

Lavoro (Rapporto di) - Medici fiscali - Visite mediche di controllo nei confronti dei lavoratori assenti per infermità - Attività avente i caratteri del rapporto di lavoro subordinato - Non sussiste.

Tribunale di Grosseto – 16.05.2018 n. 173 – Dr. Grosso – P.R. (Avv.ti De Rubertis, Cimino) – INPS. (Avv. Napoletano).

Le visite mediche di controllo effettuate da sanitari iscritti in apposite liste nei confronti dei lavoratori assenti per infermità sono prestazioni di opera professionale svolte nell'ambito di un'attività autonoma continuativa in regime convenzionale, alla quale non può quindi che essere estraneo ogni vincolo di subordinazione.

FATTO e DIRITTO 1. Con ricorso del 19 ottobre 2017 R. P. ha rappresentato (i) di svolgere attività di medico fiscale dell'Inps dal 14.6.1993; (ii) di aver subito a partire dal 30.4.2013 una contrazione del proprio impegno lavorativo per unilaterale decisione della Direzione Inps; (iii) che, pur riprese a far data dal 19.6.2013 le visite fiscali disposte d'ufficio, si realizzava comunque un dimezzamento complessivo del numero delle visite affidategli; (iv) d'aver diffidato stragiudizialmente l'Inps - con atto inviato nel mese d'agosto 2013 (doc. 20 di parte ricorrente) - contestando le suddette decisioni di sospendere prima e ridurre successivamente le visite d'ufficio, chiedendo il ripristino della situazione precedente. Tanto premesso, assumendo che il rapporto con l'Ente previdenziale fosse di natura subordinata o, in subordine, parasubordinata, ne ha chiesto la condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto della detta contrazione lavorativa, concludendo come in epigrafe riportato.

2. Si costituiva tempestivamente l'INPS sollevando preliminarmente eccezione di difetto di giurisdizione in favore del Tribunale amministrativo; contestava poi nel merito le domande avversarie negando, in particolare, che sussistessero i caratteri propri della subordinazione nel rapporto che legava il P. all'Ente.

3. La causa, originariamente proposta innanzi al Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Roma, dichiaratosi incompetente per territorio, veniva qui tempestivamente riassunta. All'udienza del 31.1.2018, ritenutane la natura documentale, veniva quindi rinviata per la discussione e all'odierna udienza è stata discussa e decisa come da sentenza di cui è stato data lettura.

4. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione. Seguendo il consolidato insegnamento della S.C. e avuto riguardo al *petitum* sostanziale del ricorso, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario in quanto si verte in tema di accertamento di diritti di soggettivi. In particolare, il ricorrente invoca una certa qualificazione del proprio rapporto con l'Ente convenuto e il diritto al risarcimento del danno subito per effetto dell'emanazione di un atto regolamentare (quello del 30.4.2013, seguito da quello del 19.6.2013; cfr., rispettivamente, i docc. nn. 18 e 19 allegati al ricorso introduttivo). L'atto amministrativo costituisce dunque un presupposto del fatto che si assume illecito, non venendo qui in rilievo una richiesta di annullamento di esso quale oggetto principale ed esclusivo della domanda attorea: la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale la controparte pubblica esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi.

5. Nel merito, la soluzione della presente controversia presuppone che si dia risposta al quesito se il rapporto tra il P. e l'INPS - pacifico nei presupposti formali e fattuali - possa dirsi aver assunto, nel suo concreto svolgimento, caratteri riconducibili nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato.

5.1 Nel merito, quanto all'accertamento della natura del rapporto, secondo il costante insegnamento della S.C. *"elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione, intesa come*

vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il «nomen iuris» che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (cosiddetta «autoqualificazione»), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo" (Cass., 27.2.2007, n. 4500; v. anche, ex multis, Cass., 15.6.1999, n. 5960).

5.2 Il criterio cardine individuato dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo consiste dunque nella sottoposizione del lavoratore al potere direttivo della controparte. L'attività lavorativa è quindi "eterodiretta" poiché il lavoratore è tenuto a conformarsi alle indicazioni che il datore di lavoro, di volta in volta, manifesta in merito alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa allo scopo di conformare l'attività dei dipendenti ai fini produttivi e agli obiettivi aziendali individuati dallo stesso datore di lavoro.

