

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Prof. Giuseppe	MIRABELLI	Pres. di Sez. Agg.to
ff. di		Primo Presidente
Dott. Renato	GRANATA	Pres. di Sez.
" Andrea	VELA	"
" Carmine	LAUDATO	Consigliere
" Giorgio	ONNIS	"
" Eduardo	PIERANTONI	"
" Onofrio	FANELLI	Rel. "
" Romano	PANZARANI	"
" Pasquale	PONTRANDOLFI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 4437-81 del R.G.AA.CC., proposto

da

CLEMENTINI CARLO, residente in Pescara ed elettivamente domiciliato in Roma, Via Luigi Settembrini, 9 presso l'Avv.to Giorgio Pirani che lo rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione suo legale rappresentante in carica, elettivamente domiciliato in Roma, Via della Frezza, 17 -

Ramo Legale del Ruolo Professionale - rappresentato e difeso dagli
Avv.ti Carlo Sciacca e Gino Sacerdoti, giusta delega in calce al
controricorso;

Controricorrente

Avverso la sentenza del Tribunale di Pescara - lavoro - depositata il
17-1-81;

Udita nella pubblica udienza, tenutasi il giorno 23 Maggio 1985, la
relazione della causa svolta dal Cons. Rel. Onofrio FANELLI;

Uditi gli Avv.ti Pirani e Chiabrera p.d.;

Udito il Pubblico Ministero, nella persona del Dr. Gennaro
PANDOLFELLI, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte Suprema
di Cassazione, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Fatto

Con ricorso al Pretore di Pescara depositato il 12 ottobre 1974 Carlo Clementini, esponeva che dal luglio '72 al settembre 1973 aveva lavorato presso il gabinetto diagnostico dell'INPS in qualità di medico incaricato di accertamenti sanitari ad assicurati richiedenti prestazioni previdenziali e per una durata 2 - 3 - 4 ore giornaliere per 6 giorni alla settimana; che il suo lavoro era soggetto al controllo del direttore sanitario dell'INPS che redigeva anche note di qualifica; che era stato retribuito con un compenso a visita determinato unilateralmente dall'INPS e comunque notevolmente inferiore sia ai compensi previsti dalla tariffa della Federazione Nazionale Ordine dei Medici, sia a quelli corrispondente dall'INPS ai medici specialisti; che l'INPS non aveva provveduto a versare i contributi dovuti all'ENPAM; che aveva diritto alla differenza tra il trattamento economico corrispostogli e quello previsto dai minimi tariffari o quanto meno quello stabilito dall'INPS per i medici specialistici; che in via subordinata, nella specie si sarebbe potuto ipotizzare la sussistenza di un rapporto d'impiego. Tanto premesso il dott. Clementini chiedeva che il Pretore, in via principale, condannasse l'INPS al pagamento della somma di L. 154.843.896 e L. 47.396.760 per i titoli di cui alla premessa; dichiarando altresì l'istituto tenuto al versamento dei contributi non corrisposti all'ENPAM; e in via subordinata dichiarasse che tra le parti era intervenuto un rapporto d'impiego privato a tempo indeterminato. Costitutosi il contraddittorio, l'INPS sosteneva che il rapporto intercorso col dott. Clementini aveva avuto natura di lavoro autonomo; che i compensi corrisposti erano stati

da lui preventivamente accettati mentre nessuna norma prevedeva l'inderogabilità delle tariffe professionali, che il Clementini era stato incaricato di effettuare visite mediche generiche per cui a nulla rilevava il fatto che egli fosse medico specialista; ed infine che, ove fosse stata ritenuta l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato; lo stesso si sarebbe dovuto qualificare come di pubblico impiego e pertanto sottratto alla giurisdizione del giudice ordinario. Il Pretore rigettava la domanda con sent. 25 ottobre 1977 che, su gravame del Clementini, veniva confermata dal Tribunale con sent. 17 gennaio 1981.

Riteneva il Tribunale che, giusta la giurisprudenza di questa Corte, le tariffe professionali minime sono inderogabili solo quando la inderogabilità sia espressamente sancita da norme contenute in leggi speciali relativi ai singoli ordinamenti professionali, e che, in particolare, la legge n. 244 del 1963 non sancisce l'inderogabilità della tariffa minima degli onorari e dei compensi per le prestazioni medico-chirurgiche, nè commina la nullità delle convenzioni contrarie alla tariffa, ponendo essa solo delle sanzioni disciplinari a carico del trasgressore.

Tra l'INPS e il dott. Clementini era intercorsa una specifica ed espressa convenzione, come documentalmente provato dalla lettera di incarico accettata espressamente con scrittura in calce ed in modo tacito successivamente, allorché, aumentati i compensi da parte dell'INPS, il Clementini aveva continuato a prestare la propria opera professionale. Sul nuovo compenso si era formato l'accordo tra le parti, e lo si desumeva per *facta concludentia* dall'aver il dott. Clementini continuato a prestare la sua opera professionale, manifestando così tacitamente il proprio assenso, come aveva fatto in modo peraltro espresso all'inizio del rapporto con l'INPS.

