

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA TRIMESTRALE DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Direttore: VITTORIO CRECCO

Direttore Responsabile: ANNALISA GUIDOTTI

Comitato Scientifico: MAURIZIO CINELLI - ALESSANDRO GARILLI
GIUSEPPE IANNIRUBERTO - PASQUALE SANDULLI - FILIPPO SATTA - ANTONIO TODARO - ANTONIO VALLEBONA

In questo numero:

- | | |
|--|------------|
| - Corte Cost., 23 gennaio 2009, sentenza n. 11 | 120 |
| Pensioni - Invalidità civile - Pensione di inabilità - Attribuzione agli stranieri extracomunitari non in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno - Esclusione - Incostituzionalità | |
| - Corte Cass., SS.UU., 6 marzo 2009, sentenza n. 5462 | 125 |
| Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Determinazione e criteri - In genere - Trattamento di integrazione salariale ordinaria - Posizioni, giuridiche - Fase anteriore all'emanazione del provvedimento ammissivo - Interesse legittimo - Fase successiva - Diritto soggettivo - Fattispecie | |
| - Corte Cass., SS.UU., 30 agosto 2008, sentenza n. 20604 | 94 |
| Lavoro (controversie individuali di) - Appello e opposizione a decreto ingiuntivo - Omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza - Conseguenze - Improcedibilità dell'appello e dell'opposizione a decreto ingiuntivo | |
| - Corte Cass., Sez. Lavoro, 30 gennaio 2009, sentenza n. 2531 | 141 |
| Pensioni - Pensione di vecchiaia - Operai agricoli a tempo determinato - Retribuzione pensionabile - Calcolo - Sulla base della media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva nell'anno precedente - Fondamento | |

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA TRIMESTRALE DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Redattori:

FAUSTO MARIA PROSPERI VALENTI
GIUSEPPE FABIANI

Comitato di redazione:

PIETRO CAPURSO
LIDIA CARCAVALLO
ANTONIO CIMMINO
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
MAURO NORI
SERGIO PREDEN
COSIMO PUNZI
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:

LUCIA COLANTONIO
ALFREDO D'AMATO
ANTONIO PAGLIONE

Redazione, Amministrazione e Segreteria:

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6340-6348-6484
Fax 065905-6315
E-mail: Informazione.Previdenziale@inps.it



1

GENNAIO-FEBBRAIO-MARZO 2009

PRIMAPRINT - Viterbo - Via dell'Industria, 71

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: agosto 2009

SOMMARIO N. 1/2009

INDICI pag. V

DOTTRINA

SARACINO M.:	«Le cause seriali: problemi e soluzioni. Il frazionamento della domanda previdenziale ed assistenziale alla luce dell'art. 20 commi 7-9 della L. n. 133/2008».	» 1
CARASSALE U.:	«La rivalsa degli Enti che gestiscono assicurazioni sociali nelle ipotesi di R.C. obbligatoria».	» 27
SCIPLINO E. TETI M.P.:	«Invalidità civile: fasi amministrative».	» 42

NOTE A SENTENZA

LAGANÀ A.M.:	«Il divieto di cumulo tra retribuzione e indennità di malattia e l'esonero dal versamento della contribuzione di malattia».	» 55
MAIO I.:	«Rapporto tra l'iscrizione alla gestione dei commercianti per rapporti di lavoro autonomo e iscrizione alla gestione separata».	» 79
ZIINO S.:	«Il rigore delle Sezioni Unite nel caso di omessa notifica del ricorso introduttivo nelle controversie di lavoro».	» 106
MADONIA G.:	«Risarcimento danni da errata comunicazione INPS».	» 117

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE - Sentenze	» 120
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	» 125
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	» 128
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	» 153
TRIBUNALI - Sezioni Civili	» 193
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI	» 255
COMMISSIONI TRIBUTARIE REGIONALI	» 271
SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE	» 274
ERRATA CORRIGE	» 276

- Gli articoli - che devono pervenire alla Redazione su supporto magnetico - impegnano solo la responsabilità dei rispettivi Autori.

- Corte Costituzionale: si omette di indicare l'intervento, tramite l'Avvocatura dello Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

- Suprema Corte di Cassazione: le conclusioni del P.M. vengono riportate solo se difformi.

INDICE DELLE SENTENZE N. 1/2009

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE (Sentenze)	11/09	23.01.2009	120
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	5462/09	06.03.2009	125
	20604/08	30.08.2008	94
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	4650/09	26.02.2009	128
	2822/09	5.02.2009	135
	2531/09	30.01.2009	141
	1841/09	26.01.2009	147
	27802/08	21.11.2008	150
	25047/08	13.10.2008	50
	13215/08	22.05.2008	71
	4676/08	22.02.2008	71
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Ancona	537/08	0.10.2008	153
Ancona	429/08	26.08.2008	155
Ancona	411/08	26.08.2008	160
Ancona	217/08	07.05.2008	114
Brescia	336/08	26.09.2008	166
Brescia	128/08	08.08.2008	169
Torino	485/08	23.04.2008	175
Torino	361/08	13.05.2008	178
Venezia	418/08	02.08.2008	184
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Bergamo	1197/08	04.02.2009	193
Bergamo	1114/08	28.11.2008	197
Brescia	215/09	27.02.2009	94
Brescia	727/08	19.11.2008	200
Brescia	4/08	28.01.2008	201
Caltanissetta	655/08	29.05.2008	203
Genova	920/08	16.06.2008	207
Lecco	162/08	27.10.2008	213
Lecco	160/08	27.10.2008	215
Milano	4892/08	10.12.2008	219
Roma	24379/08	28.11.2008	223
Termini Imerese	356/08	21.04.2008	227
Torino	3630/08	27.10.2008	231

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
Venezia	1117/08	24.12.2008	236
Venezia	ordinanza	14.06.2008	240
Viterbo	147/08	31.07.2008	242
Viterbo	724/08	09.07.2008	245
<i>T.A.R.</i>			
Lazio	2919/08	7.04.2008	255
Lazio	531/08	24.01.2008	266
Veneto	3024/08	3.03.2008	268
<i>COMMISSIONI TRIBUTARIE REGIONALI</i>			
Ancona	147/08	2.12.2008	271

INDICE ANALITICO N. 1/2009**CONTRATTI DELLA P.A.**

Gara pubblica - Anomalia dell'offerta - Giudizio di non anomalia - Legittimità - Condizioni. (pag. 255)

CONTRIBUTI

Cartella di pagamento e ruolo - Opposizione - Contribuzione SSN - Giurisdizione tributaria - Esclusione. (pag. 271)

Collaborazione a progetto - Assenza progetto specifico - Assenza autonomia scelta modalità esecuzione della prestazione - Assenza autodeterminazione ritmo lavorativo - Coincidenza totale del progetto con l'attività dell'impresa - Sussistenza lavoro subordinato. (pag. 231)

Farmacia - Natura di imprenditore commerciale del titolare della farmacia - Impresa familiare ex art. 230 bis c.c. - Autonomia della posizione assicurativa del titolare farmacia e del collaboratore familiare - Attività d'impresa svolta con continuità e prevalenza - Obbligo dei coadiuvanti di iscrizione alla Gestione Commercianti - Sussistenza. (pag. 178)

Intermediazione di manodopera - Appalto lecito - Requisiti. (pag. 184)

Interposizione illecita di manodopera - Violazione art. 1 L. 1369/90 - Obblighi conseguenti: imputabilità - Possibilità di avvalersi dell'adempimento. (pag. 166)

Omesso versamento - Costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 della legge n. 1338/1962 - Prova scritta relativa all'esistenza del rapporto di lavoro nel periodo di omissione contributiva - Necessità. (pag. 245)

Opposizione a cartella di pagamento da parte dei soci di s.n.c.- Pregressa notifica cartella alla società - Definitività accertamento debenza - Opposizione soci - Limiti. (pag. 193)

Prescrizione - Dichiarazione presentata all'Agenzia delle Entrate dal datore di lavoro, quale sostituto d'imposta, ex art. 7, D.P.R. 29 settembre 1973, n.600, e successivo art. 4, D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, relativamente alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti - Riconoscimento del presupposto dell'obbligazione contributiva - Efficacia interruttiva ex art. 2944 c.c. del termine di prescrizione dei contributi - Sussiste. (pag. 203)

Retribuzione imponibile - Premio di fedeltà - Sottoponibilità a contribuzione. (pag. 175)

Sistema di versamento a mezzo marche - Tassatività - Difetto di prova del versamento contributivo a mezzo marche apposte con regolarità - Offerta di prova a posteriori dell'esercizio di attività lavorativa - Inammissibilità. (pag. 213)

Socio amministratore di s.r.l. - Esercizio di incombenze commerciali ed organizzative nell'ambito dell'impresa ultronee rispetto alle prerogative dell'amministratore - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Sussistenza. (pag. 215)

CONTRIBUTI PREVIDENZIALI

Assicurazione contro le malattie - Erogazione dell'indennità da parte del datore di lavoro per disposizione di legge o del contratto collettivo - Esonero dal pagamento del contributo di malattia dovuto all'INPS - Fondamento - Art. 6, comma 2, legge 11 gennaio 1943, n. 138 - Norma di interpretazione autentica introdotta dall'art. 20, comma 1, D.L. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008 - Contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza e con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Esclusione. (pag. 50)

Lavoratori autonomi - Art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 - Applicabilità al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della società e sia amministratore unico - Sussistenza - Criterio dell'attività prevalente - Onere di individuazione gravante sull'INPS - Sussistenza - Dichiarazioni contenute nella domanda di iscrizione nell'elenco dei soci lavoratori della società a responsabilità limitata - Valore confessionario - Esclusione - Fondamento. (pag. 71)

Lavoratori autonomi - Iscrizione alla gestione speciale dei commercianti ex lege n. 613/66 - Incompatibilità con l'iscrizione alla gestione (separata) dei lavoratori parasubordinati ex art. 2, comma 26, legge n. 335/95 - Sussiste. (pag. 71)

GIURISDIZIONE CIVILE

Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Determinazione e criteri - In genere - Trattamento di integrazione salariale ordinario - Posizioni giuridiche - Fase anteriore all'emanazione del provvedimento ammissivo - Interesse legittimo - Fase successiva - Diritto soggettivo - Fattispecie. (pag. 125)

LAVORO (CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI)

Appello e opposizione a decreto ingiuntivo - Omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza - Conseguenze - Improcedibilità dell'appello e dell'opposizione a decreto ingiuntivo. (pag. 94)

Opposizione a ruolo - Omessa notifica nei termini del ricorso e decreto ex art. 415 cpc - Improcedibilità dell'opposizione. (pag. 94)

LAVORO (RAPPORTO DI)

Mobbing - Definizione - Onere probatorio. (pag. 197)

PENSIONI

Benefici contributivi in favore dei perseguitati razziali - Ricostituzione pensione - Accessori del credito previdenziale - Spettanza dalla decorrenza della pensione - Infondatezza - Decorrenza dal 120° giorno dalla domanda amministrativa - Condizione - Allegazione di tutti i requisiti di legge - Produzione successiva della delibera della Commissione ex L. 96/1955 - Decorrenza interessi dal 120° giorno dalla delibera - Rivalutazione - Non spettanza. (pag. 219)

Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale all'amianto - Soglia espositiva minima - Superamento - Criterio di accertamento - Riferimento al valore medio giornaliero di esposizione su base annuale - Necessità - Fondamento. (pag. 128)

Dipendente della P.A. - Trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale - Disciplina del cumulo parziale (L. n. 662/96, art. 1, comma 185, e D. M. n. 331/1997) - Leggi sopravvenute che ammettono il cumulo integrale - inapplicabilità. (pag. 207)

Invalidità civile - Domanda giudiziale proposta da amministratore di sostegno dell'invalide, senza autorizzazione del giudice tutelare - Difetto di legittimazione attiva - Rilevabilità d'ufficio. (pag. 200)

Invalidità civile - Invalidi di età inferiore ad anni diciotto - Indennità di frequenza - Diritto alla corresponsione per tredici mensilità - Insussistenza. (pag. 147)

Invalidità civile - Pensione di inabilità - Attribuzione agli stranieri extracomunitari non in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno - Esclusione - Incostituzionalità. (pag. 120)

Maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto - Mancato raggiungimento del requisito

a pensione per effetto della rivendicata maggiorazione - Difetto di interesse ad agire. (pag. 236)

Pensione di vecchiaia - Operai agricoli a tempo determinato - Retribuzione pensionabile - Calcolo - Sulla base della media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva nell'anno precedente - Fondamento. (pag. 141)

Pensioni - Misura - Valutazione gratuita presso l'INPDAl dei periodi di pregressa contribuzione al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private - Limite massimo - Commisurazione - Alla pensione massima erogabile dall'INPDAl al momento della maturazione del diritto - Sussistenza. (pag. 135)

Responsabilità dell'Ente per errate comunicazioni inerenti la posizione assicurativa - Riconoscibilità - Necessità della richiesta informale dell'estratto contributivo - Insussistenza della responsabilità. (pag. 242)

PRESTAZIONI

Assicurazione contro la disoccupazione - Rapporto di lavoro a tempo determinato - Mancato rinnovo senza accertamento di giusta causa o giustificato motivo - Stabilità di impiego - Esclusione dell'obbligo assicurativo - Insussistenza. (pag. 227)

Congedo di maternità - Adozione non legittimante - Mantenimento di rapporti del minore con famiglia biologica - Insussistenza diritto. (pag. 240)

Integrazione salariale ordinaria - Ricorso del Direttore di sede avverso la delibera di concessione - Accoglimento ricorso da parte del Vice commissario dell'INPS - Difetto di legittimazione attiva - Insussistenza. (pag. 268)

Integrazione salariale ordinaria - Transitorietà della crisi aziendale - Giudizio prognostico sulla base di deduzioni documentate. (pag. 268)

PROCEDURE CONCORSUALI

Fallimento - Esdebitazione ex fallito - Requisiti di accessibilità - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza. (pag. 201)

PROCEDURE ESECUTIVE

Accettazione tacita dell'eredità - Versamento di somme di danaro a credito del de cuius nel conto corrente del chiamato - Finalità meramente conservativa - Esclusione. (pag. 153)

PROCESSO AMMINISTRATIVO

Giudizio di ottemperanza - Termine ex art. 14 D. L. n. 669/1996, convertito in L. n. 30/1997 - Condizione dell'azione - Rilevabilità d'ufficio - Sussistenza. (pag. 266)

PROCESSO CIVILE

Assicurazione contro la disoccupazione - Indennità di mobilità - Controversia relativa all'adeguamento - Riconoscimento del relativo diritto sulla base della ritenuta applicabilità della disciplina riguardante i lavoratori socialmente utili - Contestazione, con atto di appello, dell'esistenza di normativa disciplinante il meccanismo di adeguamento della prestazione - Violazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ. - Esclusione - Fondamento. (pag. 150)

Contributi - Prescrizione - Eccezione di interruzione: natura - Prova: limiti. (pag. 169)

Notificazioni - Persone giuridiche, società ed enti privi di personalità giuridica - Variazioni e modificazioni dell'indirizzo - Opponibilità - Termini. (pag. 155)

Prova - Produzioni documentali iussu iudicis - Disconoscimento - Termini. (pag. 160)

PUBBLICO IMPIEGO

Diritto di informazione - Condotta antisindacale - Art. 28 legge n. 300/1970 - Insussistenza. (pag. 223)

RESPONSABILITÀ CIVILE

Estratto contributivo INPS - Erronee comunicazioni - Invio alla generalità degli assicurati ad iniziativa INPS - Natura certificativa - Esclusione - Risarcimento danni - Insussistenza. (pag. 114)

MANUELA SARACINO

Giudice e Pres. f.f. sezione lavoro del Tribunale di Bari

**LE CAUSE SERIALI: PROBLEMI E SOLUZIONI.
IL FRAZIONAMENTO DELLA DOMANDA PREVIDENZIALE
ED ASSISTENZIALE ALLA LUCE DELL'ART. 20 COMMI 7-9
DELLA L. N. 133/2008***

INDICE: 1. - Premessa metodologica. 2. - Le cause seriali previdenziali: ragioni di un fenomeno di massa. 3. - La crisi del processo del lavoro. 4. - Qualità e quantità del contenzioso seriale. 5. - L'abuso del processo. 6. - La gestione organizzativa delle controversie seriali. 6a. - la riunione delle cause connesse. 6b. - l'informatizzazione. - 6c. - la gestione dei carichi di lavoro. 6d. - l'attività conciliativa degli enti previdenziali. 7. - Il regime delle spese di iscrizione al ruolo. 8. - Il frazionamento della domanda e la riunificazione delle cause. 9. - Conclusioni.

1. — Premessa metodologica

Scopo della presente relazione è quello di illustrare le problematiche tipiche del contenzioso previdenziale, con particolare riferimento alle c.d. controversie seriali, quelle, cioè, che si caratterizzano per il fatto di essere proposte da un numero indeterminato di soggetti nei confronti dello stesso resistente (quasi sempre, ente previdenziale) e la cui definizione presuppone la trattazione e decisione di identiche questioni di diritto.

Tratterò, in particolare, della natura di tale contenzioso, delle ragioni per le quali esistono i cd. “filoni”, delle differenziazioni territoriali, dei profili organizzativi e degli strumenti necessari per arginare tali fenomeni, anche alla luce delle norme processuali applicabili, con particolare riferimento alla novella introdotta con la c.d. manovra estiva del 2008.

Il taglio della relazione sarà di tipo pratico e pragmatico, essendo questo lo spirito della formazione organizzata dal CSM, anche alla luce della mia esperienza personale quale giudice del lavoro e Presidente reggente di una sezione in cui la crisi del processo del lavoro è giunta a livelli oramai intollerabili.

* Relazione svolta all'Incontro di studio su “Profili processuali ed organizzativi delle controversie previdenziali” promosso dal Consiglio Superiore della Magistratura, tenutosi a Roma il 24-26 novembre 2008.

2. — *Le cause seriali previdenziali: ragioni di un fenomeno di massa*

E' accaduto in passato che questi "filoni" di cause siano stati ingenerati da decisione della Corte Costituzionale che, nel percorso interpretativo delle innumerevoli leggi speciali che disciplinano la materia previdenziale, ha talvolta stabilito che la misura di una prestazione pensionistica era insufficiente e andava incrementata secondo un certo criterio; da ciò l'alluvionale richiesta di tutela giudiziaria da parte di tutti quei soggetti interessati a richiedere la riliquidazione del beneficio in godimento.