Per realizzare tali condizioni è evidente che, in primo luogo, il datore di lavoro deve poter disporre dell'attività lavorativa nel senso che deve poter concretamente ottenere che la prestazione sia resa con le modalità convenute.

È chiaro però che, a seconda del livello di complessità della prestazione di lavoro, il potere di "eterodirezione" è più o meno stringente: nel caso del lavoro dirigenziale, specie ai massimi livelli, il datore di lavoro manifesta il proprio potere essenzialmente mediante direttive, cioè mere indicazioni degli obiettivi da raggiungere, ma conserva poteri di conformazione come ad esempio quello di imporre la presenza del dirigente per il compimento di determinati incombenzi (una riunione, una missione in altro luogo ecc.), oppure di revocare ferie già concesse per sopraggiunte esigenze aziendali. Laddove invece le mansioni affidate abbiano un minor rilievo professionale, il potere conformativo si realizza tanto più agevolmente quanto più il datore di lavoro ottiene semplicemente che il lavoratore sia a disposizione per un tempo determinato posto che può in tal modo avere garanzia che, in quel tempo prefissato, sia effettuato un certo numero di operazioni o attività.

Nel caso poi di prestazioni - come quella in esame - di contenuto intellettuale, che per loro natura non richiedono alcuna, o limitata, organizzazione imprenditoriale né postulano un'assunzione di rischio a carico del lavoratore, allo scopo di demarcare la natura autonoma o subordinata del rapporto occorre avere peculiare riguardo alla "*posizione tecnico-gerarchica in cui si trovi o meno il lavoratore medesimo, in correlazione ad un potere direttivo del datore di lavoro, che inerisca all'intrinseco svolgimento di quelle prestazioni, restando irrilevante, ove difetti detto requisito, l'eventuale sussistenza di connotati normalmente propri del lavoro subordinato, quali la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità dell'attività e la forma della retribuzione*" (Cass. 12357/98; si veda anche Cass. 5366/02).

Occorre dunque verificare, anche nel caso in esame l'esistenza e la misura di un potere direttivo del datore di lavoro che, pur nei limiti imposti dalla connotazione professionale della prestazione lavorativa, abbia un'ampiezza di estrinsecazione tale da consentirgli di disporre, in maniera piena e senza possibilità di riduzione da parte del lavoratore, delle prestazioni di quest'ultimo.

5.3 Ebbene, ai sensi dell'art. 5, commi 12 e 13 del D.L. 12.9.1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella Legge 11.11.1983, n. 638, il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di

concerto con quello della Sanità, ha emanato in data 18 aprile 1996 il Decreto Ministeriale concernente la nuova disciplina dei rapporti tra l'Istituto ed i medici iscritti nelle liste speciali per le visite di controllo ai lavoratori assenti per malattia, apportando sostanziali modificazioni ed integrazioni al decreto 15.7.1986. In particolare disciplinando all'art. 6 situazioni di incompatibilità con l'incarico di medico delle liste e determinando all'art. 7 il carico di lavoro dei medici, che viene indicato nella misura massima senza alcuna garanzia di un minimo prestabilito di prestazioni, il che - come meglio si dirà appresso - esclude la possibilità di configurare un danno risarcibile in ragione della riduzione del numero delle visite affidate a ciascun medico.

6. Tornando all'invocato riconoscimento in via principale della natura subordinata del rapporto, la L. 638/83 prevede che il medico inserito nelle liste effettui prestazioni d'opera professionale svolgendo attività autonoma, cui è estraneo ogni vincolo di subordinazione.

In tal senso si è espressa ripetutamente la giurisprudenza della Cassazione, anche a sezioni unite. Ad esempio Sez. Un. 12.11.2001, n. 14026, nel riconoscere, nella materia *de qua*, la giurisdizione del giudice ordinario ha stabilito che *"la disciplina delle visite mediche di controllo dei lavoratori da parte dell'Inps, ai sensi dell'art. 5 decreto - legge n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, prevede prestazioni d'opera professionale da parte di sanitari iscritti in apposite liste (la cui formazione è disciplinata dai decreti ministeriali 15 luglio 1986 e 18 aprile 1996), nell'ambito di un'attività autonoma continuativa svolta in regime convenzionale, e quindi certamente estranea, data l'assenza di subordinazione, alla fattispecie del pubblico impiego"* (in senso analogo, vd. anche Sez. Un. 7835/91).