Quanto alla lamentata violazione dell'art. 2233 2 co., c.c., perché anche in caso di convenzione (la legge dice "in ogni caso") la misura del compenso dovrebbe essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione, osservava il Tribunale che tale norma non interferisce nell'autonomia contrattuale delle parti. Ricorrendo un accordo sul compenso (e nel caso di specie lo si desumeva in modo tacito dal comportamento delle parti), viene meno il potere del giudice di modificare l'ammontare in relazione ai menzionati criteri.

Nè poteva farsi alcun riferimento all'art. 36 della Costituzione, in quanto tale norma riguarda soltanto i rapporti di lavoro subordinato e non è quindi applicabile al compenso per il lavoro autonomo del professionista intellettuale.

Escludeva, infine, il Tribunale che tra l'INPS e il dott. Clementini fosse intercorso un rapporto di impiego privato a tempo indeterminato, essendo insussistente un vincolo di subordinazione gerarchica o disciplinare.

La predeterminazione di un orario non è indice di subordinazione. Nel caso concreto era più necessario che le visite si svolgessero in orario predeterminato, occorrendo preavvertire gli assicurati da sottoporre a visita medica e dovendo essere fatto uso degli ambulatori dell'ente i cui addetti

osservavano un determinato orario. Nessun controllo era inoltre esercitato sul Clementini se non un giudizio sulla sua capacità professionale, espresso al limitato fine della revoca o meno dell'incarico professionale, e non costituente nota di qualifica, avendo tale istituto altri scopi e dovendo detta qualifica essere portata a conoscenza del dipendente che può fare ricorso. Nè costituiva controllo sull'operato del professionista il visto che il direttore sanitario apponeva sui giudizi medici espressi dal Clementini, avendo tale visto il limitato fine di rendere riferibili all'ente i giudizi stessi.

Avverso tale decisione ricorre per tre motivi il Clementini; resiste l'INPS con controricorso; entrambe le parti hanno presentato memoria.

Diritto

Nell'ordine logico va preliminarmente esaminato il terzo motivo, con il quale, denunciando violazione degli art. 2094 e 1362 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3 e 5 c.p.c., si lamenta che il Tribunale ha negato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, omettendo di rilevare il ricorrente della continuità del rapporto stesso (durato 11 anni, per 6 giorni alla settimana e per 3-4 ore giornaliere), dell'inserzione dell'attività nell'ambito dei fini istituzionali dell'ente, della subordinazione al potere di controllo esercitato dal dirigente sanitario, della corresponsione di una retribuzione determinata "a prestazione" (cottimo), dell'assenza di rischio da parte del prestatore d'opera, essendo le visite svolte presso il gabinetto diagnostico della sede INPS di Pescara.

Se fondata, invero, tale censura comporterebbe che, trattandosi di rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un ente pubblico (non economico), la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo, Ma fondata essa non è, alla stregua della copiosa e ferma giurisprudenza di questa Corte - cui si è adeguata la sentenza impugnata - secondo la quale, con specifico riguardo alle prestazioni effettuate da medici in favore dell'INPS per gli adempimenti sanitari occorrenti nei confronti dei richiedenti le erogazioni assicurative, la ricorrenza di un rapporto di pubblico impiego postula indeffettibilmente la subordinazione tecnica e gerarchica del medico, correlata ad un potere direttivo dell'ente datore di lavoro che inerisce all'intrinseco svolgimento di quelle prestazioni, mentre resta a tal fine irrilevante, ove difetti detto requisito, la eventuale sussistenza di connotati propri del lavoro subordinato, quali la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la natura e la continuità dell'attività, la forma della retribuzione (sent. 14 febbraio 1980 n. 1053; 10 maggio 1982 n. 2875-2877; 13 gennaio 1983, n. 260; e, analogamente, quanto ai sanitari convenzionati con l'INAM, sent. 17 febbraio 1983, n. 1208; 19 febbraio 1983, n. 1287; 3 settembre 1983 n. 3785; con l'ENPAS, sent. 17 febbraio 1983, nn. 1206 e 1207; 19 febbraio 1983 n. 1285, 1286; con l'INAIL, sent. 24 febbraio 1982 n. 1152; 17 febbraio 1983, nn. 1210 - 1212; 8 aprile 1983 n. 2496; e con l'ONMI, sent. 2 maggio 1983 nn. 3007 e 3008). Nella specie, il Tribunale ha escluso, a seguito di specifici accertamenti e con puntuali argomentazioni, che gli elementi indicati dal ricorrente, e coincidenti con quelli testè elencati come irrilevanti, potessero ritenersi sintomatici di un rapporto di lavoro subordinato; e questa Corte, in applicazione dei soprariportati criteri, condivide