In presenza di certi presupposti, scatta quindi il flusso di controversie tra loro sovrapponibili, che si riversa sui tavoli dei giudici previdenziali, di solito, senza possibilità di una deflazione conciliativa e con la prospettiva dell'esaurimento in ciascuna causa di tutti i gradi della giurisdizione.

Si tratta infatti di giudizi che arrivano spesso anche in Cassazione, finché, finalmente, in considerazione della funzione di nomofilachia della Suprema Corte, si giunge ad un approdo o, comunque, ad un punto fermo sulla questione.

A titolo di esempio, si attende una pronuncia delle SS.UU. che risolva il contrasto sorto in merito alla questione della decadenza di cui all'art. 47, 3° comma, del DPR n. 639/70 (come interpretato dall'art. 6 d.l. 103/91, convertito in l. 166/91) e che, in qualche, modo, indirizzerà l'andamento del contenzioso in agricoltura.

A ben vedere, il fenomeno delle controversie seriali, oltre che dal numero ingente dei soggetti legittimati a proporre tali cause, deriva anche dalla regola del nostro ordinamento, posta dall'art. 2909 c.c., secondo cui "l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".

Da tale regola emerge che la sentenza resa nella prima controversia di carattere seriale non potrà avere alcuna efficacia, nemmeno riflessa, nei confronti dei soggetti rimasti estranei alla controversia e titolari di un diritto autonomo; per ognuno di essi occorrerà quindi trattare e decidere tutte le cause seriali, una per una, per consentire all'avente diritto di munirsi di un titolo esecutivo o comunque di ottenere una statuizione opponibile all'unica controparte.

La domanda individuale mette capo ad una sentenza, la quale, prima ancora che per i suoi limiti soggettivi di efficacia, per il suo oggetto, non è in grado di esplicitare effetti rispetto alle altre controversie seriali. Infatti, ciascuna lite concerne il diritto (al risarcimento del danno, alla ripetizione dell'indebito, alla nullità del contratto, ecc.) del singolo; il giudicato si forma sull'accertamento dell'esistenza o meno di tale diritto e non si estende alle questioni di merito (di fatto o di diritto) comuni, le quali non sono suscettibili di essere accertate con autorità di cosa giudicata neppure su domanda di parte, ex art. 34 c.p.c., riguardando esse un mero fatto o un mero aspetto interpretativo e non una situazione soggettiva autonoma, capace di costituire l'oggetto di una autonoma domanda.

La statuizione resa sulla domanda singola non spiega dunque efficacia nel successivo giudizio promosso da un altro interessato, titolare di una diversa pretesa parallela; invero, il secondo processo non solo vede coinvolte parti diverse, ma ha ad oggetto un diritto differente da quello accertato, con questo connesso per identità del titolo o della

questione da risolvere. In tale procedimento, la prima pronuncia non può vincolare il giudice circa la risoluzione del punto comune, perché in ordine a tale elemento essa non ha autorità di cosa giudicata. Poiché la risoluzione con efficacia di giudicato della questione comune non è possibile, né con apposita domanda autonoma né in via incidentale nell'ambito delle controversie riguardanti i diritti singoli a contenuto omogeneo, manca del tutto lo strumento di raccordo, il mezzo di coordinamento tra le più liti seriali e le relative decisioni: il contenzioso è destinato a moltiplicarsi, in quanto ogni utente può sperare in una pronuncia diversa da quella, pur sfavorevole, ottenuta da altri interessati, e gli accertamenti possono essere contrastanti, con la realizzazione di diseguaglianze e di ingiustizie.

Pertanto, sino a che ci si muove nella logica che lo strumento di tutela è costituito esclusivamente dall'azione individuale, la quale deduce in causa il diritto a contenuto omogeneo del singolo e non produce efficacia di giudicato sulla questione comune, i valori di economia processuale, di riduzione dei costi della giustizia, di alleggerimento del contenzioso, di razionalità e di eguaglianza nello svolgimento della funzione giurisdizionale, di ragionevole durata dei processi, di effettività e di efficienza dei rimedi sono ampiamente vanificati.

Ciò provoca, inevitabilmente, l'affollamento degli uffici giudiziari a causa dell'instaurazione di una moltitudine di procedimenti identici o simili; possibile contrasto di giudicati e, quindi, eventuale trattamento diseguale delle parti in presenza della medesima lesione.

3. — *La crisi del processo del lavoro*

Occorre premettere che le controversie previdenziali costituiscono in molti uffici giudiziari la parte più rilevante (sia pure solo in termini quantitativi) del contenzioso affidato alla cognizione del giudice del lavoro.

Il fenomeno contribuisce ad aggravare la crisi del processo del lavoro, crisi che rappresenta uno dei dati più allarmanti della crisi della giustizia nel suo complesso in Italia.

I ritardi con i quali vengono decise le controversie di lavoro e previdenziali o assistenziali sono oramai intollerabili per un paese civile perché esiste un oggettivo divario tra domanda di giustizia ed offerta, e ciò genera attriti e distorsioni che alimentano inefficienze, ritardi e costi.

Tale emergenza appare ancor più grave ove solo si pensi che quello disciplinato dalla legge n. 533 del 1973 è sicuramente il miglior modello in Europa di tutela giurisdizionale delle controversie di lavoro.

L'allarme, peraltro, si accentua alla luce del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione che ha posto come principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico quello della "ragionevole durata" del processo e dopo che la legge 24 marzo 2001, n. 89, ha stabilito (articolo 2) che "chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo

del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della convenzione, ha diritto ad una equa riparazione”.

La ragionevole durata del processo è un obiettivo primario nei programmi organizzativi degli uffici giudiziari; ed invero, va da sé che un processo lento è, di per sé, già un processo ingiusto, sicché l'esigenza della minore durata dei processi rappresenta una aspirazione unanimemente condivisa.

Lo sforzo degli operatori del diritto sarà quindi quello di attuare momenti di confronto sulla tematica dell'accelerazione dei tempi processuali della giustizia nel rispetto delle garanzie di difesa.

A ciò consegue la proliferazione, oramai incontrollata, di processi instaurati sulla base della Legge Pinto, in cui la parte lamenta la irragionevole durata del processo ed invoca il relativo risarcimento del danno.

La situazione è diventata ancor più paradossale in seguito alla instaurazione di processi per legge Pinto nei quali si lamenta la irragionevole durata di altro processo per legge Pinto.

A ciò aggiungasi che la giurisprudenza ha finora fornito risposte - fin troppo positive a questa esigenza di tutela, tant'è che recentemente la Cassazione a SS.UU.¹ ha affermato il principio secondo cui “anche in base a più pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo, pur senza vincoli inderogabili, si ritiene di regola ragionevole la durata di un primo grado del processo civile tra i due e i quattro anni; pertanto ogni violazione di dette soglie temporali nel deposito dei provvedimenti del giudice determina la lesione del diritto del cittadino a una durata ragionevole del processo ed è come tale lesivo del prestigio del giudice e dell'ordine giudiziario”.

Sono oramai anni che si parla delle molteplici cause della lenta e progressiva perdita di funzionalità del processo del lavoro e dei possibili rimedi.

Nell'ambito delle diverse opinioni registrabili in proposito appare convinzione comune quella secondo cui occorre creare, pregiudizialmente a qualsiasi intervento sulle regole di procedura, le condizioni organizzative e materiali, affinché il processo del lavoro sia rimesso in grado di funzionare.

Senza l'apprestamento di mezzi strumentali e l'impiego di risorse umane, adeguati al compito, qualsiasi, pur brillante, innovazione procedurale è fatalmente destinata a rivelarsi inutile.

Le ragioni di tale crisi risiedono, così come evidenziato nella relazione Foglia di riforma del processo del lavoro, innanzitutto nella cronica carenza di magistrati addetti alla sezione lavoro, nella attribuzione alla giurisdizione del giudice del lavoro delle controversie sul pubblico impiego, nell'insoddisfacente esperienza conciliativa e/o arbitrale quale strumento di deflazione dei carichi di lavoro giudiziario, nell'introduzione di nuovi tipi contrattuali, non privi di ambiguità definitorie e per questo responsabili di incrementare il contenzioso, nella perdurante inoperatività dei “filtri” individuati dalla legge Biagi nei procedimenti di certificazione.

(1) sentenza n. 17916 del 23.8.2007.

Oltre a tali ragioni, una responsabilità di particolare rilievo nel determinare il fenomeno -perlomeno in alcune realtà territoriali- va imputata alle cause seriali che, per il fatto di essere proposte in via distinta, soggetto per soggetto, anziché cumulativamente o per gruppi, finiscono per intasare irrimediabilmente gli uffici giudiziari.

Trattasi di fenomeni che documentano, talora, un “abuso” del processo del lavoro, come dimostrano recenti esperienze (si pensi all’esorbitante numero di controversie azionate in passato dai dipendenti delle ferrovie, e a quelle, nondimeno, a carattere alluvionale, concernenti le integrazioni al trattamento minimo delle pensioni, la riliquidazione dell’indennità ordinaria di disoccupazione sulla base degli indici dei prezzi calcolati dall’ISTAT per la scala mobile, per citarne solo alcune).

Tale abuso, di cui si dà atto nella relazione generale della Commissione Foglia, ha ulteriormente messo a dura prova la gestione, già sofferente, di un processo che il legislatore del 1973 voleva particolarmente celere, e che, tra l’altro, non ha potuto fruire dei benefici connessi all’introduzione del giudice di pace.

4. — *Qualità e quantità del contenzioso seriale previdenziale*

Ovviamente, va tenuto ben presente che quando si parla di contenzioso previdenziale si fa riferimento ad una tipologia assai ampia e variegata di cause.

Ed invero, accanto a cause di tipo senz’altro “seriale” ed a quelle a scarso tenore di giuridicità (quali quelle in materia di invalidità civile), il fenomeno conosce anche cause di grande complessità giuridica e rilevanza economica o che, comunque, in nulla di sostanziale si differenziano, per difficoltà tecniche, esigenze istruttorie, interessi coinvolti, dalle cause di lavoro in senso proprio (si pensi alle cause in tema di amianto, a quelle in materia contributiva, che implicano questioni di inquadramento o di qualificazione giuridica dei rapporti, o a quelle molto complesse in materia di previdenza complementare).

Pertanto, nella ricerca di innovativi strumenti deflattivi, occorre tener presente tale differente tipologia, evitando di trattare le controversie previdenziali tutte alla stessa maniera e tenendo ben distinte quelle cause seriali da quelle che seriali non sono, pur apparendo tali.

Il peso del contenzioso previdenziale seriale in alcune realtà territoriali, soprattutto meridionali, determina sovente una situazione di crisi che poi ha la sua incidenza sul complessivo sistema giudiziario e sulla funzionalità dell’ufficio.

Esistono situazioni nelle quali occorre dare risposte efficaci e forti al fine di stroncare sin dalla nascita questi “filoni” di controversie, la cui definizione (una volta assunta la prima decisione, cosa che comporta sicuramente uno studio approfondito e puntuale) appare direi di routine, posto che, una volta adottata per la prima volta la soluzione giuridica delle questioni controverse, tutte le altre decisioni si presentano uguali tra di loro e ripropongono la medesima soluzione.

Poiché, tuttavia, il diritto di agire in giudizio è costituzionalmente garantito dall’art. 24 Cost. anche in quei casi in cui -come spesso accade nelle controversie seriali- la pretesa economica, alla fine, sia davvero assai esigua (a Bari sono state fatte cause anche per

cinque euro!), e considerato che l'esistenza di tale contenzioso incide in maniera forte sull'organizzazione dell'ufficio e sul lavoro delle cancellerie, occorre trovare soluzioni organizzative e fornire risposte adeguate, anche sul piano tecnico, per gestire nel miglior modo possibile il fenomeno della serialità.

La gestione suddetta rappresenta uno dei "nodi" della realtà giudiziaria meridionale, realtà nella quale appare sicuramente indispensabile individuare dei sistemi deflattivi idonei.

Per rendersi conto in maniera più approfondita dell'entità di tale fenomeno, deve innanzitutto darsi atto di una situazione sul territorio nazionale di forte disomogeneità, tale da disegnare un quadro complessivo "a macchia di leopardo", in cui accanto a realtà di notevole efficienza, ne esistono altre in cui viceversa la situazione si presenta del tutto inefficiente.

L'analisi dei dati statistici ha messo in evidenza, anzitutto, grosse differenze tra i vari uffici, specie tra alcuni uffici del nord ed alcuni uffici del sud.

Ampiamente significativa la distribuzione sul territorio, dal momento che in due sole regioni d'Italia (Campania con il 28% e Puglia con il 24%) si concentra oltre il 50% del contenzioso previdenziale nazionale. In cinque regioni d'Italia poi (considerando ancora Lazio, Calabria e Sicilia) si somma circa l'80% dei processi in materia di previdenza ed assistenza.

Va poi dato atto che a fronte di carichi di lavoro così imponenti, l'organico dei giudici (ma anche delle cancellerie) è assolutamente inadeguato.

Basti solo pensare che a Bari l'organico dei magistrati è di 12, oltre il Presidente della sezione (il cui posto attualmente è scoperto), e che alla data dell'8.10.2008 i fascicoli pendenti erano 96.567; sicché ogni magistrato ha un ruolo medio di 9 mila fascicoli.

Le pendenze sono in prevalenza costituite da controversie previdenziali e sulla stratificazione dei numeri pesano soprattutto le disfunzioni degli enti previdenziali, che non riescono a gestire la fase amministrativa mediante il pagamento delle pretese fondate prima dell'instaurazione della lite, nonché un abuso del processo da parte degli studi legali.

Secondo i dati ISTAT, per la celebrazione del primo grado di giudizio in media occorrono in Italia 949 giorni: disaggregando il dato, peraltro, emerge una realtà significativamente diseguale, in cui se a Catanzaro occorrono 1.303 giorni perché il processo del lavoro approdi al grado di appello (esclusa la sentenza), vi sono uffici come quelli di Milano, Torino e Trento, ove sono sufficienti 320 – 350 giorni.

Vediamo anzitutto che, in parecchie realtà del Centro-Nord, i tempi del processo, pur non uniformandosi pienamente al disposto normativo qual è attualmente, si mantengono tuttavia entro margini di ragionevolezza, specie considerando che, anche adesso, il lavoratore che adduca particolari motivi di irreparabilità del pregiudizio connesso al licenziamento o trasferimento può ricorrere alla tutela cautelare e urgente offertagli dall'art. 700 c.p.c.

E' invece nel Centro-Sud e nelle Isole che il processo del lavoro travalica ampiamente i margini di una durata ragionevole.

Si può al momento supporre che questa maggior durata sia ascrivibile alla diversa qualità e quantità del contenzioso: con la precisazione che la diversa "qualità" è dovuta non già ad maggiore complessità in diritto, ma in fatto (e dunque in termini d'istruttoria),

a sua volta frutto della notoria e patologica diffusione della piaga del lavoro nero, nonché al fatto che il contenzioso assistenziale prolifera a causa dell'elevata disoccupazione e dell'assenza di adeguate forme di sostegno del reddito e che la "quantità" del contenzioso seriale è tale da costituire sicuro elemento di disfunzione all'interno della macchina giudiziaria.

5. — *L'abuso del processo*

Nell'ambito della individuazione degli strumenti idonei a gestire il contenzioso seriale va evidenziata la necessità di combattere l'abuso del processo.

Sotto questo profilo non può non rilevarsi una prassi ulteriormente distorsiva del carico gravante sulla finanza pubblica, consistente nella frammentazione della pretesa in più ricorsi proposti dalla stessa parte contro il medesimo ente debitore, in relazione alla medesima tipologia di prestazioni (ma relative a periodi diversi, ancorché contigui), spesso depositati dal procuratore della stessa parte ricorrente contestualmente, e dunque portanti un numero cronologico orientato in successione, con conseguente moltiplicazione delle spese di lite a carico della parte pubblica, pur a fronte di una prestazione sostanzialmente unitaria (in quanto relativa alla ripetizione della stessa prestazione, resa nell'ambito di un rapporto di durata, in merito alla quale la parte creditrice ha dimostrato di aver interesse ad un recupero unitario, come si evince dalla contestualità del deposito dei ricorsi, e dunque della chiara volontà dimostrata dalla parte di adire la via giurisdizionale non separatamente, in relazione alla data di maturazione dei singoli crediti, ma per periodi unitariamente considerati).

Naturalmente, una simile prassi danneggia notevolmente gli interessi patrimoniali della parte pubblica - e, quindi, della collettività - senza che a tale obiettivo danno corrisponda un qualche interesse della controparte realmente apprezzabile e giuridicamente rilevante, dal momento che quest'ultima ottiene cumulativamente ciò che cumulativamente (ma per mezzo di ricorsi solo formalmente separati) ha chiesto, senza che la pluralità di titoli possa in alcun modo incrementare il suo vantaggio, ed anzi costringendola ad una laboriosa - e nuovamente costosa - attività di notificazione e di esecuzione dei plurimi provvedimenti monitori.

La gravità del descritto fenomeno si coglie con particolare evidenza se si ha riguardo alla circostanza che solitamente, in questi casi, ad ogni ricorso corrisponde una condanna della parte pubblica al pagamento di una somma di denaro per spese legali solitamente superiore a quella il cui pagamento è ingiunto a titolo di sorte capitale; tant'è che spesso noi i giudici, per arginare detto fenomeno, liquidiamo dette spese in misura inferiore ai minimi tariffari, pur nella consapevolezza di esporre la sentenza ad appello sulla misura delle spese.

Sul punto segnalo l'orientamento recente della Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n. 23726 del 23 ottobre 2007) secondo cui "*è contrario alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e si risolve in abuso del processo (ostativo all'esame della domanda), il frazio-*

namento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario”.

Tale decisione è stata recentemente confermata e ribadita dalla Suprema Corte con la recentissima sentenza n. 13791 del 27.5.2008².