6.1 Difettano dunque i caratteri propri della subordinazione, da individuarsi principalmente nella sussistenza di un potere direttivo e disciplinare al di fuori di un generico dovere di vigilanza. Nel caso specifico, il professionista esterno concorda con l'Ente *l'opus* da realizzare ovvero il risultato (le visite da effettuare diligentemente) per la realizzazione del quale il lavoratore autonomo assume un'obbligazione di fare secondo canoni di diligenza e buona fede. Ne deriva che l'ente è tenuto a controllare che il risultato (l'opera) sia svolta diligentemente nel contesto delle modalità operative predeterminate di carattere generale in cui la stessa si inserisce, per cui l'Ente vigilerà che il risultato presenti le caratteristiche concordate. Il che non vale, per ciò solo, a configurare un potere direttivo tipico della subordinazione e trasformare il rapporto con il lavoratore in subordinato.

Né valgono a surrogare tali carenze di fondo gli elementi valorizzati dal ricorrente quali, ad esempio, l'obbligo di annotare le visite su un *notebook* fornito dall'Inps o di attenersi alle istruzioni fornite dall'Istituto piuttosto che di partecipare ad eventi utili al conseguimento di crediti formativi. Indicazioni, istruzioni e previsioni, in genere, che rispondono a un interesse generale dell'Ente al corretto assolvimento della prestazione concordata nell'ambito di poteri organizzatori pubblici.

6.2 Alla stregua dei rapporti di lavoro che legano i medici convenzionati con le ASL, anche i rapporti dei medici fiscali possono assimilarsi piuttosto a rapporti libero - professionali parasubordinati, che si svolgono di norma su un piano di parità, non esercitando l'ente pubblico nei confronti del medico convenzionato alcun potere autoritativo, all'infuori di quello di sorveglianza (cfr. tra le altre Cass. Sez. Un. 20344/05).

La Suprema Corte ha precisato espressamente che l'attività di controllo dei lavoratori assenti per malattia attiene ad un rapporto di prestazione d'opera professionale con carattere convenzionale, ossia autonomo, ancorché contraddistinto dalla parasubordinazione, in quanto avente i caratteri della collaborazione coordinata e continuativa (Cass. 14026/2001).

In particolare, la Suprema Corte ha affermato che: *"Per la particolare attività di controllo sullo stato di salute dei lavoratori, l'art. 5 del D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito, con modificazioni, nella L. 11 novembre 1983 n. 658, prevede la formulazione di schemi-tipo di convenzione da stipularsi con i medici a rapporto d'impiego con pubbliche amministrazioni e con medici liberi professionisti, ai quali possono far ricorso gli istituti previdenziali o i datori di lavoro, medici tratti da apposite liste tenute presso le sedi provinciali INPS. Il rapporto che si instaura tra le componenti strutture sanitarie ed i medici è pertanto un rapporto convenzionale e, quindi, autonomo"*.

7. *In ordine al risarcimento.*

Come detto, l'art. 7 del D.M. 18 aprile 1996 prevede l'indicazione massima del carico di lavoro del medico fiscale senza alcuna garanzia di un minimo prestabilito di prestazioni. Il medico infatti è libero di assumere ulteriori incarichi libero professionali (come è avvenuto, nel caso di specie, per il ricorrente, che svolge la professione di medico odontoiatra e nel tempo ha prestato, tra gli altri, ad es., attività di medico di P.S. aeroportuale o di guardia medica presso la casa circondariale di Grosseto), ovviamente nei limiti delle previste incompatibilità dettate a tutela di interessi generali.

Non vi è dunque alcun impegno da parte dell'Ente di garantire un minimo di prestazioni, piuttosto la previsione, come detto, di un limite rispetto solo al massimo di visite conferibili, determinabile dall'amministrazione attraverso la riduzione del numero delle visite del singolo medico ovvero attingendo ad un numero inferiore di medici.

La variabilità intrinseca del rapporto in esame esclude che il medico possa vantare il diritto alla garanzia di un certo livello retributivo in ragione del numero di prestazioni da effettuarsi, essendo le visite di controllo remunerate secondo tariffe fisse a singola prestazione.

Non può dunque configurarsi alcun inadempimento contrattuale, invocato dal P. come *causa petendi* della pretesa risarcitoria.

8. In ragione di quanto sopra il ricorso deve essere rigettato.

La novità e peculiarità della questione giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)