totalmente siffatte valutazioni e conclusioni (come può fare mediante diretto esercizio del potere di indagine di merito, che le compete quale giudice della giurisdizione), sì che non resta che respingere la censura nei suoi presupposti e nelle conseguenze che se ne vogliono trarre, confermando sulla base della accertata natura autonoma e non subordinata del rapporto, la giurisdizione dell'adito giudice ordinario. Può, ora, procedersi all'esame del primo mezzo, col quale, denunciandosi erronea interpretazione della volontà delle parti (art. 1362 c.c.), e dell'art. 2233, primo comma, c.c., si sostiene che è vero che allorquando fu conferito nel luglio 1962 al dott. Clementini l'incarico di prestare la propria opera professionale, egli accettò il compenso allora fissato da una circolare; ma è altrettanto vero che dopo di allora il Clementini, come altri medici incaricati dell'INPS in tutta Italia, manifestò il proprio disaccordo e richiese il pagamento delle visite sulla base della tariffa minima. Orbene, le reiterate manifestazioni di volontà degli organismi di categoria e quelle individuali del ricorrente erano certo idonee ad impedire che si formasse un valido e definitivo consenso sulla misura del compenso unilateralmente determinata dall'INPS, onde non può sostenersi che il dott. Clementini abbia in alcun modo concordato, soprattutto dopo l'entrata in vigore della legge 21 febbraio 1963, n. 244 (che non consentiva l'esercizio della professione sanitaria ad onorari inferiori a quelli stabiliti dalla tariffa) la misura del compenso pro-visita, avendo egli ripetutamente richiesto un adeguato correlato alle tariffe professionali. Il compenso dunque, dato che non era più concordato dalle parti, doveva essere determinato dal giudice secondo le tariffe professionali e comunque in misura adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione. La censura è infondata. Va premesso che, come correttamente ritenuta dalla sentenza impugnata, la violazione del precetto di cui al terzo comma dell'art. 2 della L. 21 febbraio 1963 n. 244, che fa divieto di esercitare la professione sanitaria ad onorari inferiori a quelli stabiliti nella tariffa medesima, non importa la nullità ex art. 1418 primo comma c.c. del patto in deroga al minimo tariffario.

Invero, in mancanza (come nella specie) di esplicita previsione della nullità per contrasto con norma imperativa ai sensi della richiamata disposizione del codice civile, l'interprete può e deve specificamente vagliare se il precetto della norma violata sia dettato nell'interesse generale, e cioè se esso sia dotato di quel carattere di imperatività che vale a rendere nulli negozi o patti ad esso contrari.

Quanto allo specifico precetto che ne occupa, la finalità del divieto è stata ravvisata, alla stregua dell'enunciazione contenuta nel secondo comma dell'art. 2 della legge n. 244 del 1963 (essere l'onorario fissato in tariffa il minimo compatibile con il decoro e la dignità professionale), appunto nella tutela di detti valori; finalità, questa, che sicuramente trascende l'interesse delle parti del rapporto di opera professionale, essendo essa riferibile all'interesse della categoria professionale; ma che altrettanto sicuramente non può ritenersi riferita ad un interesse generale, cioè dell'intera collettività, in quanto l'interesse al decoro e alla dignità professionale può essere ed è adeguatamente salvaguardato mediante la previsione e la repressione delle violazioni, da parte dei professionisti, del precetto del quale è alla base, quali

illeciti disciplinari. Con la conseguenza che, come già affermato da questa Corte a sezione semplice specificamente per le prestazioni mediche (sent. 28 giugno 1979 n. 3273, cui la impugnata decisione si richiama), e del pari specificamente ribadito anche a Sezioni unite (sent. 13 gennaio 1983, n. 260; 12 novembre 1982, n. 6034 10 maggio 1982 nn. 2675 - 2677; 14 febbraio 1980, n. 1053), la violazione del precetto in questione non determina nullità del patto di deroga del minimo tariffario.

E che tale patto nella specie fosse tra le parti (istituto previdenziale e sanitario) intervenuto è fuori di dubbio, come accertato dalla sentenza impugnata sulla base di prova documentale, e come non contestato dallo stesso ricorrente. Il quale tuttavia deduce che, successivamente, l'accordo sarebbe venuto meno a seguito delle reiterate su richieste di adeguamento tariffario.

Ma la sentenza impugnata ha già dato adeguata risposta a tale dedizione, osservando che anche successivamente, così come inizialmente, il ricorrente aveva - questa volta tacitamente - manifestato il proprio assenso per facta concludentia. Continuando cioè a prestare la sua opera dietro compenso aumentato dall'INPS, anche se in misura da esso ritenuta inadeguata.