La Corte ha quindi ribaltato il precedente orientamento seguito da Cass. SS.UU. del 10.4.2000 n. 108, secondo cui in assenza di espresse disposizioni, o di principi generali desumibili da una interpretazione sistematica, deve riconoscersi al creditore di una determinata somma, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, la facoltà di chiedere giudizialmente, anche in via monitoria, un adempimento parziale, in correlazione con la facoltà di accettarlo, attribuitagli dall'art. 1181 c.c., con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere che risponde ad un interesse meritevole di tutela del creditore stesso senza sacrificare in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni³.

Non va poi dimenticato, anche se spesso questo accade, soprattutto da parte di certi avvocati, che l'art. 49 del codice deontologico stabilisce che *“L'avvocato non deve aggravare con onerose e plurime iniziative giudiziarie la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive esigenze di tutela della parte assistita”.*

Sicché appare legittimo che il magistrato (ai sensi dell'art. 88 c.p.c.) o la controparte segnali al Consiglio dell'Ordine ogni abusivo ricorso ad iniziative giudiziarie tendenti ad aggravare la situazione debitoria degli istituti previdenziali mediante l'artificioso frazionamento del credito.

6. — La gestione organizzativa delle controversie seriali

a) la riunione delle cause connesse

Un utile strumento nella gestione delle controversie seriali è sicuramente il meccanismo processuale della riunione delle cause.

L'art. 9 della legge n. 533/73 collocò nell'art 151 disp. att. c.p.c. la disciplina della “riunione dei procedimenti” applicabile al contenzioso previdenziale ed assistenziale.

La vecchia formulazione dell'art. 151 cit. era la seguente: *“La riunione, ai sensi dell'art. 274 del codice, dei procedimenti relativi a controversie in materia di lavoro e di previdenza e di assistenza, connesse anche soltanto per identità delle questioni dalla*

(2) La Corte nella sentenza cit. ha affermato che *“In caso di credito unitario a cui si ricollegano l'emissione di più fatture, è contraria alla regola generale della buona fede, e si risolve in un abuso del processo, il frazionamento giudiziale, contestuale o sequenziale, del credito”*; v. anche nota di Remo Caponi, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in Foro it., 2008, I, 1519 ss..

(3) In dottrina, nel senso che il potere dell'attore di frazionare il petitum trova la propria fonte nel principio dispositivo, v. G. VERDE, *Sulla «minima unità strutturale» azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in Riv. dir. proc., 1989, 576 ss.; E. ALLORIO, *Giudicato su domande parziali*, in Giur. it., 1958, I, 1, 400 ss. Cfr., inoltre, C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1991, 244.

cui risoluzione dipende, totalmente o parzialmente, la loro decisione, deve essere sempre disposta dal giudice, tranne nelle ipotesi che renda troppo gravoso o comunque ritardi eccessivamente il processo”.

Le differenze, rispetto all'art. 274 c.p.c., consistevano in una accentuazione della regola della riunione delle controversie connesse (“anche soltanto per identità delle questioni dalla cui risoluzione dipende, totalmente o parzialmente, la loro decisione”); inoltre, il giudice del rito speciale doveva disporre “sempre” la riunione delle cause, salvo nelle ipotesi in cui il processo divenisse “troppo gravoso” o ne fosse ritardato “eccessivamente” (1° co.).

La finalità di risparmio delle risorse economiche a disposizione degli enti previdenziali, perseguita dalla riforma del 1973, si manifestò nella regola contenuta nel 2° co., circa la riduzione di “competenze e...onorari...in considerazione dell'unitaria trattazione delle controversie riunite”.

L'intento era, dunque, di arginare l'imponente fenomeno delle liti di massa, mediante un opportuno rimedio contro il malcostume delle citazioni multiple, volte a moltiplicare le parcelle.

In pratica, però, sebbene la norma considerasse la riunione un obbligo e non una facoltà, il duplice conclusivo temperamento, configurato in relazione alle ipotesi di gravosità o di ritardo del giudizio, finiva con il ribaltare la situazione, nel senso che il giudice restava sostanzialmente libero di valutare l'opportunità del *simultaneus processus*.

Infatti, l'esercizio di tale potere, implicando accertamenti di fatto e valutazioni discrezionali, è stato considerato non sindacabile in sede di legittimità, anche perché l'inosservanza della disposizione non era prevista come motivo di nullità estesa agli atti processuali successivi.

Si è ritenuto, inoltre, che la riunione disposta nei gradi di merito instaurava fra le controversie un *litisconsorzio* facoltativo improprio, con la conservazione dell'autonomia dei titoli, dei rapporti giuridici e delle *causae petendi*; pertanto, le cause rimanevano distinte e scindibili e potevano proporsi separati ricorsi per cassazione a fronte della medesima sentenza di appello, solo formalmente unica.

In definitiva, nonostante la differente formulazione rispetto alla disciplina ordinaria della connessione, in particolare, impropria, la peculiare misura ex art. 151 disp. att. c.p.c., apprestata per contrastare la serialità delle cause a rito speciale, è risultata molto meno cogente di quel che appariva.

Dopo oltre trenta anni l'art. 151 disp. att. c.p.c. è stato modificato all'art. 19, 1° co., lett. f, del D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40⁴; la novella, oltre ad estendere la riunione alle

(4) L'art. 151 Disp. att. c.p.c., così come modificato dal D. L. vo n. 40 del 2006, prevede che “La riunione, ai sensi dell'art. 274 del codice, dei procedimenti relativi a controversie in materia di lavoro e di previdenza e di assistenza e a controversie innanzi al giudice di pace, connesse anche soltanto per identità delle questioni dalla cui risoluzione dipende, totalmente o parzialmente, la loro decisione, deve essere sempre disposta dal giudice, tranne nelle ipotesi che renda troppo gravoso o comunque ritardi eccessivamente il processo. In queste ipotesi la riunione, salvo gravi e motivate ragioni, è, comunque, disposta tra le controversie che si trovano nella stessa fase processuale. Analogamente si provvede nel giudizio di appello.

Le competenze e gli onorari saranno ridotti in considerazione dell'unitaria trattazione delle controversie riunite”.

controversie dinanzi al giudice di pace, ha rimarcato l'obbligo della riunione nelle cause di lavoro e previdenziali/assistenziali "tra le controversie che si trovano nella stessa fase processuale", compreso "il giudizio di appello", "salvo gravi e motivate ragioni".

In conseguenza, il rinforzo della disposizione è consistito essenzialmente nell'obbligo per il giudice di motivare la decisione che neghi la riunione delle controversie in pari stadio di avanzamento, indicando il serio ostacolo impediente.

Anche qui, come era avvenuto poco prima con riferimento alla modifica del regime della compensazione delle spese processuali⁵, il legislatore prevede l'obbligo di motivare esplicitamente.

L'effetto dovrebbe essere, in entrambi i casi, di consentire il sindacato sulla decisione in sede di legittimità.

Tuttavia, mentre la violazione dell'obbligo di motivare circa le spese di lite è emendabile mediante la riforma sul punto della pronuncia difettosa, si deve escludere che dalla riunione immotivatamente non disposta possa derivare la rinnovazione del processo.

Tanto è vero che constano decisioni recenti della Cassazione in rettifica di infrazioni dell'art. 92, 2° co., c.p.c. novellato, ma nessuna a presidio del vigente art. 151 disp. att. c.p.c.

Peraltro, tale disposizione va coordinata con l'art. 5, comma 4, delle vigenti tariffe forensi approvate con D.M. 5.10.1994 n. 585, aggiornate con D. M. del Ministero della Giustizia n. 127 del 8.4.2004 ed in vigore dal 02.06.2004 (pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 115 del 18-05-2004, supplemento ordinario n. 95), secondo cui *"qualora in una causa l'avvocato assista e difenda più persone aventi la stessa posizione processuale, l'onorario unico può essere aumentato per ogni parte oltre la prima del 20% fino ad un massimo di dieci e, ove le parti siano in numero superiore, del 5% per ciascuna parte oltre le prime dieci e fino a un massimo di venti. La stessa disposizione trova applicazione, ove più cause vengano riunite, dal momento dell'avvenuta riunione e, nel caso in cui l'avvocato assista e difenda una parte contro più parti, quando la prestazione comporti l'esame di particolari situazioni di fatto o di diritto"*.

Sul punto la Cassazione⁶ ha affermato che *"In tema di onorari di avvocato il disposto dell'art. 151, secondo comma, disp. att. cod. proc. civ., che prevede la riduzione delle competenze e degli onorari in considerazione dell'unitaria trattazione delle controversie riunite, disciplina l'ipotesi in cui per effetto della riunione la rappresentanza, assistenza e difesa di ciascuna parte vittoriosa risulti comunque attribuita a distinti e separati procuratori e difensori; detta norma non incide quindi sull'operatività della disposizione contenuta nell'art. 5, comma quarto, delle tariffe professionali forensi approvate con D.M. 31 ottobre 1985, che, per la liquidazione degli onorari nella diversa ipotesi della rappresentanza e difesa collettiva da parte di un unico procuratore e difensore, prevede un'unica parcella aumentabile, per ogni parte (fino al massimo di sei) del 20 per cento"*.

Tuttavia, la mia esperienza mi porta ad affermare, da un lato, che la riunione del 151 non conduce all'effetto sperato (cioè quello di contenere i costi per gli enti previdenziali) e, dall'altro, provoca non pochi disagi organizzativi.

(5) Cfr. art. 2, 1° co, lett. a, l. 28 dicembre 2005, n. 263, che ha sostituito l'art. 92, 2° co., c.p.c..

(6) Sez. L., Sentenza n. 11150 del 11/06/2004.

Ed invero, il beneficio sul fronte della spesa a carico dell'ente previdenziale investito da domande seriali è assai modesto, se è vero, come è vero, che il compenso del difensore è soprattutto legato all'attività svolta per la redazione del ricorso e sino alla prima udienza di discussione, primo momento utile per la riunione e per la diminuzione degli onorari.

D'altro canto, la riunione sicuramente complica la gestione dei giudizi riuniti; e ciò vale non solo con riferimento ai servizi di cancelleria, per i quali, anche in considerazione della maggiore idoneità degli strumenti informatici a produrre schemi connotati dal minor numero di variabili, il lavoro della pubblicazione risulta più gravoso, ma anche per il giudice, in considerazione della maggiore difficoltà di redazione della sentenza su cause riunite e della complicatezza dei calcoli riduttivi delle spese da effettuare in camera di consiglio; ed è per questi motivi che nella sezione lavoro del Tribunale di Bari la riunione è stata ordinata per gruppi di dieci fascicoli al massimo o, spesso, non è stata affatto disposta, laddove la riunione delle cause rendeva più gravoso il compito del magistrato

E tanto è emerso -per fare un esempio- con particolare riferimento alle cause sull'amianto che, riunite in un primo tempo, hanno poi determinato complicazioni per la stesura della sentenza, sino a rendere necessari provvedimenti di separazione delle cause in precedenza riunite.

Ed allora appare più utile agire sul versante della diminuzione dei costi processuali attraverso l'istituto della compensazione delle spese, potendo praticarsi l'opzione di ricondurre la natura seriale della causa ad uno dei giusti motivi che, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., suggeriscono la compensazione delle spese.

b) l'informatizzazione

Nella gestione delle cause seriali (ma il discorso vale per ogni genere di controversia) sicuramente appare fondamentale un diverso approccio organizzativo da parte del Ministero della Giustizia.

In data 23.5.2007 il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge in materia di ufficio del processo e riorganizzazione del personale dell'amministrazione giudiziaria.

Il ddl, che segna un passo decisivo per la Giustizia, prevede una nuova organizzazione degli uffici giudiziari finalizzata, attraverso la valorizzazione delle risorse tecnologiche, a garantire maggiore rapidità, efficienza e qualità del servizio ai cittadini, accelerando il processo e semplificando gli adempimenti amministrativi, con l'ausilio della registrazione telematica dei provvedimenti e delle notifiche per posta elettronica certificata, della possibile vendita di beni pignorati via internet, del pagamento telematico dei contributi, dei diritti e delle spese⁷.

(7) Anche la recente giurisprudenza si mostra sensibile alla informatizzazione; cfr. Cass. del 19.2.2008 n. 4061, secondo cui "La comunicazione di cancelleria ex art. 136 cod. proc. civ. ammette equipollenti basati su elementi volontaristici e sul conseguimento dello scopo: ne consegue, nel caso in cui un avvocato abbia aderito ad una convenzione tra l'ordine degli avvocati ed un ufficio giudiziario che preveda le comunicazioni via posta elettronica all'indirizzo email indicato da ciascun legale, è valida la comunicazione di cancelleria effettuata al detto indirizzo a mezzo posta elettronica, ancorché priva di firma digitale, ove sia pervenuta alla cancelleria una risposta per ricevuta, data non in automatico

Una particolare attenzione a questo processo di modernizzazione viene data dal fondamentale ruolo che svolge il personale amministrativo.

Rompendo una tradizione negativa di anni viene autorizzata l'assunzione dall'esterno con concorso di ben 2.800 unità di personale dell'area C: cancellieri, esperti informatici, statistici, contabili, giovani laureati che possono diventare nuova linfa per un processo di riorganizzazione ed informatizzazione. Ciò consentirà anche l'assunzione di personale già vincitore di concorsi con graduatorie già approvate nel 2004.

Questo nuovo personale risulta, tra l'altro, essenziale e vitale per uffici giudiziari sempre più in difficoltà.

D'altra parte vengono rideterminate le piante organiche attualizzandole secondo le effettive esigenze della giustizia di oggi.

Viene abbandonata la vecchia concezione che vedeva la prevalenza di qualifiche esecutive e d'ordine e si punta sulle professionalità e sulle specializzazioni, creando tra l'altro un ruolo tecnico.

In tal modo si offre spazio a profili professionali qualificati che potranno essere fondamentali nell'assistenza e nelle diverse fasi processuali e si ampliano quelle dotazioni organiche di personale che oggi regge il carico delle udienze (in particolare, cancellieri C1 e B3) con la prospettiva di dare nuovo respiro agli uffici giudiziari.

Le norme del ddl comportano anche la necessità di valorizzare concretamente le competenze già presenti e sperimentate all'interno dell'amministrazione, introducendo una reale possibilità di progressione professionale del personale giudiziario, attraverso procedure selettive, che darà nuove motivazioni e una migliore resa del servizio.

Sul punto segnalo la delibera di plenum con cui il CSM, su proposta della Settima Commissione, ha un anno fa deliberato di collaborare con il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Ministero della Giustizia nell'attività di sperimentazione del progetto pilota dell'Ufficio per il processo sia nell'ambito dei "laboratori locali di analisi e sperimentazione", sia in sede centrale.

Con successiva delibera del 21.11.2007 il CSM ha espresso un parere sul disegno di legge.

Alla luce delle predette delibere e del disegno di legge mi risulta che in alcuni Tribunali si stanno avviando delle forme di collaborazione tra organi giurisdizionali, organi amministrativi e Ordini professionali al fine di migliorare il servizio giustizia; mi riferisco a quelle prassi virtuose adottate con i protocolli, alla nascita degli osservatori e a tutte quelle forme di collaborazione tra gli operatori della giustizia.

La norma più significativa in tema di informatizzazione è comunque la previsione per la quale il processo civile telematico diverrà obbligatorio dal 30 giugno 2010.

Bari è stata individuata come una delle sedi pilota per la partenza del processo telematico.

E' già operativo il servizio Polis web, che consente agli avvocati di acquisire notizie in merito ai passaggi della causa (date di rinvio, nomine di CTU, ecc) e che sicuramente rende più agevole la conoscenza di alcuni dati processuali.

Nelle sezioni civili è stato già avviato il processo telematico con riferimento ai decreti ingiuntivi.

So che nei prossimi giorni verrà attivato il processo civile telematico, limitatamente al procedimento di ingiunzione ante causam, presso i tribunali di Genova, Vigevano, Catania, Padova; seguiranno entro l'anno altri tribunali dei distretti di Milano e Brescia.

In queste sedi i magistrati utilizzano la consolle con integrate le "funzioni informative del magistrato", attualmente in corso di installazione e sperimentazione anche a Firenze.

A Bari sin dal 2.5.2007 il contenzioso attribuito al giudice del lavoro è informatizzato.

Ovviamente, lungi dall'attuazione di quel processo telematico di cui parlavo, si tratta di una iniziativa in cui sono emerse delle ovvie difficoltà iniziali, dovute alla necessità di informatizzare tutti i fascicoli già pendenti a tale data, alla comprensibile necessità degli operatori di adattarsi ad un nuovo sistema di lavoro, alle difficoltà derivanti dalla concezione della informatizzazione come "work in progress", nonché dalla necessità di evidenziare - da parte degli operatori di cancelleria - ai sistemisti le attuali carenze del sistema operativo e di fornire utili elementi per poter adattare il sistema alle reali esigenze del contenzioso; trattasi comunque di un grande passo avanti, posto che l'informatizzazione delle procedure fornisce un utilissimo apporto alla celerità e precisione del lavoro delle cancellerie, soprattutto con riferimento ai contenziosi seriali.

c) la gestione dei carichi di lavoro

La gestione delle controversie seriali è un problema che ha dei riflessi anche sui carichi di lavoro e sul problema della esigibilità.

Premesso che la definizione di queste cause non comporta, se non nell'adozione della prima decisione del singolo giudice, un complesso studio della controversia, vi è che, in un certo senso, il contenzioso seriale costituisce una variabile che può alterare la percezione numerica del ruolo del magistrato e della produttività dello stesso.

Mi spiego.

Avere sul ruolo centinaia o forse più di queste controversie potrebbe falsare i dati numerici, sia dal punto di vista della produttività del magistrato, che dei carichi esigibili.

Vi è dunque la necessità, anche alla luce della riforma sull'ordinamento giudiziario, che il CSM individui i carichi di lavoro esigibili per il magistrato ed effettui il monitoraggio dei flussi giudiziari, unitamente a nuovi sistemi di rilevazioni statistiche del lavoro del magistrato.

E in tal senso si sta muovendo il CSM, che ha istituito la Commissione flussi, con il compito di monitorare i dati relativi al carico di lavoro ed ai flussi delle pendenze. Trascrivo il contenuto della delibera della VII commissione del CSM di pochi giorni fa che adotta un nuovo sistema di raccolta ed elaborazione dei dati; si tratta del sistema base "per ciascun ufficio secondo gli schemi predisposti dal Consiglio

Superiore della Magistratura, implementati da eventuali ulteriori dati”⁸.

Gli schemi saranno inseriti nel sito Intranet del Consiglio alla voce “Modulistica”, nella sezione “Documenti”.

