al momento della cessazione del rapporto stesso e non a quello dei singoli accantonamenti, sicché, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a tale titolo, non può operare l'assorbimento con le eventuali eccedenze sulla retribuzione minima contrattuale corrisposta durante il rapporto di lavoro e detto emolumento dovrà essere determinato sulla base delle retribuzioni che risultano annualmente dovute in applicazione dei parametri previsti dalla contrattazione collettiva, o, se superiore, in ragione di quanto effettivamente corrisposto nel corso del rapporto di lavoro*" (cfr. *ex multis* Cass., 22 settembre 2016 n. 18586).

Neppure si ritiene fondata la contestazione in ordine al *quantum* formulata dalla società nella memoria di costituzione *ex* art. 416 c.p.c., secondo cui la controparte avrebbe erroneamente calcolato il TFR prendendo come base di calcolo l'imponibile fatturato dalla dr.ssa in qualità di medico libero professionista, anziché i minimi contrattuali del CCNL AIOP applicabile – per ipotesi – alla medesima in qualità di medico dipendente.

Ai fini della determinazione della base di computo del trattamento di fine rapporto, ai sensi dell'art. 2120, comma 2, c.c. e in mancanza di una deroga espressa contenuta nella contrattazione collettiva, occorre, infatti, fare riferimento alla retribuzione annua comprensiva di tutte le somme corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo non occasionale.

Pertanto, nel caso di specie è corretto assumere quale base di calcolo il compenso annuo contrattualmente pattuito ed erogato all'appellante, mentre contrasta con il dettato normativo la pretesa della società di considerare quale retribuzione annua utile a tal fine il minimo tabellare previsto dal CCNL AIOP.

Ciò posto, attesa la correttezza dei conteggi elaborati da parte appellante sulla scorta dei criteri anzidetti (cfr. doc. 51 del relativo fascicolo di primo grado) e non fatti oggetto di alcun'altra contestazione da parte appellata, la società va condannata a corrispondere a , a titolo di trattamento di fine rapporto, l'importo di € 200.927,97 con interessi legali e rivalutazione monetaria dalla cessazione del rapporto (agosto 2023) al saldo.

Dalla riqualificazione del rapporto oggetto di controversia come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato discende la nullità della clausola contrattuale azionata da parte appellata con la domanda riconvenzionale (art. 9 del contratto decorrente dall'1 ottobre 2022, allegato *sub* doc. 12 fascicolo appellante di primo grado: "*In caso di anticipata risoluzione del contratto senza giusta causa a iniziativa del Professionista, questi sarà tenuto al pagamento di una penale di Euro 13.750,00*"), che pone un termine di durata al contratto sino al 30 settembre 2025 e stabilisce, esclusivamente a carico del medico, una penale per il caso di risoluzione del contratto *ante tempus* in assenza di giusta causa.

Ne deriva l'infondatezza della domanda riconvenzionale e la condanna di . a restituire a . l'importo di € 13.750,00, da quest'ultima versato a titolo di penale in esecuzione della sentenza di primo grado.

Infine, si ritiene che non meriti accoglimento la domanda di condanna dell'appellata al pagamento, in favore dell'appellante, dell'indennità sostitutiva del preavviso, formulata da quest'ultima sull'assunto dell'esistenza di una giusta causa di dimissioni.

Al riguardo si osserva in primo luogo che l'appellante non ha offerto alcuna prova dell'esistenza delle circostanze, indicate nella lettera di dimissioni in data 9 agosto 2023 (cfr. doc. 46 fascicolo appellante di primo grado), rappresentate dallo svolgimento di 12 giorni al mese di "*reperibilità e pronta disponibilità*", in luogo dei 10 giorni massimi previsti dal CCNL di riferimento, e dall'esposizione a radiazioni ionizzanti senza riconoscimento dei permessi di cui all'art. 43, comma 3, del CCNL di riferimento.

L'ulteriore circostanza indicata nella lettera di dimissioni, rappresentata dal mancato riscontro, da parte di , alla diffida in data 17 aprile 2023 con cui la dr.ssa chiedeva la regolarizzazione del rapporto come rapporto di lavoro subordinato (cfr. doc. 45 fascicolo appellante di primo grado), non configura, ad avviso del Collegio, un fatto "*che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*" a norma dell'art. 2119 c.c. (così da integrare giusta causa di dimissioni), tenuto conto che il rapporto era in corso, con il medesimo inquadramento, da oltre 25 anni e che anche dopo la diffida in data 17 aprile 2023 l'appellante attese quasi quattro mesi prima di rassegnare le dimissioni, contraddicendo, con tale condotta, l'assunto secondo cui la situazione non consentiva di proseguire, neanche temporaneamente, il rapporto.

In conclusione, alla luce delle considerazioni tutte che precedono, l'appello proposto da merita accoglimento nei limiti precedentemente

indicati, con parziale riforma, negli stessi limiti, della sentenza n. 2571/2024 del Tribunale di Milano e conferma delle restanti statuizioni di merito in essa contenute.

Il regolamento delle spese di lite del doppio grado segue il criterio della soccombenza ed i relativi importi sono liquidati in dispositivo in applicazione del d.m. 10 marzo 2014 n. 55, come modificato dal d.m. 13 agosto 2022 n. 147, in ragione del valore della controversia e dello svolgimento di attività istruttoria nel presente grado di giudizio (€ 5.360,00 per il primo grado ed € 7.160,00 per l'appello, così per un totale di € 12.520,00).

P.Q.M.

- in parziale riforma della sentenza n. 2571/2024 del Tribunale di Milano, accerta e dichiara che tra , e . è intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 15 maggio 1998 al 9 agosto 2023;
- condanna l'appellata a corrispondere all'appellante, a titolo di trattamento di fine rapporto, l'importo lordo di € 200.927,97, con interessi legali e rivalutazione monetaria da agosto 2023 al saldo;
- condanna . a restituire a l'importo di € 13.750,00, da quest'ultima versato a titolo di penale in esecuzione della sentenza di primo grado;
- conferma le restanti statuizioni di merito;
- condanna . a rifondere a le spese di lite del doppio grado, che liquida in € 12.520,00 oltre rimborso forfettario per spese generali (15%) ed oneri accessori di legge.

Milano, 14 gennaio 2026

Consigliera est.
Giulia Dossi

Presidente
Benedetta Pattumelli