In altri termini, il consenso si era formato più che sulla specifica misura della tariffa, sul metodo di sua determinazione mediante circolare (come lo stesso ricorrente espone), cioè mediante atto unilaterale dell'Istituto; sicché le richieste del sanitario appaiono volte piuttosto ad aprire una trattativa sulla misura, che a revocare quel consenso, la cui permanenza è, secondo la ineccepibile valutazione del giudice di merito, testimoniata dalla continuazione della prestazione professionale convenuta.

Col secondo motivo, denunciandosi violazione dell'art. 2233, 2 comma, c.c. si sostiene che in tale norma, nonché nel primo comma dell'art. 36 Cost., è posto un limite inderogabile all'autonomia negoziale delle parti, sicché sarebbe nulla la clausola contrattuale che, sia in un rapporto di lavoro autonomo che in un rapporto di lavoro subordinato, stabilisse una retribuzione tale da non essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, o comunque non sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa, ovvero un compenso non adeguato all'importanza e al decoro della professione; ed essa andrebbe sostituita ex art. 1419, 2 comma, dalla determinazione del giudice ai sensi dell'art. 2233, 1 comma, ovvero anche ex art. 432 c.p.c. equitativamente. Erroneamente il Tribunale, basandosi su un inesistente "tacito comportamento delle parti", ha negato la possibilità del giudice di determinare il compenso dovuto sulla base della norma invocata, con ciò implicitamente avallando la legittimità della corresponsione di compensi irrisori, certamente in violazione dei principi sanciti inderogabilmente dall'art. 2233, 2 co..

Anche tale censura è infondata.

Lo è innanzi tutto quanto il profilo concernente la violazione dell'art. 2233, in quanto la sentenza è anche in tal caso in linea con la giurisprudenza di questa

Corte, la quale ha avuto occasione di affermare che il compenso spettante al professionista va determinato in base alla tariffa e adeguato all'importanza dell'opera solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito, in quanto la citata norma pone una gerarchia di carattere preferenziale tra i vari criteri di determinazione del compenso per prestazioni professionali, attribuendo rilevanza, in primo luogo, alla convenzione che sia intervenuta fra le parti, e poi, in ordine successivo, e solo in mancanza di convenzione, alle tariffe e agli usi, ed infine, ove anche questi manchino, alla determinazione del giudice (sent. 7 gennaio 1981 n. 104; 16 marzo 1981 n. 1433; 3 novembre 1981 n. 5773; 27 gennaio 1982 n. 530; 14 dicembre 1983 n. 7374; 3 aprile 1979 n. 1903; 4 agosto 1977 n. 3508), sicché il ricorso agli altri criteri, di carattere meramente sussidiario e suppletivo (sent. 10 settembre 1980 n. 5219) è precluso al giudice dall'esistenza della convenzione (sent. 4 gennaio 1977 n. 11; 6 marzo 1979 n. 1412), quale che sia la difficoltà di interpretazione e applicazione della medesima, da superare con i mezzi di cui le parti e il giudice possano disporre (sent. 11 ottobre 1980 n. 5453).

Parimenti non corretto è, infine, il richiamo all'art. 36 primo comma, della Costituzione, perchè, come questa Corte ha anche di recente ribadito a Sezioni unite, detta norma riguarda esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato, e non è applicabile in tema di compenso per altre prestazioni lavorative, quali quelle di lavoro autonomo (sent. 15 marzo 1985, n. 2016; 5 gennaio 1983, n. 38; 12 febbraio 1980 n. 991; 10 novembre 1977, n. 4853; 17 maggio 1975 n. 1945; 16 aprile 1970 n. 1060; 4 dicembre 1969 n. 3867), e, in particolare, di lavoro libero-professionale (sent. n. 2016 del 1985, cit.; 20 dicembre 1978, n. 6124; 21 luglio 1977 n. 1091; 19 aprile 1974 n. 1033; 30 ottobre 1969 n. 3605).

Interpretazione, questa, suffragata dal tenore del secondo e del terzo comma del medesimo art. 26, che possono riferirsi unicamente al lavoro subordinato, vertendo in materia di orario di lavoro, riposi e ferie; e non smentita dalla estensione normativa di talune discipline tipiche del lavoro subordinato e categorie di lavoratori autonomi, nè dalla applicabilità del rito del lavoro ai rapporti cosiddetti parasubordinati, trattandosi di estensioni eccezionali, come tali confermate dalla regola della generale inapplicabilità al lavoro autonomo di principi e discipline proprie di quello subordinato.

Il ricorso va dunque rigettato.

Si ravvisano giusti motivi per la integrale compensazione fra le parti delle spese della presente fase.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso; dichiara interamente compensate fra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma il 23 maggio 1985.