Presso la nostra sezione, unitamente alla dirigente della cancelleria, ho predisposto un nuovo modello statistico che rispecchia il lavoro svolto dai singoli magistrati, tenendo conto della natura delle cause e dei diversi modi di definizione degli stessi.

Fino all’anno scorso la cancelleria adottava un modello di rilevazione statistica inidoneo in tal senso, in quanto da esso emergeva il numero delle sentenze redatte, il numero dei decreti ingiuntivi e dei cautelari.

Nessuna distinzione vi era tra sentenze di lavoro e sentenze previdenziali/assistenziali, non emergeva se la decisione era emessa all’esito di un provvedimento di riunione ex art. 151 (e, quindi, se essa definiva un numero maggiore di controversie) o meno, nulla emergeva in merito alla definizione delle cause mediante conciliazione (attività, che, come è noto, può essere anche laboriosa per il magistrato, non foss’altro per il fatto che proporre alle parti una soluzione conciliativa convincente per entrambe presuppone che il giudice abbia almeno una sommaria conoscenza della causa).

(8) Schemi per la raccolta dei dati per la predisposizione del progetto organizzativo per il biennio 2009/2011.

Il Consiglio,

- rilevato che con la Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2009/2011 il Consiglio, nell’ambito dell’iter di formazione della proposta tabellare, al par. 3.2 ha disposto che il documento organizzativo generale, funzionale a chiarire le ragioni delle scelte organizzative, deve far riferimento ad una serie di dati inerenti ai carichi di lavoro ed ai flussi delle pendenze adeguatamente scomposti, qualitativamente e quantitativamente, per ciascun ufficio “secondo gli schemi predisposti dal Consiglio Superiore della Magistratura, implementati da eventuali ulteriori dati”, ovvero gli schemi con eventuali ulteriori indicazioni delle Commissioni Flussi;

- rilevato che le nuove regole procedurali (che hanno introdotto modifiche sotto vari profili rispetto al passato) per quanto riguarda i metodi di rilevamento dei dati di flussi statistici relativi alle attività degli uffici, si sono rifatte sostanzialmente agli schemi di raccolta dati già utilizzati sotto la vigenza della precedente circolare sulla formazione delle Tabelle;

- rilevato, altresì, che, al fine di migliorare la qualità del dato come elemento necessario per una corretta e razionale proposta organizzativa e di uniformare i metodi di raccolta in tutti gli uffici giudicanti del territorio, era stato costituito un gruppo di lavoro, composto da magistrati esperti in materia, che, successivamente all’approvazione della suddetta Circolare, ha fornito le analisi finali dell’approfondimento richiesto, ancor più attuali alla luce dell’abrogazione della procedura semplificata di formazione tabellare operata dalla Circolare 2009-2011;

- considerato che vi sono stati incontri con i vertici degli Uffici del Dipartimento della Organizzazione degli Uffici Giudiziari e la Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia, finalizzati ad una collaborazione tesa ad un innovativo lavoro inerente l’estrazione dei dati richiesti direttamente dai singoli uffici, senza ulteriori aggravii per gli uffici e che anche in tale ottica appare opportuno tener conto delle innovazioni dei suddetti schemi;

- ritenuto che risulta necessario sostituire gli schemi di rilevamento dati di riferimento alla luce delle innovazioni ed approfondimenti suddetti,

delibera

di approvare gli allegati schemi (All. A).

Tali schemi saranno inseriti nel sito Intranet del Consiglio alla voce “Modulistica”, nella sezione “Documenti”.

d) l'attività conciliativa degli enti previdenziali

Esiste un oggettivo problema di emergenza regionale del contenzioso Inps in Puglia, ove nel 2006 si è concentrato un terzo dell'intero contenzioso dell'ente.

Sicché appare imprescindibile procedere ad un potenziamento delle sedi dove il livello del contenzioso è cresciuto in maniera esponenziale.

Altro aspetto da non trascurare è il ritardo con cui l'apparato dell'ente organizza le risposte concrete a fenomeni ricorrenti di contenzioso seriale, frutto spesso di manovre con evidenti finalità speculative a carico dell'Istituto previdenziale.

L'inps dovrebbe far miglior uso del criterio del "minor costo" nella risoluzione extragiudiziale delle controversie, definendo strumenti cognitivi che consentano di monitorare per ciascun filone di contenzioso, supportato da sentenze sfavorevoli all'istituto, la convenienza ad una immediata applicazione favorevole a tutti gli interessati, verificando da un lato l'entità dei costi necessari per l'applicazione della normativa contesa e dall'altro il minor insorgere di costi legali connessi al mantenimento del contenzioso.

Recentemente l'Inps di Bari si è attivato in tale direzione, relativamente al contenzioso seriale esistente presso la sezione, che ha ad oggetto le domande dei lavoratori agricoli di ricalcolo dell'indennità di disoccupazione agricola (cd. cause sul "salario reale").

Attraverso una conciliazione di tipo generale attuata con gli studi legali interessati, l'istituto ha corrisposto la prestazione richiesta, contrattando anche un compenso forfettario a titolo di spese legali; e sulla scorta di tale conciliazione, stiamo provvedendo a smaltire gran parte di questo contenzioso, anche mediante l'accoglimento di istanze difensive congiunte di anticipazione delle udienze già fissate per la discussione.

I risultati di questa operazione si desumono dalle statistiche della sezione, nella parte in cui evidenziano i seguenti dati:

* rilevati al 30.9.2008: anno 2007	sopravvenuti 31909	eliminati 34735
	(di cui 17266 con sentenza; residuo 17469)	
anno 2008	sopravvenuti 18894	eliminati 25619
	(di cui 20494 con sentenza; residuo 5125)	
*rilevati al 17.11.2008: anno 2008	sopravvenuti 24753	eliminati 26680
	(di cui 21555 con sentenza; residuo 3198)	

Dall'analisi dei dati emerge la definizione di un numero di procedimenti di gran lunga maggiore rispetto a quelli in entrata; e ciò sicuramente anche in considerazione dell'effetto della conciliazione portata avanti dall'Inps sul contenzioso del "salario reale".

Peraltro, trattasi di iniziativa in linea con quanto definito nella deliberazione n. 11 adottata dal Consiglio di Indirizzo e Vigilanza dell'Inps nella seduta dell'11.7.2007, laddove si auspica la soluzione extragiudiziale delle questioni, in quanto assai meno onerosa rispetto a quella giudiziale.

Non dimentichiamo, infatti, che trattasi di controversie nelle quali, alla fine, si controverte su prestazioni di valore economico assai modesto, a volte di pochi euro.

A questa prospettiva emergenziale non possono e non devono sottrarsi gli enti previdenziali, al cui disfunzionamento va addebitata tanta parte di questo disastro. Serve, in primo luogo, un forte investimento in uomini e risorse per potenziare strutture inadegua-

te a far fronte alle domande di prestazione di assistiti ed assicurati. Serve, e non può più essere trascurato, l'impegno a metter mano al tema della responsabilizzazione dei singoli uffici territoriali, verso i cittadini ed i loro diritti, senza indulgenze e senza connivenze e senza trincerarsi dietro problemi di bilancio per pagare domani complessivamente il doppio o il triplo di quello che è obbligo pagare oggi.

7. — Il regime delle spese di iscrizione al ruolo.

Oramai appare anacronistica la permanenza del regime generalizzato di gratuità del processo stesso.

Tale regime, infatti, era stato introdotto nel 1973, pensando ai lavoratori subordinati e "sottoprotetti", come unici destinatari ed era improntata al principio volto ad evitare che le spese gravino, in caso di soccombenza, sulla parte ritenuta più debole.

Mi chiedo se sia ancora attuale questa esigenza, alla luce dei radicali mutamenti della realtà socio economica e sindacale, di identificare ancora il lavoratore come soggetto più debole.

Oggi che, sotto l'influsso dei profondi mutamenti economici e sociali prodottisi nell'arco di oltre trenta anni di storia, è sensibilmente cambiata l'"utenza" del processo (sempre più spesso attivato, come è noto, da dirigenti, professionisti, pubblici dipendenti), quella generalizzata gratuità non può più giustificarsi: essa mantiene, in effetti, una ragione di essere soltanto per quanto riguarda i lavoratori effettivamente titolari di redditi esigui. Ed è intuibile come la caduta di gratuità ingiustificate, oltre a rappresentare un necessario, non ulteriormente differibile intervento equitativo, possa apportare un contributo non indifferente al deflazionamento delle liti in materia.

Ed invero, escludendo a favore del lavoratore il "rischio di lite", di fatto viene a mancare, da parte dell'utente del servizio giustizia, quella opportuna riflessione sulla reale necessità di adire il giudice.

A titolo di esempio, quanto al contributo unificato Tar, previsto nel comma 1307 della legge finanziaria per l'anno 2007 (la l. n. 296 del 27.12.2006), emerge che qualsiasi ricorso avente ad oggetto un appalto costa 2000 euro, a prescindere dal valore effettivo dell'appalto stesso.

Immediata è stata la conseguenza sul numero delle cause iscritte; ed invero, al 24.11.2007 vi erano 1660 ricorsi pendenti presso il Tar di Bari, cioè una media di 160 ricorsi scarsi al mese (su 3 sezioni e 15 magistrati).

Certo è che anche la previsione di un minimo contributo fisso per le cause di lavoro e previdenza o assistenza avrebbe un sicuro effetto deflattivo, atteso l'enorme numero di cause di modico valore iscritte al ruolo.

Mi pare peraltro indubbio che il gran numero di avvocati finisca, senza che sia colpa di nessuno, per agevolare - a volte - la proposizione di controversie che non dovrebbero neppure giungere all'attenzione di un magistrato di ruolo.

Mi preme evidenziare, a tal proposito, che l'art. 24 del D. L. n. 112 del 25 giugno 2008, conv. nella legge n. 133 del 6.8.2008, intitolato "taglia-leggi", al primo comma

prevede che “a decorrere dal 180° giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto sono o restano abrogate le disposizioni elencate nell’allegato A e salva l’applicazione dei commi 14 e 15 dell’art. 14 della legge 28.11.2005 n. 246”.

Orbene, tra le leggi elencate nell’allegato A al n. 1639 vi è la legge n. 319 del 24.1958⁹ (il cui articolo unico è stato sostituito dall’art. 10 della legge n. 533 del 1973 sul processo del lavoro) che sancisce la gratuità dell’iscrizione al ruolo delle cause soggette al rito del lavoro; sicché, essendo venuta meno detta legge, sembra rivivere l’art. 13 del DPR n. 115 del 2002 sul contributo unificato in base al valore della causa anche per le cause di lavoro.

In tale contesto si inserisce però l’art. 26 del disegno di legge n. 1441 approvato dalla Camera il 28.10.2008 e ora all’esame del Senato (AS n. 1167), il quale al primo comma sopprime la voce n. 1639 dall’allegato A connesso al decreto legge n. 112 del 2008 e al secondo comma stabilisce che al n. 4 dell’articolo 13 del d.p.r. 115/2002 sulle spese di giustizia (quello che prevede il contributo fisso di € 103,30 per i processi di locazione, comodato, occupazione senza titolo e di impugnazione di delibere condominiali) sono premesse le parole “per i processi di cui al titolo IV del libro II del cpc.”.

Pertanto, pare di capire che se la norma verrà approvata dal Senato, per le cause di lavoro e di previdenza e assistenza sarà dovuto un contributo unico di € 103,3 (come per le cause di locazione).

Trattasi, come è evidente, di un sicuro strumento deflattivo del contenzioso seriale che, come l’esperienza meridionale insegna, ha spesso ad oggetto somme assai esigue, inferiori al contributo fisso.

Ove, invece, tale norma non dovesse essere approvata dal Senato, resta in vigore l’art. 24 della l. 133/2008 e, quindi, per tutte le cause di lavoro e previdenziali, le spese vanno regolamentate come per le normali cause civili, con il pagamento del contributo relativo al valore della causa¹⁰.

(9) in Gazz. Uff., 15 aprile, n. 91; l’art unico della legge 319 stabiliva che “Gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi alle cause per controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, gli atti relativi ai provvedimenti di conciliazione dinanzi agli uffici del lavoro e della massima occupazione o previsti da contratti o accordi collettivi di lavoro nonchè alle cause per controversie di previdenza e assistenza obbligatorie sono esenti, senza limite di valore o di competenza, dall’imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura”.

(10) L’apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma dell’art. 26 è spiegato in questo modo nel dossier del Senato sul A.S. 1167 (http://www.senato.it/documenti/repository/dossier/studi/2008/Dossier_064.pdf):

“L’articolo 26, composto da tre commi, da un lato introduce l’obbligo di pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo per le controversie in materia di lavoro, mentre dall’altro conferma, per le medesime controversie, l’esenzione dall’imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura su atti, documenti e provvedimenti”.

Nel dossier si fa rilevare tuttavia il mancato coordinamento con altre norme:

“Si valuti l’opportunità di coordinare quanto disposto dal comma in esame con:

- l’art. 10, comma 1, del Testo unico delle spese di giustizia, ai sensi del quale non è soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o di valore, dall’imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

8. — *Il frazionamento della domanda e la riunificazione delle cause*

Nella c.d. “Manovra estiva 2008” il legislatore, con la legge n. 133 del 6 agosto del 2008¹¹, di conversione del D. L. n. 112 del 25 giugno del 2008, entrata in vigore il 22.8.2008, intitolata “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, ha predisposto un nuovo insieme di misure che interessano, tra l’altro, il rapporto di lavoro pubblico e privato.

Per quello che qui interessa, vanno richiamati i commi 7, 8 e 9 dell’art. 20 della legge n. 133 del 6.8.2008, secondo cui:

“.....

7. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, nei procedimenti relativi a controversie in materia di previdenza e assistenza sociale, a fronte di una pluralità di domande o di azioni esecutive che frazionano un credito relativo al medesimo rapporto, comprensivo delle somme eventualmente dovute per interessi, competenze e onorari e ogni altro accessorio, la riunificazione e’ disposta d’ufficio dal giudice ai sensi dell’articolo 151 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368

8. In mancanza della riunificazione di cui al comma 7, l’improcedibilità delle domande successive alla prima e’ dichiarata dal giudice, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. Analogamente, il giudice dichiara la nullità dei pignoramenti successivi al primo in caso di proposizione di più azioni esecutive in violazione del comma 7.

9. Il giudice, ove abbia notizia che la riunificazione non e’ stata osservata, anche sulla base dell’eccezione del convenuto, sospende il giudizio e l’efficacia esecutiva dei titoli eventualmente già formati e fissa alle parti un termine perentorio per la riunificazione a pena di improcedibilità della domanda”.

Trattasi, come appare evidente anche dall’esame dei lavori parlamentari, di una norma che ha come finalità quella di contrastare l’abuso del processo, in linea con quanto già espresso dalle Sezioni Unite¹²; ulteriore, evidente, finalità è quella di contenere

Si ricorda infatti che attualmente, la gratuità del processo del lavoro discende dal combinato disposto dell’art. 10, comma 1, del Testo unico delle spese di giustizia con la suddetta legge 319/1958;

- l’art. 13 della legge 15 luglio 1966 n. 604, recante “Norme sui licenziamenti individuali”, ai sensi del quale tutti gli atti e i documenti relativi ai giudizi o alle procedure di conciliazione previsti dalla legge medesima sono esenti da bollo, imposta di registro e da ogni altra tassa o spesa;

- l’art. 109 del regio decreto legislativo 4 ottobre 1935 n. 1827, recante “Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale”, ai sensi del quale sono esenti dalle tasse di bollo e di registro e da ogni tassa giudiziaria tutti gli atti del procedimento ed i provvedimenti di qualunque natura emessi dall’autorità giudiziaria in esecuzione del Titolo V del medesimo regio decreto.

Si ricorda infine che l’esenzione dalla (sola) imposta di bollo per gli atti, documenti e provvedimenti dei procedimenti giurisdizionali ed amministrativi relativi a controversie in materia di lavoro e previdenza è altresì disposta dall’art. 12 dell’Allegato B al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642126”.

(11) La legge è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008 - Suppl. Ordinario n. 196.

(12) Cfr. sent. 15 novembre 2007 n. 23726 e n. 13791 del 27.5.2008 innanzi citate.

la spesa pubblica, ciò che appare in linea con l'intento espresso, sin dalla rubrica, dal decreto legge n. 112 del 2008 e dalla legge di conversione.

Va subito detto che detto istituto si aggiunge a quello della riunione dei procedimenti di cui all'art. 151 disp. att. cpc; il primo, tuttavia, ha l'intento di contrastare il fenomeno del contenzioso di massa, mentre il secondo di contrastare l'abuso del processo, anche con riferimento (e questa è una rilevante novità) al processo esecutivo.

Ulteriore differenza tra le due norme è che, a differenza dell'art. 151 Disp. Att. Cpc, l'art. 20 si applica solamente alle controversie di previdenza ed assistenza e non anche alle cause di lavoro; è evidente che il legislatore, alla luce della quantità e qualità del contenzioso previdenziale, ha voluto regolamentare una riunione più severa solo con riferimento ad esso.

Per le cause di lavoro, non ricomprese nell'ambito di applicazione della norma, resta comunque il punto fermo indicato dalle SS. UU. sull'abuso del processo.

L'esame della disposizione -inserita, peraltro, all'interno di un articolo la cui rubrica ("disposizioni in materia tributiva") è dedicata ad una materia diversa- mette subito però in evidenza una tecnica di redazione non proprio convincente, e che porrà una serie di problemi interpretativi.

La riunificazione è obbligatoriamente disposta dal Giudice, quindi, nelle controversie previdenziali ed assistenziali nelle quali vi sia un frazionamento della domanda o di azione esecutiva; la perentorietà del termine usato dal legislatore esclude che si possa pensare ad un potere discrezionale del magistrato ed induce, invece, a ritenere che la violazione di detto obbligo possa rilevare anche sul piano disciplinare.

E' ovvio che l'obbligo del giudice di procedere alla riunificazione non esclude, anzi, presuppone, che l'obbligo sia innanzitutto rispettato dall'attore; trattasi quindi di un meccanismo che scatta allorché il difensore, che non dovrebbe frazionare, utilizzi in modo improprio il giudizio.

In tal caso la legge prescrive la improcedibilità delle domande successive alla prima.

In seguito all'entrata in vigore del d.l. 112/08, pertanto, coesistono più regimi in materia di riunione delle cause civili connesse.

La connessione - come è noto - consiste in un collegamento fra le controversie ravvisabile sotto il profilo soggettivo, per la medesimezza totale o parziale dei litiganti, oppure oggettivo, quando vi è comunanza, appunto, dell'oggetto e/o del titolo.

Si parla di connessione impropria, invece, allorché la decisione delle controversie dipende, almeno in parte, dalla risoluzione delle stesse questioni.

Vengono considerate forme speciali di connessione i rapporti fra le controversie riconducibili alla accessorietà, alla garanzia, alla pregiudizialità e alla domanda riconvenzionale.

Se non vi siano elementi di diversità fra le controversie, invece, si versa nell'ipotesi di plurima pendenza della stessa causa.

La norma madre è rappresentata dall'art. 274 c.p.c. che si applica alle controversie da trattare con il rito ordinario dinanzi al tribunale e che, in ragione della applicazione della regola della compatibilità al rito del lavoro, si applica anche alle controversie soggette a tale rito.

Vi è poi la regola contenuta nell'art. 151 disp. att. c.p.c., che si applica alle cause

dinanzi al giudice di pace (art. 7 c.p.c.) e a quelle previdenziali e assistenziali che non “frazionano un credito relativo al medesimo rapporto”.

Un terzo regime in tema di connessione di cause è rappresentato dalla riunificazione, applicabile, come già detto, alle sole controversie di cui all’art. 442 c.p.c. ed ai processi di esecuzione per l’attuazione di diritti previdenziali e assistenziali.

Da questo presupposto non ci si può discostare, perchè la nuova normativa costituisce l’applicazione più severa della riunione “ai sensi dell’art. 151 delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie”, il quale, a sua volta, rappresenta una regola speciale della medesima riunione, “ai sensi dell’art. 274 del codice”, delle “cause connesse” che “pendono davanti allo stesso giudice”.

La attuazione pratica dell’art. 20 cit. presuppone che il giudice venga a conoscenza della esistenza del frazionamento della domanda ed a tanto si giunge, evidentemente, attraverso la deduzione di tale fatto ad opera della controparte.

Si potrebbe pensare anche ad una sorta di “indagine conoscitiva” da parte del magistrato; in tale prospettiva, tuttavia, a meno di voler attribuire al giudice obblighi di conoscenza non riscontrabili in nessuna norma, potrebbe (il condizionale è d’obbligo) il frazionamento essere valutato in sede di assegnazione della causa da parte del Presidente della Sezione.

Trattasi, come appare evidente, di un elemento di estrema complicazione, atteso che, allo stato, il SIL non fornisce strumenti idonei a rilevare l’esistenza di pregresse situazioni giuridiche che potrebbero configurare frazionamento.

Ed invero, alla luce della mia esperienza come Presidente f.f. della sezione, mi consta che all’atto della iscrizione al ruolo della causa, l’unica informazione possibile sia quella relativa alla esistenza di altre cause a nome dello stesso soggetto e del numero delle stesse; nulla di più.

Sicché ho fatto richiesta ai sistemisti di attivazione della procedura presso il Ministero per ampliare le possibilità di ricerca tramite il SIL mediante la automatica rilevazione, all’atto dell’iscrizione al ruolo, delle ulteriori seguenti informazioni relative al nominativo immesso (in aggiunta alla scarna notizia sul numero delle cause a nome dello stesso soggetto, attualmente rilevabile all’atto dell’iscrizione al ruolo):

- 1) oggetto delle cause già iscritte;
- 2) giudice designato per la trattazione;
- 3) udienza fissata per la discussione.

Trattasi di dati necessari per rendere quantomeno “conoscibile” da parte del giudice una situazione che potrebbe rientrare nell’ipotesi di cui all’art. 20 cit. e dar luogo alla riunificazione delle cause relative a crediti previdenziali frazionati, previsto dalla recente normativa (art. 20 commi 7, 8 e 9 della legge n. 133 del 6.8.2008).

E per fare in modo che ciò accada, sarebbe opportuno che sin dall’assegnazione delle cause possa prevedersi un sistema che faccia confluire all’attenzione del giudice della prima causa tutte le controversie successive relative ai frazionamenti.

A questo punto va evidenziato che nei lavori predisposti dalla «Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro», presieduta dal Cons. Raffaele Foglia, presentati nel 2001, si prevedeva la modifica dell’art. 151 disp. att. c.p.c. e l’aggiunta dei seguenti articoli:

art. 151 bis disp. att. c.p.c.: «al fine di agevolare la riunione obbligatoria di cui al precedente articolo, la difesa del ricorrente è tenuta ad indicare in apposita casella del modello unico della nota di iscrizione a ruolo, se ha promosso nel corso dell'anno o in quello precedente, o gli risulta che siano attualmente pendenti davanti al medesimo Tribunale altre cause la cui soluzione dipenda totalmente o parzialmente dalle medesime questioni» (1° comma); «l'inosservanza a quanto stabilito nel precedente comma comporta l'automatica perdita, a carico dell'inadempiente, del diritto alla liquidazione di spese e competenze processuali, di cui all'articolo 91, comma 1, c.p.c.» (2° comma); art. 151 ter disp. att. c.p.c.: «il giudice adito, nel caso in cui acquisisca conoscenza che presso altro giudice del medesimo Tribunale pendono una o più controversie, la cui decisione dipenda, totalmente o parzialmente, da questioni identiche, rimette immediatamente gli atti al Presidente della Sezione lavoro o, in mancanza di questa, al Presidente del Tribunale per i provvedimenti di competenza» (1° comma); «il Presidente del Tribunale, accertata la pendenza presso giudici diversi di cause la cui soluzione dipenda, totalmente o parzialmente, da questioni identiche, rimette tutte le suddette cause davanti ad un unico giudice, eventualmente tramite sorteggio; il giudice è tenuto a provvedere in merito, ai sensi dell'articolo 151 disp. att. c.p.c.» (2° comma); «la mancata osservanza, senza adeguata giustificazione, di quanto disposto dai precedenti commi, nonché dall'articolo 151, che precede, costituisce comportamento di rilevanza disciplinare» (3° comma).

Nell'ambito dei lavori di riforma del processo del lavoro, dunque, si era già pensato a regolamentare praticamente la modalità di rilevazione dei processi proposti mediante frazionamento.

Tornando all'esame della norma, nella parte in cui fa riferimento a “*un credito relativo al medesimo rapporto*”, cui fa seguito la precisazione “*comprensivo delle somme eventualmente dovute per interessi, competenze e onorari e ogni altro accessorio*”, bisogna pensare sicuramente al rapporto sostanziale, come, del resto, la norma suggerisce, nel dire di “*un credito*” relativo al medesimo rapporto.

Si pone poi il quesito se la relazione fra tali componenti qualificanti della norma sia nel senso che la seconda chiarisce la prima in modo esaustivo ovvero esemplificativo.

Occorre chiedersi, cioè, se il frazionamento che comporta la riunificazione è quello in cui si chiedono interessi, svalutazione e spese oppure se tali voci siano solo esempi di frazionamento.

L'ambito di applicazione assumerebbe dimensioni molto diverse.

Nel primo caso la nuova disciplina sarebbe circoscritta ai casi in cui l'assicurato o l'assistibile introducano una controversia per ottenere la prestazione e un'altra avente come oggetto la rivalutazione monetaria e gli interessi sui ratei maturati o comunque sul capitale.

Se, invece, all'espressione “*medesimo rapporto*” si potesse attribuire un significato non condizionato dall'unica ipotesi di artificiosa moltiplicazione delle cause indicata dal legislatore, allora, si aprirebbe uno scenario di ben altra vastità.

L'ultima normativa in tema di riunione potrebbe essere applicata anche alle controversie introdotte, in particolare, per la riliquidazione di singole annualità pregresse della prestazione; controversie che sono molto più numerose e hanno comportato la deflagrazione del contenzioso previdenziale.

I lavori parlamentari indicherebbero che il legislatore si è mosso nella direzione di introdurre un rimedio anche contro il fenomeno delle liti aventi come oggetto le singole annualità del medesimo trattamento previdenziale.

Queste sono le prime parole che la relazione tecnica, di accompagnamento al disegno di legge n. 1386, dedica ai commi da 7 a 9 del decreto legge 112/08, della cui conversione si discuteva: “sulla base di quanto evidenziato dall’INPS molti legali presentano più cause relative allo stesso credito, frazionando le relative domande ad esempio: una per ogni anno del credito principale, una per ogni anno di interessi, e avverso una medesima sentenza, un atto ingiuntivo per la sorte capitale, uno per gli interessi e uno per competenze e onorari professionali”.

A sostegno della scelta di stroncare il “frazionamento artificioso dello stesso credito come sopra esemplificato”, la relazione tecnica richiama espressamente anche Cass., sez. un. 23726/07.

La lettura estensiva della norma però potrebbe presentare profili di incostituzionalità nella misura in cui espone alla sanzione della improcedibilità anche domande per diritti sorti successivamente alla proposizione della prima domanda.

In queste fattispecie, i crediti previdenziali derivanti dallo stesso rapporto assicurativo tra il beneficiario e l’ente gestore, nonché concernenti una prestazione del medesimo tipo, possono sembrare un unicum soltanto nel caso di domande giudiziarie proposte separatamente dopo la maturazione di più annualità, laddove nessuno potrebbe dubitare della legittimità di iniziative processuali distinte ma più tempestive, cioè ciascuna avviata per una annualità prima della maturazione della successiva.

Ed invero, non vi può essere frazionamento se gli elementi costitutivi del credito, ossia del singolo rapporto obbligatorio, non si sono perfezionati al momento della domanda; in tal caso i crediti sono diversi.

Altro è se le diverse annualità sono invece già maturate.

Peraltro, poiché la riunificazione è l’effetto della mancata proposizione di una domanda unica e, quindi, della violazione dell’obbligo di non frazionamento da parte dell’attore; poiché la improcedibilità è la “sanzione” prevista dalla legge per la violazione di quell’obbligo e dell’obbligo della riunificazione, ne deriva che per “medesimo rapporto” non può intendersi anche il credito che alla data di proposizione del primo ricorso non era maturato, perché a quell’epoca il rispetto dell’obbligo attoreo del non frazionamento non era esigibile.

L’irrazionalità di questo approdo, con riflessi negativi sulla parità di trattamento di posizioni sostanziali uguali, difficilmente potrebbe superare il vaglio di costituzionalità, per cui si accredita una lettura adeguatrice della riforma.

Il comma 8° prevede, in mancanza di riunificazione, la dichiarazione del giudice di “improcedibilità delle domande successive alla prima”; è questa la sanzione prevista dalla norma al fine di conferire alla regola della riunione una maggiore effettività, almeno nell’ambito in cui la riforma troverà attuazione.

Ai sensi dell’8° comma, «in mancanza della riunificazione di cui al comma 7, l’improcedibilità delle domande successive alla prima è dichiarata dal giudice, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. Analogamente, il giudice dichiara la

nullità dei pignoramenti successivi al primo in caso di proposizione di più azioni esecutive in violazione del comma 7°», mentre, ai sensi del 9° comma, «il giudice, ove abbia notizia che la riunificazione non è stata osservata, anche sulla base dell'eccezione del convenuto, sospende il giudizio e l'efficacia esecutiva dei titoli eventualmente già formati e fissa alle parti un termine perentorio per la riunificazione a pena di improcedibilità della domanda».

La dichiarazione di improcedibilità è officiosa (come tradizionalmente avviene per il provvedimento di riunione) e deve essere pronunciata “in ogni stato e grado del procedimento”.

Trattandosi di un onere a carico dell'attore, ne deriva che quest'ultimo, ove faccia valere giudizialmente in via frazionata il proprio credito, è esposto alle conseguenze indicate nei commi 8° e 9°.

A parte questo rilievo, la mancanza di cura nell'armonizzare le nuove disposizioni tra loro e con le preesistenti destinate a interagire, nonché le imprecisioni linguistiche e la finalità dominante di varare una disciplina dissuasiva, complicano la comprensione del modus operandi, in particolare, delle regole poste dall'8° e dal 9° comma.

A tal fine una prima interpretazione è quella secondo cui la fattispecie concerne controversie tutte nella competenza dello stesso ufficio giudiziario, perché la nuova normativa costituisce l'applicazione più severa della riunione “ai sensi dell'art. 151 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie”, il quale, a sua volta, rappresenta – come si è detto – una regola speciale della medesima riunione, “ai sensi dell'art. 274 del codice”, delle “cause connesse” che “pendono davanti allo stesso giudice”¹³.

Inoltre, le disposizioni sopravvenute nemmeno accennano a questioni di competenza tra diversi uffici giudiziari, per la gestione delle quali servivano indicazioni precise, in deroga alla regolamentazione dell'art. 40 c.p.c., oppure un richiamo a tale norma generale, la quale – si badi – non comporta la sospensione bensì la cessazione del processo dinanzi al giudice che se ne spoglia “con sentenza”.

Pertanto, in caso di pluralità di domande pendenti innanzi allo stesso giudice persona fisica, in assenza di una espressa previsione, deve ritenersi che il giudice abbia il poterdovere di disporre la «riunificazione» (anche) d'ufficio, in applicazione dei criteri di cui al 7° comma dell'art. 20, che, a sua volta, richiama l'art. 151 disp. att. c.p.c.; in caso di pluralità di domande pendenti innanzi a diversi giudici del medesimo ufficio giudiziario si applica la regola secondo cui se il giudice o il presidente della sezione ha notizia della pendenza di più procedimenti relativi a un credito frazionato innanzi ad altri giudici o ad altre sezioni dello stesso ufficio giudiziario, ne riferisce al presidente, il quale sentite le parti, ordina la «riunificazione», ai sensi dell'art. 20, 7° comma, che, a sua volta, richiama l'art. 151 disp. att. c.p.c..

Altra opzione interpretativa è quella secondo cui la pluralità di domande può verificarsi anche per cause pendenti innanzi a diversi uffici giudiziari¹⁴.

(13) S. L. Gentile “Connessione, serialità e riunione delle controversie previdenziali e assistenziali”, Incontro di Formazione decentrata, Bari, 4.11. 2008.

(14) L. De Angelis, Manovra economica del 2008, efficienza del processo, abuso del processo, in www.lex.unict.it.

Trattasi, tuttavia, di eventualità che può verificarsi, data l'unicità in materia del criterio principale di competenza per territorio (v. art. 444, 1° e 3° co., c.p.c.), in ipotesi residuali, solo ove le cause siano state introdotte avanti giudici differenti in applicazione dei criteri sussidiari di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c. (ad esempio, alla domanda giudiziale avente ad oggetto trattamento pensionistico proposta da un cittadino italiano che risiede all'estero), o per il mutamento delle condizioni di fatto (si pensi al mutamento della residenza dell'attore) in base alle quali opera il criterio attributivo della competenza.

Per chiarire la portata del comma 9 (secondo cui *il giudice, ove abbia notizia che la riunificazione non è stata osservata, anche sulla base dell'eccezione del convenuto, sospende il giudizio e l'efficacia esecutiva dei titoli eventualmente già formati e fissa alle parti un termine perentorio per la riunificazione a pena di improcedibilità della domanda*) un contributo viene dall'8° co., prima parte, che sancisce l'esito ineludibile dell'improcedibilità per le sole controversie introdotte con abuso mediante "domande successive alla prima" ed esclusivamente ove il giudice accerti la "mancanza della riunificazione di cui al comma 7".

Siffatta conclusione infausta – proseguendo nell'esame conformemente alla dislocazione delle nuove norme – può, anzi deve, essere evitata grazie al meccanismo, congegnato nel 9° co., della sospensione del processo e della fissazione, "anche sulla base dell'eccezione del convenuto", di un "termine perentorio" per procedere alla riunione.

Nel corpo del 9° co., quindi: a) l'espressione – del tutto atecnica – "ove abbia notizia che la riunificazione non è stata osservata", riferita al giudice, significherebbe semplicemente che questi, nella causa sugli accessori, emette i provvedimenti di sospensione e di fissazione del termine previo accertamento della pendenza separata della causa principale presso il proprio ufficio; b) la conclusiva ulteriore menzione dell'improcedibilità varrebbe a individuare il malfunzionamento della procedura di riunione come il caso più importante di improcedibilità della controversia.

Ma un'altra ipotesi, ritornando alla spoglia previsione dell'8° co., potrebbe essere quella in cui la riunione sia impedita – si direbbe – per effetto della pendenza della controversia principale presso un altro ufficio giudiziario, diverso per territorio o per grado, ovvero a seguito del passaggio in giudicato della relativa pronuncia¹⁵.

Fino a quando i procedimenti frazionati pendono, se ne deve disporre la riunione nell'ambito dello stesso ufficio (ovvero, accogliendo la seconda opzione interpretativa, se la pendenza è tra uffici diversi); a tal fine devono sospendersi i successivi processi e l'efficacia esecutiva dei titoli esecutivi, con assegnazione alle parti di un termine per la riunificazione (che dovrebbe essere al massimo di sei mesi, come avviene ex art. 50 c.p.c. in caso di riassunzione ordinata in seguito a pronuncia di incompetenza), cioè per riassumere i procedimenti frazionati successivi avanti al giudice adito con la prima domanda, che provvederà alla riunione.

Occorre chiedersi anche come il giudice possa rilevare e sanzionare con l'improcedibilità, in base al 9° co., la mancata riunione della causa (successiva a quella principale),

(15) S.L. Gentile, cit..

se, prima di questo accertamento e di tale pronuncia, deve disporre la sospensione della causa stessa.

Probabilmente, tale dichiarazione di improcedibilità è destinata a intervenire soltanto se la parte, la quale abbia violato l'onere di provvedere alla riunione, ciononostante tenti di far proseguire la trattazione della controversia sospesa, mediante un atto di impulso¹⁶.

A meno che non si vogliano ipotizzare una sospensione a termine della causa da riunire – della quale, però, la nuova normativa non dice nulla – e poi una verifica circa l'ottemperanza della parte onerata, con l'ulteriore difficoltà di stabilire quale esito il processo dovrebbe avere nel caso di riscontro positivo.

Potrà però accadere che non si sia provveduto alla riunificazione, per mancanza della notizia della pendenza plurima o per altre ragioni; in tal caso diviene operativo l'ottavo comma.

Tuttavia, non c'è ragione di ravvisare la stessa pena processuale anche per la controversia principale, verosimilmente, avente come oggetto la prestazione previdenziale o assistenziale; insomma, la causa "madre" non può essere dichiarata improcedibile.

In merito alle azioni esecutive, in mancanza di riunificazione, ed in caso di mancato esaurimento dei procedimenti, ricorre la nullità del pignoramento e degli atti successivi ad esso, che andrà dichiarata dal giudice.

Tale giudice non è però il giudice dell'esecuzione, bensì il giudice dell'opposizione all'esecuzione nel caso in cui, ovviamente, il debitore faccia valere tale ipotesi di frazionamento nel relativo giudizio.

Da ultimo, si pone il problema della applicabilità dell'art. 20 ai processi in corso, tenuto conto che, quanto all'entrata in vigore della nuova disciplina, il 7° co. si limita a indicare la data di pubblicazione del decreto .

La norma si applica pure alle controversie già pendenti alla data del 25.6.2008 oppure soltanto a quelle introdotte dopo?

Il D. l.vo n. 40 del 2006 di modifica dell'art. 151 disp. att. cpc ha regolato il diritto intertemporale prevedendo (cfr. art. 27) che la nuova formulazione del 151 si applica anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto.

L'assenza di una norma transitoria che disciplini ad hoc tale questione induce a ritenere possibili due opzioni interpretative; la prima, secondo cui la legge dispone esclusivamente "per l'avvenire" (art. 11, 1° co., preleggi) e la seconda, in virtù della quale vi è immediata applicazione della legge processuale sopravvenuta ai processi in corso.

In ogni caso, la seconda opzione sarebbe riferibile sicuramente soltanto agli atti successivi all'entrata in vigore della legge modificatrice, poiché quest'ultima non può incidere sugli atti anteriori, i cui effetti restano regolati dalla norma del tempo (*tempus regit actum*).

Considerando che la modifica consiste nel trattamento della "pluralità di domande o di azioni esecutive che frazionano un credito relativo al medesimo rapporto", viene in rilievo soprattutto il momento, genetico della lite o dell'esecuzione, in cui l'attore abbia attuato tale modalità di avvio della complessiva vicenda litigiosa o il creditore abbia

(16) S.L. Gentile, cit..

eseguito più pignoramenti per soddisfare le obbligazioni nascenti da un unico rapporto sostanziale; sicchè appare più coerente con il principio di affidamento della legge ritenere applicare la nuova disciplina solamente ai giudizi instaurati successivamente al 25.6.2008.

9. — Conclusioni

Per risolvere la crisi del processo occorre quindi intervenire su più fronti.

Il Consiglio Superiore della Magistratura ed il Ministero della Giustizia, ognuno per la parte di competenza, hanno l'obbligo di intervenire con decisione in tempi ristretti nel formulare un vero e proprio Piano d'emergenza per la giustizia del lavoro. Il C.S.M. deve finalmente affrontare la questione della conoscenza dei dati, anche attraverso indagini ad hoc presso i Tribunali in maggiore sofferenza, da effettuare insieme al Ministero; comprendere quanto del contenzioso esistente sia reale e quanto patologico, quanto in ambito organizzativo possono fare i Presidenti delle sezioni lavoro per realizzare anche prassi di lavoro e modalità di assegnazione dei processi che disincentivino la reiterazione esasperata di domande ed istanze basate sul solo interesse della difesa legale ed extragiudiziaria di lucrare sulle spese di giudizio; sollecitare i dirigenti a realizzare prassi virtuose con il Foro e con gli enti previdenziali implicati per lo smaltimento e la gestione dello spaventoso arretrato; soprattutto determinare - attraverso l'analisi ragionata dei flussi in entrata ed in uscita - l'effettivo fabbisogno di giudici, di personale amministrativo (che è supporto indispensabile), di tecnologia e di altre risorse materiali da destinare ai singoli uffici del lavoro, alcuni dei quali - già si sa - vanno assolutamente potenziati, quanto meno per tornare a lavorare su "numeri" accettabili.

Insomma, occorre ripensare al processo civile - e a quello del lavoro in particolare, in cui l'esigenza appare ancor più sentita in ragione della presenza di "filoni" di controversie - in chiave organizzativa.

Sul tale tema può essere d'aiuto un saggio di Stefano Zan (Fascicoli e Tribunale. Il Processo civile in una prospettiva organizzativa), studioso di organizzazioni, che evidenzia l'assenza di una funzione manageriale che ragioni secondo criteri di efficienza e razionalità e rileva che la scarsa mentalità aziendalistica comporta un mancato ragionamento in termini di costi/benefici con un sempre maggiore allontanamento dagli obiettivi di tutela del cittadino e di equità.

La formazione manageriale degli operatori di giustizia diventa quindi oggi obiettivo primario per il futuro della giustizia.

UGO CARASSALE

Avvocato

**LA RIVALSA DEGLI ENTI CHE GESTISCONO ASSICURAZIONI
SOCIALI NELLE IPOTESI DI R.C. OBBLIGATORIA.**

INDICE: 1. – Principi generali - la crisi del sistema indennitario. 2. – Danno previdenziale - danno civile. 3. – L’obbligazione dell’assicuratore: la tutela.

1. — Principi generali - la crisi del sistema indennitario

1. Esistono nel firmamento giuridico principi che prima facie appaiono assoluti ed incontrovertibili.

Se dovessimo rispondere istintivamente saremmo pronti a garantire che è un principio certo la separazione dei poteri, ed in questa anche la funzione esclusivamente giurisdizionale del Giudice; il potere soltanto amministrativo del Governo.

Tuttavia, se si scava nel sistema si percepisce che spesso così non è. Tralasciando quello che fa il Governo, la giurisprudenza non solo interviene allorquando “la vacanza” del potere legislativo giustifica un intervento “di supplenza”; ma spesso perché ritiene di non poter più condividere alcune scelte, a volte anche risalenti del potere legislativo. Crea, quindi, nuovi modelli; ricalibra determinati principi giuridici; da corpo a nuovi istituti. Compie variegata scelte interpretative solo in funzione di quelli che sembrano o possono sembrare al momento interessi meritevoli di tutela.

Vengono, quindi, colte opportune occasioni per enunciare nuovi principi.

Cass. SS.UU. n. 13533/2001 muovendo da un conflitto non tra difformi orientamenti interpretativi, ma tra “massime”, in conflitto circa l’attribuzione dell’onere probatorio in tema di risoluzione ed in tema di adempimento, ha colto l’intuizione di addossarlo in via generale secondo lo schema della vicinanza della prova: a volte strumentalizzandolo oltre misura, come fosse cosa insormontabile, ad esempio in materia sanitaria, procurarsi una cartella clinica; altre volte ritenendo che sia di scarsa tutela per uno dei contendenti il principio di diritto dell’enunciato normativo, di cui capovolge i principi, diventandone quindi il nuovo legislatore.

L’attività di “ingegneria giuridica”, che sostanzialmente è stata creata con la decisione n. 13533/2001, e che si avverte quantomeno in tema di prescrizione del credito, nel pacchetto di sentenze delle SS.UU. in materia sanitaria dello scorso gennaio (che ha già

dato i suoi frutti con l'arresto delle SS.UU. del 27/11/2008 n. 27337, che ribalta l'orientamento di SS.UU. n. 5121/2002 in ordine alla prescrizione da fatto illecito costituente reato nella circolazione stradale) viene a volte casualmente confessata in altre decisioni.

La si legge ad esempio in seno alla decisione n. 21619/2007 con la quale, ribaltando l'orientamento delle Sezioni Unite Penali, in tema di nesso nella causalità omisiva impropria, si afferma che il processo penale deve operare in funzione della tutela dell'imputato (caso Franzese). Si afferma quindi che il giudizio civile deve attestarsi al principio del **"più probabile che non"** nelle questioni risarcitorie, in funzione della tutela del danneggiato. Tale sentenza, che sembra una sintesi del pensiero di P. Trimarchi e di S. Rodotà, candidamente confessa che i Supremi Magistrati intendono compiere un lavoro di **"ingegneria sociale"**, con un arresto valutativo ad una soglia meno elevata di certezza processuale.

Non può quindi stupire che, nel sistema generale, i principi giuridici che ci sembravano granitici, e che abbiamo faticosamente percepito, siano diventati sempre meno fermi e meno rigorosi di come li ricordavamo.

2. Nel "mercato" assicurativo abbiamo imparato (art. 1886 c.c.) che se non operano leggi speciali, si devono seguire le norme ed i principi del diritto assicurativo comune anche nelle ipotesi delle assicurazioni sociali.

La legge speciale prevale.

Nelle assicurazioni contro i danni ci è stato insegnato che l'**architrate** del sistema è il principio indennitario: l'assicurazione assume un carattere indennitario, avendo lo scopo di garantire all'assicurato l'indennizzo di un danno subito, ovvero di tutelare un patrimonio dalle conseguenze economiche di un determinato evento. A tenore di ciò, "il danno" rappresenta in un solo tempo il presupposto ed il limite dell'assicurazione. Affinché l'assicurazione abbia i suoi effetti occorre che si verifichi un sinistro che rientri nell'ambito di quelli assunti in garanzia, mentre l'ammontare del danno è nella visione "unitaria" del legislatore il limite massimo dell'indennizzo da percepire.

Nessun lucro, nessun arricchimento può derivare da un sinistro.

In tale logica è dettata una specifica disciplina sull'interesse all'assicurazione (art. 1904 c.c.) che deve sempre esistere; sui limiti del risarcimento (art. 1905 c.c.); sul valore delle cose (art. 1908 c.c.); sulla regola "proporzionale" in caso di assicurazione insufficiente (art. 1909 c.c.) o eccessiva. Ed anche i principi sull'aggravamento del rischio rientrano nella stessa ottica (art. 1898 c.c.).

E proprio in funzione dell'applicazione del principio indennitario sono previste precise regole per l'ipotesi di assicurazione dello stesso rischio presso più assicuratori con obbligo:

- di avviso a tutti gli assicuratori della contestuale copertura del medesimo rischio;
- di avviso del sinistro a tutti gli assicuratori con i quali sono stipulati i contratti.

Si vuole, in particolare, nel modello legale che tutte le Imprese sappiano che sono state stipulate più polizze per lo stesso rischio presso più assicuratori; e si vuole che tutti costoro siano informati dell'accadimento del sinistro.

Invero, non si vuole che nessuno colga l'occasione del verificarsi di un sinistro per lucrare qualcosa.

In tale contesto il diritto di surrogazione (art. 1916 c.c.), concesso all'assicuratore, che ha pagato l'indennità, e fino alla concorrenza dell'ammontare di esso, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili, rappresenta una norma di chiusura del sistema indennitario che, impedendo al danneggiato di ottenere più di quanto sarebbe il suo diritto risarcitorio, di pari tempo garantirebbe il responsabile dal pericolo di pagare due volte, e salvaguarderebbe il suo diritto a pagare soltanto il danno civilmente recato, che alla fine, forse, contribuirebbe al contenimento dei costi dell'assicurazione, che taluna illuminata dottrina pretenderebbe valorizzare come principio focale del diritto di surroga.

In tale logica si inquadrerebbe anche il nostro odierno confronto. Non tanto perché le disposizioni dell'art. 1916 c.c. si applicano anche agli infortuni sul lavoro, come prevede l'ultimo comma, ma soprattutto perché si vorrebbe rispettare il principio a tenore del quale al danneggiato spetta **tutto il danno, ma solo il danno**, con l'ovvia conseguenza che se il danneggiato non deve avere un Euro di meno, non deve avere neanche un Euro di più di quello che è rapportabile al danno che effettivamente ha subito.

3. Tuttavia il principio indennitario certamente persiste ed ha mantenuto l'antica validità soltanto nelle polizze di danni alle cose, pur con qualche temperamento che si rinviene, in funzione di un diversificato premio, nelle polizze a primo rischio assoluto.

Non ha alcuna applicazione nelle polizze sulla vita perché (ma non è sempre vero) la natura del rischio non è di per sé stessa idonea a far sorgere nell'assicurato l'interesse al verificarsi di un sinistro.

a) Ha, invece, ricevuto una applicazione dapprima in modo molto attenuato ed elastico, che è diventato vieppiù evanescente, nella assicurazione di danni alla persona.

E ciò nonostante l'interesse al verificarsi di un sinistro possa (eccezionalmente) essere superiore all'interesse alla propria "incolumità".

Nell'ambito delle assicurazioni private, anche senza voler por mente all'ancora vivo ricordo della moltiplicazione delle assicurazioni contro gli infortuni stipulate dallo stesso assicurato, che ha provocato anche l'intervento delle SS.UU. n. 5119/2002 Pres. Marvulli, Est. Preden [ricognitivo di una figura mista dello stesso rapporto contrattuale, che può essere "vita"; o "danno" e quindi con applicazione dell'alt. 1910 c.c. soltanto al rapporto di "danno"], il mercato assicurativo ha poco a poco provocato l'elusione del principio indennitario. E ciò non solo e non tanto perché nessuna sentenza in materia (nonostante l'autorevolezza della citata decisione) ha chiarito il "valore uomo"; perché nulla vieterebbe che in coassicurazione diretta si possa stipulare un contratto infortuni con un capitale superiore al valore dei consueti parametri valutativi del danno; ma soprattutto perché le imprese hanno da tempo intrapreso, per intuitive attività concorrenziali, a rinunciare al diritto di surroga in favore del danneggiato, rinuncia che la Suprema Corte ha sempre ritenuto legittima (sentenze n. 776/1951, n. 87141/1998), e che è certamente elusiva del principio indennitario. Del resto l'art. 1916 c.c. non rientra nel novero delle norme dichiarate inderogabili dall'art. 1932 c.c. e, comunque, una deroga in favore dell'assicurato sarebbe sempre legittima.

Per l'effetto, la valenza del principio indennitario è sempre più labile e l'elusione del medesimo è sempre più puntuale con il pieno consenso delle imprese che, a fronte della riscossione di un premio, sono ben disposte a rinunciare alla surroga in favore del

leso, così travolgendo tutte le belle parole della dottrina di maniera.

b) Nell'ambito delle assicurazioni sociali, con particolare riferimento alla posizione INAIL e correlate (v. IPSEMA), essendo molto più rara la rivalsa INPS (assegnio di invalidità nel caso sia superata la soglia del 66% di invalidità; oltre alla inabilità temporanea per gli operai), la giurisprudenza ha a volte inconsapevolmente, a volte consapevolmente contribuito a destabilizzare il principio indennitario ed a ritenere non valido il presupposto sotteso a questo argomento. Secondo la giurisprudenza, anche genovese (C.A. Genova, II, n. 490/2007) non è, infatti, vero in assoluto che il danneggiato abbia diritto a tutto il risarcimento, e a non più del risarcimento.

L'occasione è offerta dal lavoratore che ha ricevuto tutte le prestazioni da parte dell'INAIL, il quale Istituto, tuttavia, aveva dimenticato di comunicare la rivalsa, pur certificando anche alla Corte di Appello di avere costituito e corrisposto la rendita, e comunque omettendo di precisare al responsabile che il caso era stato ammesso all'assistenza e agli indennizzi, contestualmente preavvertendolo della volontà di esercitare il diritto di surroga.

Evidentemente, cotale orientamento, conforme ad arresti della Cassazione n. 2550/1981, n. 2285/1991, n. 3361/1997, ed altri ritiene, possibile che il danneggiato possa ottenere sia il risarcimento del danno dal responsabile, sia l'indennizzo da parte dell'Istituto, sintomo evidente che l'ordinamento, almeno nel pensiero del Giudice (anche se inconsciamente in materia di opponibilità del concorso di colpa che segue un percorso diverso), acconsente a che il danneggiato possa ottenere non solo tutto quello che gli è dovuto, ma anche molto di più.

E con specifico riferimento alle prestazioni dell'INAIL la decisione della Corte Costituzionale n. 356/1991, che di fatto ha posto il fondamento della nuova disciplina, se non è la pietra tombale del principio indennitario nella specifica materia, è comunque una ferita mortale al medesimo.

Ricorderete, invero, che con tale decisione il Giudice delle leggi ha:

- dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che consentiva l'esercizio della rivalsa su somme che non erano oggetto di prestazioni patrimoniali. In altre parole, le somme dovute a titolo di danno biologico non erano aggredibili da parte dell'INAIL;
- precisato che la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro non aveva per oggetto il danno biologico;
- che tale danno doveva, pertanto, essere risarcito dal datore di lavoro.

E' di tutta evidenza, secondo la decisione di Corte Costituzionale n. 356/1991, che le prestazioni INAIL sarebbero state (quantomeno in tendenza) a copertura dal danno patrimoniale, secondo lo schema del DPR n. 1124/1965.

Senonché la pratica quotidiana indicava (e tuttora indica) che la quasi totalità delle prestazioni INAIL non ha alcuna incidenza con la produzione del reddito, che rimane pressoché sempre inalterato.

Infatti, nella quotidianità dei rapporti, salvo casi molto sporadici e/o di eccezionale gravità, nessun operaio subisce una riduzione dei propri guadagni.

Di conseguenza, se non sussiste nessuna riduzione del reddito, è soltanto con un insieme di belle parole, prive di contenuto, che si vuoi sostenere quello che non è. Se

l'invalidità non pregiudica il reddito percepito, l'incidenza delle lesioni sulla capacità specifica di lavoro viene solo utilizzata per quantificare quello che si vuol giustificare. Vale a dire che è consentito, per particolari esigenze storiche, sociali, morali, che il lavoratore riceva anche di più di quello che è stato il pregiudizio subito.

Tutto quello che ha subito, nulla più di quello che ha subito, non è pertanto una proposizione di valore indiscusso.

Ed anche dopo il Decreto L.vo n. 38/2000 la situazione è rimasta in larga misura immutata.

c) E' certamente vero che, vigente il citato decreto legislativo, oggi INAIL indirizza anche il danno biologico nel range > al 6%.

Pare, peraltro, anche vero che è cambiato soltanto il nomen iuris per parte delle prestazioni erogate da INAIL. Del resto, con evidente perplessità, anche la stessa Corte Costituzionale n. 356/1991 rilevava essere certo che la copertura assicurativa prevista dall'attuale (all'epoca) sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali non ha per oggetto esclusivamente il danno patrimoniale in senso stretto - ove per tale si intenda la perdita o la riduzione del reddito - posto che le prestazioni dell'INAIL spettano **“a prescindere”** dalla sussistenza o meno di una effettiva perdita o riduzione dei guadagni dell'assicurato.

Palese, quindi, che la copertura assicurativa dell'INAIL comprendeva già un danno biologico: in difetto di ciò INAIL cosa garantiva in assenza di un danno patrimoniale?

E pertanto in logica conseguenza che se il sistema del danno biologico non costituisce un nuovo e diverso danno alla persona, ma una diversa e più corretta modalità di liquidazione, che comprende i più ampi effetti della menomazione, la riforma ha prodotto di fatto una modificazione del nomen iuris del danno liquidato dall'INAIL ed ha introdotto criteri di valutazione medico legale forse più adeguati.

Nella realtà oggettiva nulla è cambiato.

Nessun particolare sconvolgimento si è verificato: l'area del danno (alla persona) previdenziale, raramente diverge dall'area del danno biologico.

Ci si è assestati nel cambiare nomenclatura nelle voci indennizzate.

E' solo diminuito il rischio datoriale, di dover comunque essere esposto al pericolo di azioni risarcitorie da microinvalidità, oltre al regresso dell'INAIL, nelle ipotesi consentite dalla legge, che lo costringe ad assicurare privatamente anche cotale rischio, con una lieve maggiorazione di premio (dopo la sentenza n. 356/1991 Corte Cost.) avendo le Imprese fulmineamente colto l'occasione per aumentare i premi assicurativi, così includendo espressamente anche il danno biologico che, tuttavia, sono sempre state convinte di aver assicurato, anche prima della citata sentenza: il distinguo operato dalla Corte ha dato l'occasione per rivedere le tariffe.

Nell'insieme, quindi, si può convenire sul punto: in materia di assicurazioni danni alla persona il principio indennitario non è più una regola fissa del sistema, ed è quindi così concettualmente ammesso che un lavoratore possa ottenere anche di più di quello che sarebbe il risarcimento che gli è dovuto secondo le comuni regole del diritto civile.

Secondo quello che offre il sistema, ovvero ritengono le autorità giudicanti, non è

vero che al danneggiato si debba garantire il ristoro di tutto il danno e soltanto (ma non più) del danno sofferto.

L'attuale situazione legislativa e giurisprudenziale non autorizza alcuna modifica di rotta.

E, infatti, proprio la giurisprudenza ha enunciato principi forse non del tutto condivisibili, recepiti dal legislatore nel decreto legislativo n. 38 dal quale non si può prescindere.

Del resto, INAIL neppure può dolersi del sistema vigente, atteso che espleta il proprio servizio non gratuitamente, ma a fronte del pagamento di contributi da parte dei soggetti obbligati, sicché l'esercizio di una rivalsa o di un regresso dovrebbe rappresentare una eccezione al sistema.

Se è consentito, ovvero se è corretto, affermare che la tutela anti infortunistica non ha per oggetto solo il danno patrimoniale in senso stretto (cioè la perdita del reddito), posto che le prestazioni INAIL sono dovute **anche a prescindere**, è logico trarre le dovute conseguenze in favore del lavoratore il quale, non certo per sua scelta, ma per sventura, subisce una lesione nel mentre offre le proprie energie nel lavoro.

La normativa consente al lavoratore di ottenere di più. Bene! Non pare un rilevante problema sociale, anche perché INAIL ha ricevuto delle prestazioni patrimoniali per rendere il suo servizio.

Errore di fondo, se errore vi è stato, sta nell'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale nel 1991, allorquando era pressoché certo che, nella quasi totalità dei casi, INAIL indennizzava soltanto quelli che comunemente erano definiti come "danno biologico".

2. — *Danno previdenziale - danno civile*

E' noto che il diritto di rivalsa dell'Ente previdenziale è circoscritto in due rigorosi argini, delineati dall'art. 1916 c.c..

Da un lato non può superare il limite della prestazione erogata. Dall'altro, l'obbligato non può essere tenuto ad una prestazione superiore ai suoi propri obblighi, secondo il diritto civile comune.

In tali argini, come già riferito, con l'ammissione del caso alla prestazione dell'Ente, e con la comunicazione di ciò al responsabile, unitamente alla volontà di rivalersi, secondo la comune ed ormai risalente giurisprudenza avviene una sostituzione processuale nei diritti del danneggiato - surrogato.

Tali ormai indiscussi principi operanti della norma base dell'art. 1916 c.c. vanno ancora concordati con gli altri principi, succintamente tracciati. Per scelta del Giudice delle leggi non potevano (in allora) essere aggredite da surroga le somme dovute a titolo di danno biologico.

Per decisione ormai risalente della Suprema Corte (sentenza 20 giugno 1992 n. 7577) l'azione surrogatoria non poteva essere esercitata sulle componenti del danno spettante al danneggiato nei confronti del terzo che siano estranee alla copertura assicurativa "che altrimenti l'assicurato verrebbe espropriato del suo diritto all'integrale risarcimento del danno, con conseguente palese violazione del principio generale espresso dall'art. 2043 c.c."

Solo sulla base di tali premesse, ormai fatte proprie dal Giudice ordinario, che negli effetti precludevano ogni surroga per tutto quanto avesse una tutela costituzionale, e non venisse già risarcito dall'Ente previdenziale, la Corte Costituzionale ha ritenuto non ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine alla aggredibilità del danno morale da parte dell'Istituto che agisce in rivalsa (Corte Cost. 17/2/1994 n. 37).

Riqualificando tutto, dopo le sentenze gemelle della Cassazione nn. 8827 - 8828/2003 esiste una dicotomia di danni (da fatto illecito):

- 1) il danno patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c. caratterizzato dalla sua **atipicità**;
- 2) il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. che rinvia ai casi previsti dalla legge e/o a quelle ipotesi di una visione costituzionalmente orientata di tutela dei valori della persona, garantiti costituzionalmente, che sono caratterizzati dalla loro **tipicità**.

L'orientamento della Cassazione in ordine alla limitazione del diritto di surroga dell'Ente alle sole ipotesi nelle quali esso medesimo ha dato una prestazione, pare ormai definitivo tanto che oggi non siamo neppure capaci di poter immaginare che l'Istituto possa surrogarsi in quanto dovuto ad un lavoratore per la sofferenza morale che ha subito da un certo evento.

Razionalmente, quindi, gli Istituti previdenziali cercano altre vie di aggressione, sulla base del *loro brocardo*: **tutto, ma non di più**.

Invero, tutto quello che riescono a far racchiudere nell'ambito della dizione non certo felicissima di "*conseguenze patrimoniali*" delle quali parla l'art. 13, comma 2, lett. B del D. L.vo n. 38/2000 potrebbe essere oggetto di rivalsa da parte dell'Ente previdenziale.

Consapevoli che quello che non è danno patrimoniale (come conseguenza diretta ed immediata) non è richiedibile e, quindi, non è oggetto della loro surroga, hanno sperato che negli aspetti dinamico relazionali, ovvero nel fare aredituale dell'individuo, o ancora nella qualità edonistiche della vita, e riassuntivamente nell'esistenza dell'individuo, fosse rinvenibile "una conseguenza patrimoniale" da colpire.

Le Sezioni Unite n. 26972 dell'11/11/2008 hanno liberato il campo da ogni ambizione degli Enti, sostanzialmente precludendo ogni surroga dell'Istituto che ecceda "il nomen iuris" di quanto pagato a titolo di danno biologico, salvo le (sempre limitatissime) ipotesi in cui sia stato concretamente provocato un danno patrimoniale, risarcibile secondo il diritto civile.

Ciò sarebbe sufficiente per sgombrare il campo da ogni questione. Tuttavia, l'occasione offre lo spunto per altre, incisive riflessioni.

Innanzitutto, è certo che l'area del danno civile e l'area del danno previdenziale non sono né omogenee, né sovrapponibili, né si influenzano o si condizionano reciprocamente.

Il datore di lavoro, o l'assicuratore del responsabile civile, sono certamente estranei al rapporto che si può instaurare tra il danneggiato e l'INAIL e non possono certamente contestare il fondamento delle prestazioni rese dall'Istituto.

Tuttavia, il responsabile potrà essere tenuto al pagamento nei confronti dell'Ente previdenziale soltanto nei limiti dei principi che informano la responsabilità civile per il danno subito dal lavoratore.

In tale logica, seppur relativa a vicende storiche antecedenti all'entrata in vigore

del D. L.vo n. 38/2000 Cass. n. 255/2008 nella selezione delle voci, enuncia specificamente che l'Istituto "non può aggredire le somme liquidate al danneggiato a titolo di risarcimento dei danni morali (rectius: non patrimoniali secondo l'accezione costituzionalmente orientata ex sentenze 8827 - 8828/2003. Anche la Suprema Corte non è ancora abituata al suo proprio linguaggio) e di danno biologico non indennizzato (la vicenda era del 1986), in virtù della nota giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze 319/1989; 356/1991; 485/1991)".

Per l'effetto, il giudice civile può accogliere l'azione di rivalsa (surroga o regresso) *"solo entro i limiti delle somme liquidate in sede civile a risarcimento dei danni patrimoniali, previo accertamento dell'esistenza e dell'entità di tali danni in base alle norme del codice civile"*.

L'an ed il quantum della rivalsa dell'Istituto sono, pertanto, condizionati dall'accertamento e dalla misura di un danno risarcibile secondo il diritto civile.

Ciò non deve assolutamente allarmare, né inquietare, poiché è consentito dall'ordinamento, nella sua ampia dimensione, ed anche sotto lo sguardo della Corte Costituzionale, che un lavoratore, che offre le sue energie e quindi affronta per il benessere suo e generale il rischio della propria salute, possa ottenere anche di più di quanto gli spetterebbe secondo il diritto civile: il principio indennitario non è un dogma assoluto, ed INAIL che riceve i contributi di legge è strumento di azione amministrativa e/o di pubblica funzione per liberare un lavoratore da uno stato di bisogno, secondo i principi dell'art. 38 della Costituzione, conseguito ad un infortunio.

INAIL, quindi, eroga una prestazione in correlazione al diritto previdenziale, non al diritto civile.

Non può perciò succedere per recuperare l'intera prestazione previdenziale, ma soltanto per ricevere quanto sarebbe dovuto, secondo il diritto civile, nell'ambito di quanto ha dato.

Se nulla ha dato per il danno non patrimoniale (morale in senso stretto; morale oggettivo o esistenziale, ecc.) nulla può richiedere su tale voce.

Il danno biologico è visto in senso statico ed in senso dinamico, sia secondo la sperimentale definizione di cui all'art. 5 L. 57/2001 e all'art. 13 D. L.vo n. 38/2000, sia secondo la più penetrante definizione dell'art. 138 del codice delle assicurazioni: è una lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuale ripercussione sulla capacità di produrre reddito.

Tale concetto è ben tenuto presente e fermo anche dalle Sezioni Unite, e posto a fondamento (con le altre argomentazioni) della pronuncia n. 26972/08 afferente l'inquadramento del danno esistenziale, "che avrebbe una valenza prevalentemente nominalistica" già nota all'ordinamento. Del resto, abbiamo sempre saputo anche prima della pur autorevole lezione del Prof. Cendon che, privi di un arto, si sta peggio ed è alterata la qualità della vita.

Il nostro Tribunale, peraltro, già all'inizio del 1980 liquidava danni non patrimoniali parametrati alla inabilità permanente: già sapeva che era questione di nomenclatura.

Le Sezioni Unite risolvono, quindi, quantomeno fino ad un diverso orientamento, il problema dell'oggetto della rivalsa, che pare essere oggi circoscritto al solo importo dato a risarcimento del danno biologico.

A parte, peraltro, resta il problema del danno patrimoniale e della sua ampiezza che, in ipotesi, può essere aggredita.

Tale aspetto è certamente rilevante per l'Impresa di assicurazione che in questa occasione ho il compito (certamente non nuovo) di esaminare (non di difendere).

Nell'excurus giurisprudenziale svolto pare esista convergenza di opinioni nel ritenere che la compromissione della **capacità generica** dell'individuo non sia idonea a provocare una frustrazione del reddito (cfr. Cass. 19357/2007; Cass. 255/2008; ecc). Abitualmente, si ritiene che, quantomeno per tendenza, si possa ipotizzare (ma siano ancora nel campo delle ipotesi) che il danno patrimoniale risarcibile in sede civilistica possa conseguire soltanto allorquando la lesione "incida" sulla **capacità lavorativa specifica** e che pare possa essere configurabile quando "sussistono elementi per ritenere che, a causa dei postumi, il soggetto riceverà effettivamente minori guadagni dal proprio lavoro". Ogni altro pregiudizio verrebbe, infatti, contenuto nella dizione di danno non patrimoniale, nella nuova accezione costituzionalmente orientata.

Una rigorosa applicazione delle regole di diritto, che in materia trova i suoi referenti negli artt. 2056, 1223 e 1227 c.c., presuppone quindi una duplice indagine:

a) a monte deve essere accertato, con indagine intuitivamente medico legale, che la lesione incida sulla capacità lavorativa specifica. Sul punto non illogico (alla luce dell'esperienza maturata in tanti anni) sensibilizzare il Magistrato ad una attenta lettura degli elaborati peritali: alcune categorie di lavoratori sembrano le più fragili ...;

b) a valle deve essere accertato che i postumi incidono, e cioè frustrano e quindi **"fanno cadere"** il profitto patrimoniale che il soggetto riceverà in avvenire.

Talvolta si ritiene anche che il Giudice sia tenuto a verificare se nel soggetto persista o residui una capacità di svolgere altri lavori conformemente alle sue abitudini personali e ambientali, comunque idonee a produrre reddito (Cass. 19357/2007).

Da questa rapidissima sintesi risulta certo che, contrariamente a quanto talvolta accade di dover leggere, il danno previdenziale "cd. patrimoniale", non è certamente un danno civile, e non può essere oggetto di rivalsa da parte dell'INAIL, senza il preventivo accertamento del danno effettivamente risarcibile in sede civile.

Un simile errore, che consiste nel ritenere che "per legge" il danno cd. patrimoniale erogato da INAIL sia un danno civile, è peraltro rinvenuto a tutte le latitudini, sia al nord, sia al sud, sia a Genova, sia a Messina.

Più sfumata risulta altra prospettazione che, tuttavia, nonostante l'autorità e l'autorevolezza di alcune Corti non pare - a mio giudizio - correttamente impostata e/o risolta.

Può essere certo, sia pure in misura non ricorrente, che una lesione incida sulla capacità lavorativa specifica. Da ciò, peraltro, non consegue necessariamente che il lavoratore riceva un concreto pregiudizio economico. Nella vita professionale di noi tutti, operatori nel settore, è accaduto di trattare il caso del lavoratore "autista" di Azienda, che non può più svolgere cotale attività, ma è destinato ad altre funzioni economicamente equivalenti, forse con minore soddisfazione. Può, ancora accadere che, pur incidendo sull'attività specifica,

il lavoratore conservi l'abituale posto di lavoro, che diviene così usurante, o più usurante.

In cotale ipotesi, seppure si rinviene il presupposto "a monte", e cioè una lesione che grava sulla capacità specifica, è del tutto assente il presupposto "a valle". Cotale situazione "non incide", "non fa cadere", il reddito comunemente goduto dal lavoratore.

Similari ipotesi possono forse consentire il riconoscimento di un danno NON patrimoniale, provocando o potenzialmente potendo provocare una cenestesi dell'attuale invalidità sulla futura vita dell'individuo lavoratore; ovvero potranno incidere su aspetti dinamico relazionali.

Di tale situazione, sia pure su basi possibilistiche, si può anche tenere conto. Certo è però che simili situazioni, salvo ipotesi eccezionalissime, non sono "conseguenze patrimoniali" sulle quali l'Istituto possa avanzare alcuna pretesa.

Se, e nella misura in cui, lo risarcisse come danno biologico, adeguatamente dimostrando di avere valutato l'incidenza specifica della lesione, che il lavoratore ha, tuttavia, mantenuto la propria posizione economica; che certamente si verificherà una cenestesi del danno biologico...e che da ciò consegue un aumento del valore biologico liquidabile...ecc...ecc...ebbene, in tale ipotesi, nessuna difficoltà a riconoscere che tale ambito di danno possa essere oggetto della rivalsa. Non risulta, tuttavia, che l'Istituto abbia mai percorso tale strada, preferendo affidarsi ad ipotizzare irreali perdite di chances lavorative. Si comprende, tuttavia, che il rigore della tabella delle menomazioni ed i rigidi parametri nei quali sono codificati i criteri di liquidazione dell'indennizzo, secondo l'art. 13 D. L.vo 38/2000, possano comportare una maggiore difficoltà probatoria.

Tuttavia, utilizzando i concetti enunciati dalla Cassazione, che, come ricordato, ha creato il principio enunciato da SS.UU. 13533/01, una maggiore difficoltà probatoria è una scelta legislativa (o giurisprudenziale) e comunque non giustifica il passaggio di un danno della categoria del patrimoniale, a quella del non patrimoniale.

Nella specifica materia, e nel compito che mi è oggi affidato, ritengo personalmente certo che il lavoratore abbia diritto a ricevere l'integrale risarcimento del danno subito, e che ciò avvenga secondo le regole del diritto civile. Ritengo, quindi, che siano totalmente privi di validità quegli orientamenti che mantengono le somme risarcitone nei limiti del danno previdenziale risarcito dall'INAIL (v. Tribunale di Vicenza) e precludono ogni profilo di danno differenziale.

Non si può, però, non rimarcare che sia il danno biologico in genere, sia il danno patrimoniale, sono danni che vanno rigorosamente provati.

Se può essere accettata una valutazione presuntiva per il danno non patrimoniale in genere, anche secondo l'*id quod plerunque accidit*, assoluto rigore deve essere osservato nella valutazione del danno patrimoniale che, non fa male ricordarlo, nella specifica materia è una redistribuzione di risorse collettive, che poi ritroviamo nel costo delle nostre polizze.

Di conseguenza, non solo considerando che il risarcimento del danno biologico, secondo i nuovi criteri elaborati dopo il suo definitivo riconoscimento giurisprudenziale, ha acquisito ampia gratificazione economica, ma valutando i principi propri dell'ordinamento, che impongono la duplice indagine sull'incidenza della lesione sulla capacità specifica lavorativa; e sull'incidenza di quest'ultima sulla concreta produzione del reddito, il danno patrimoniale (ad un lavoratore occupato) potrà avere riconoscimento sol-

tanto in presenza di una prova concreta e rigorosa, non solo ipotetica. In difetto, si corre il rischio di risarcire più volte lo stesso danno considerandolo ora biologico, ora patrimoniale, quale incidente sulla attività edonistica della vita; ora comportante una maggiore usura che comunque è danno biologico; ora ipotesi di chance, priva di correttezza.

Né si ritiene che debbano essere giustificate le preoccupazioni che si avvertono in talune decisioni approssimative nel senso di temere che una possibile futura ripercussione, se non valutata, possa “in fieri” diventare fonte di danno.

Ciò può essere valido solo in ipotesi eccezionali, quale quella della gravissima lesione subita da un bambino.

Infatti, l'ordinamento ha già conosciuto e riconosciuto che la transazione può essere rivisitata in presenza di una sopravvenienza negativa non prevista, né razionalmente (cioè concretamente) prevedibile. Analogicamente, la **maestà del giudicato**, dovrebbe essere circoscritta a quello che il Giudice ha conosciuto e che poteva con la migliore diligenza essere conosciuto in un determinato momento storico.

Per l'effetto, se la situazione si modificherà per eventi non previsti, né *razionalmente* (cioè concretamente) *prevedibili* nel preciso momento storico, nulla dovrebbe impedire la rivisitazione anche del giudicato.

E' sempre e soltanto questione di adempimento agli oneri probatori che, secondo i principi enunciati dalle Sezioni Unite, e quindi anche con la regola della vicinanza della prova, gravano ora sull'una, ora sull'altra parte.

Lo studio della “maestà del giudicato” dovrebbe essere approfondito anche al fine di evitare decisioni fondate solo su ipotesi astratte e non sulla certezza di conseguenze dirette ed immediate, come imposto dall'ordinamento.

Nella specifica materia il codice delle assicurazioni detta regole particolari (che la giurisprudenza considera speciali, nel senso che si applicano soltanto nelle ipotesi in applicazione delle assicurazioni obbligatorie) all'art. 137: (*danno patrimoniale*) 1. *Nel caso di danno alla persona, quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina, per il lavoro dipendente, sulla base del reddito di lavoro, maggiorato dei redditi esenti e al lordo delle detrazioni e delle ritenute di legge, che risulta il più elevato tra quelli degli ultimi tre anni e, per il lavoro autonomo, sulla base del reddito netto che risulta il più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche negli ultimi tre anni ovvero, nei casi previsti dalla legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro ai sensi delle norme di legge.*

2. *È in ogni caso ammessa la prova contraria, ma, quando dalla stessa risulti che il reddito sia superiore di oltre un quinto rispetto a quello risultante dagli atti indicati nel comma 1, il giudice ne fa segnalazione al competente ufficio dell'Agenzia delle entrate.*

3. *In tutti gli altri casi il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale.*

Quantunque di favore, la norma (che indirizza alla parametrizzazione più gratificante per il lesio) non si sottrae al principio della doppia causalità che è stato sopra ricordato. Sia “a monte”, sia “a valle” le conseguenze delle lesioni devono incidere, cioè “far cadere” l'usuale reddito.

Ovviamente, salvo che per le spese e per l'inabilità temporanea, risulta ben difficile avanzare ipotesi di danno patrimoniale per i lavoratori dipendenti; più ricorrente per l'artigiano e comunque per categorie che non rientrano tra i salariati fissi.

La norma, tuttavia, risulta assai irrazionale (e di dubbia legittimità) nell'inciso che il reddito "è al lordo delle detrazioni e delle ritenute di legge", che consente cioè un risarcimento anche parametrato su importi che il danneggiato non ha mai percepito e che si pone certamente in contrasto con gli enunciati della Cassazione n. 2219/98 e 4508/01 a tenore dei quali il danno è valutato soltanto sulle somme percepite in concreto dal danneggiato (come del resto ritiene anche C.A. Genova n. 490/2007). E ciò è ancora più sorprendente atteso che la Cassazione e la Corte genovese nel rendere le citate decisioni ben conoscevano l'art. 3 del D.L.vo 857/76 convertito nell'art. 4 L. 26/2/1977 n. 39, che parimenti affermava che il parametro da considerare era il reddito di lavoro, maggiorato dei redditi esenti e al lordo delle detrazioni e ritenute di legge.

Ciò è segno evidente che il testo legislativo sul punto è proprio irrazionale. Se la lesione incide sulla produzione del reddito; quella che lo fa venire meno, ovvero più basso, come può incidere su somme che il lavoratore non ha mai percepito?

3. — *L'obbligazione dell'assicuratore: la tutela.*

Le Sezioni Unite della Cassazione, proseguendo il percorso interpretativo rielaborativo intrapreso dalla 3° Sezione (della quale è stato Presidente il Dott. V. Carbone, e ne è componente e spesso Presidente f.f. il Dott. Preden) hanno posto in rilettura il codice civile in tema di fatti illeciti; hanno ribaltato oneri probatori; hanno esteso l'art. 2059 c.c., che è l'ultima regola in tema di fatti illeciti, anche ai rapporti contrattuali.

L'orientamento della Suprema Autorità Giudicante, talvolta anche espresso in non felicissime espressioni sul tipo "ingegneria sociale", "minore tutela dell'ordinamento" per una parte, che male si attagliano nelle parole di un Magistrato, al quale è anche agevole replicare che "imporre oneri probatori significa scegliere in anticipo il soccombente", è certamente finalizzato ad agevolare il soggetto più debole; se taluno ha subito un danno, bisogna cercare a chi addossarlo. Gli articoli dal 2044 al 2054 c.c. sono elementi di collegamento per trasferire il danno su di un altro soggetto, che non sia il leso. Tale enunciato di Cass. 21619/2007 è peraltro la trasposizione in sentenza del pensiero di Trimarchi e di Rodotà.

Tuttavia, pur nel disegno generale di far ottenere il risarcimento, la Suprema Corte, e con essa le SS.UU. n. 26972/2008, sembrano avvertire l'esigenza di ridurre l'insieme delle somme risarcibili.

Sia pur con molto ritardo (ma la giurisprudenza necessariamente può intervenire soltanto ex post) pare che si stia avvertendo che le somme da ridistribuire sono sempre le stesse.

La stessa amministrazione americana, alla quale taluno si sta ispirando anche nell'economia, oltretutto nel sistema legislativo, sta tentando di contenere il sistema risarcitorio della sanità che ha raggiunto ampiezze incontrollabili. Lo stato francese, dopo le straripanti intuizioni dell'affaire Péruce, è intervenuto con la lois Kuchnèr, limitativa di costi nella sanità.

Il nostro sistema assicurativo, per reggere il passo dei costi, sta imperversando con modelli contrattuali che la stragrande maggioranza dei professionisti non ha ancora compreso, ma che riducono ampiamente le garanzie e triplicano i costi.

Nel particolare settore della r.c. obbligatoria il legislatore aveva già percepito il problema ed è intervenuto con particolari regole finalizzate al contenimento dei costi, cercando di ridurre sia i conflitti interpretativi, sia le occasioni di vertenze giudiziarie che sono drasticamente precipitate, quantomeno nelle questioni di competenza del Tribunale.

Le regole enunciate nel codice suddetto sono di dominio generale e non necessiterebbero di particolari rilievi, certamente nella visione limitata "all'esterno" che è propria di questo convegno.

Gli articoli 138 e 139, disciplinanti il danno biologico per lesioni di non lieve e di lieve entità, dettano principi ben rigorosi ed indirizzano - quantomeno nei fondamentali - ad una tabulazione sia delle invalidità, sia dei risarcimenti. Si ha notizia che la tabella nazionale delle menomazioni, nel senso del diritto civile, sia in via di ultimazione, se non già ultimata.

Forse (e potrebbe essere più che una ipotesi) si attende la definizione della tabella dei risarcimenti per poterle promulgare contestualmente, avendo l'una scarso significato senza l'altra.

L'art. 138 e l'art. 139 del medesimo codice delle assicurazioni dettano, infine, i parametri generali per la valutazione del danno nel suo aspetto dinamico relazionale.

In effetti, abbiamo sempre saputo, sin dagli esordi nello studio di questa materia, che senza un arto si campa peggio.

Evidente, pertanto, che il legislatore nel disporre la tabella della menomazione e la tabella dei risarcimenti, disciplina implicitamente tutta l'area di incidenza della lesione della capacità biologica dell'individuo.

Precisa, però, e così libera le norme dal sospetto di illegittimità costituzionale (il danno biologico va risarcito con uniformità di base, ma con elasticità e flessibilità nel caso singolo), che "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su (fa perciò inequivocabilmente ed in modo rilevante "cadere") specifici aspetti dinamico relazionali personali, l'ammontare del danno, determinato ai sensi della tabella unica nazionale, può essere aumentato sino al 30%, con equo e motivato apprezzamento del giudice delle condizioni soggettive del danneggiato.

Col che, si ritorna ad una visione omnicomprensiva del danno biologico del quale l'aspetto esistenziale risulta una componente già riassunta nella necessità di seguire principi di elasticità e flessibilità richiamati dalla sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale, per consentire comunque la personalizzazione del risarcimento.

Di conseguenza, anche sotto tale profilo, si ritorna alla validità delle considerazioni svolte nelle pagine precedenti.

Anche se sfiorerò il sospetto della parzialità, sono assai dubbioso che l'Impresa Assicuratrice, in sinistri di particolare significato, sia minacciata dal pericolo di pagare male o di pagare due volte.

L'attento esame della norma (qui effettivamente posso sia pur inconsapevolmente assumere la veste del difensore) pone in luce il combinato disposto degli artt. 148 (procedura di risarcimento); 142 (diritto di surroga dell'assicuratore sociale) e 141 (pluralità di danneggiati).

In altra sede ho rimarcato “il cerimoniale” che tutela l’assicuratore sia dal pericolo di pagare “due volte”; sia di pagare “in fretta”.

La considerazione, ovviamente, è circoscritta ai sinistri di rilevante entità, non alle questioni che anche le SS.UU. della Cassazione definiscono bagatellari.

Ricordando che nell’ambito del cerimoniale è anche previsto, per quanto ci riguarda oggi, che:

- il danneggiato debba comunicare se beneficia di prestazioni da parte di Enti che gestiscono assicurazioni sociali obbligatorie;
- il medesimo debba certificare, comunicandolo con documento, se è guarito con postumi;
- in caso di richiesta incompleta l’Impresa richiede al danneggiato, entro 30 giorni dalla richiesta risarcitoria, le integrazioni occorrente: tale ipotesi è standardizzata con richiesta a mezzo fax, trasmesso ad ogni avvocato intervenuto.

Tutti i termini per l’introduzione dell’azione risarcitoria sono quindi annullati e ricominciamo a decorrere nuovamente dalla data di ricezione dei documenti integrativi trasmessi.

Ciò sposta molto in avanti il dies a quo per l’introduzione di domande risarcitorie giudiziali.

In effetti, normativamente è possibile che la piana applicazione dell’art. 142 codice delle assicurazioni, commi 2, 3 possa creare qualche problema.

Poiché si è fatta esperienza anche “dalle stragi” successive all’introduzione dell’art. 28 L. 990/69 - prima degli interventi della Corte Costituzionale - le Imprese hanno ottenuto una qualche modifica procedurale che consente all’assicuratore diligente di evitare ogni problema.

Certamente, si avverte il disagio di INAIL (INPS risulta quasi sconosciuto alle controversie in materia) ed una sorta di frustrazione rispetto ai trionfi degli anni 80 che vedevano l’Istituto scremare il meglio, soprattutto in quei limiti di garanzia “minimali”, vigenti all’epoca.

Le decisioni della Corte Costituzionale in ordine alla illegittimità dell’art. 28 L. 990/69 hanno gravemente inciso, e, soprattutto in un momento storico con massimali catastrofali di 100 milioni, hanno compromesso non poco le speranze dell’Istituto.

L’ampliamento del massimale a € 775.000 e la imminente adesione alle direttive comunitarie che dovrebbero prevedere massimali - salvo errori - non inferiori a € 3.000.000 certamente farà sopire simile problema.

Tuttavia, anche a non voler valutare tali marginali ipotesi, pur nell’ambito di una totale capienza, è agevolmente scongiurato il pericolo di un doppio pagamento.

Oggi, certamente l’assicuratore sociale non può esercitare l’azione surrogatoria con pregiudizio del diritto al risarcimento dei danni alla persona, non altrimenti risarciti (art. 142, 4° comma) e, pertanto, se l’assicuratore non ha risarcito “quello specifico danno” non può esercitare la rivalsa sulla corrispondente somma.

E, pur tuttavia, se esistesse un conflitto interpretativo, il rimedio consentito dal codice delle assicurazioni e dal diritto processuale (poco conosciuto dalle Imprese e poco praticato, ma è una miniera di possibilità) metterebbe l’assicuratore al riparo da ogni pericolo.

Soprattutto negli anni ‘70 - ‘80 il Giudice ordinario ha visto sempre con estremo fastidio il deposito di somme risarcitorie nell’ambito del giudizio civile.

L'ipotesi del sequestro liberatorio del massimale non era né apprezzata, né accettata e, ci sia consentito a distanza di tanti anni, cotale orientamento ci è sembrato una fuga dal superiore interesse della collettività al quale tutti siamo subordinati.

Oggi, è stato più volte sperimentato, e da questo difensore personalmente proposto, essendone stato uno dei promotori, il giudizio di accertamento negativo dei debiti.

Ciò può essere utile sotto vari profili, non ultimo per la scelta del foro territoriale, come di fatto è più volte avvenuto. Infatti, il convenuto può far causa ... a casa sua e contro tutti. A me lo ha insegnato Alitalia, dopo la caduta del DC8 presso l'Aeroporto di Palermo.

Tutti i danneggiati sono stati citati avanti il Tribunale di Roma.

E', inoltre, possibile, ed i Magistrati oggi sono sempre puntuali nel darsi carico del problema, convenire terzi in causa con i quali si ritenga comune il giudizio.

E, se esiste un conflitto in ordine alla ripartizione di somme, certamente il giudizio è comune a più parti. Anzi, forse è una ipotesi di litisconsorzio processuale.

Ma vi è di più: l'art. 140 rubrica sostanzialmente due ipotesi che possono essere lette in varie modalità: pluralità di danneggiati e supero del massimale.

Alcuni commi sembrano attagliarsi alla contemporanea presenza dei due elementi: la pluralità di danneggiati ed il supero del massimale. Il quarto comma, invece, pare prescindere da cotale necessità.

Dispone, infatti, cotale 4° comma: *“nei giudizi promossi fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate sussiste litisconsorzio necessario, applicandosi l'articolo 102 del codice di procedura civile. L'Impresa di assicurazione può effettuare il deposito di una somma, nei limiti del massimale, con effetto liberatorio nei confronti di tutte le persone aventi diritto al risarcimento, se il deposito è irrevocabile e vincolato a favore di tutti i danneggiati”*.

Col che è evidente che “il deposito di una somma”, non è il deposito del massimale; nei giudizi promossi contro l'assicuratore, ovvero dall'assicuratore contro i possibili danneggiati, (e non è detto che debbano essere tutti i danneggiati) sussiste litisconsorzio necessario.

Ma soprattutto è previsto che l'Impresa, valutato integralmente il danno civilmente risarcibile (e dopo l'introduzione delle tabelle delle menomazioni e dei risarcimenti dovrebbe essere una operazione molto agevole) possa convenire INAIL e danneggiato avanti il Giudice e depositare “una somma”, nei limiti del massimale, e quindi anche inferiore al massimale, con effetto liberatorio nei confronti degli aventi diritto, se il deposito è irrevocabile e vincolato a favore di tutti i danneggiati convenuti.

Non esisterebbe, comunque, nessuna incompatibilità logica ad ampliare tale istituto in tutte le ipotesi in cui più parti reclamino lo stesso risarcimento.

Nel dubbio interpretativo se INAIL e danneggiato non intendessero, o non potessero, o non volessero, trovare un accordo, l'assicuratore può scegliere tale strada che, presupponendo il deposito vincolato delle somme a favore del danneggiato e di INAIL, metterebbe al riparo l'Impresa sia dal pericolo di pagare due volte, sia della minaccia di esposti alla autorità di controllo, sia delle conseguenze della mora.

Il rischio di pagare troppo e male può essere oggi agevolmente evitato.

Interpretando il sistema nel senso voluto dal legislatore gli strumenti processuali non mancano.

ESTER SCIPLINO - MARIA PIA TETI

Avvocati INPS

INVALIDITÀ CIVILE: FASI AMMINISTRATIVE*

INDICE: 1. - Premessa. 2. - Procedura di accertamento sanitario. 3. - Composizione delle Commissioni. 4. - Compiti e funzioni delle Commissioni provinciali. 5. - Soppressione ricorso amministrativo per motivi sanitari. 6. - Fase concessoria. 7. - Nuovo ricorso amministrativo. 8. - Fase di erogazione. 9. - La Commissione medica superiore. - 10. - Attività della CSM.

1. — Premessa

“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento ed all’assistenza sociale” (così recita l’art. 38 della Cost).

L’art. 10 del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, prevede il trasferimento all’INPS delle funzioni residue allo Stato in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità, handicap e disabilità, già di competenza del Ministero dell’Economia e delle Finanze (MEF).

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30.03.2007, n. 26379, individua al 1 aprile 2007 la data del trasferimento delle funzioni nonché delle risorse, umane, strumentali e finanziarie destinate alla gestione delle nuove attività.

A decorrere dal **1° aprile 2007**, le Commissioni mediche di verifica del MEF non hanno più competenza per l’attività di controllo e verifica dei verbali trasmessi dopo il 31 marzo 2007 dalle Aziende sanitarie locali in quanto l’esercizio della relativa funzione è stato trasferito all’Inps.

Con l’attuazione della nuova normativa dunque, **l’attività di controllo relativa all’accertamento sanitario in materia di invalidità civile è transitata** dal Ministero dell’Economia e Finanze **all’Inps**, che si avvale di **Commissioni Mediche di verifica** costituite da medici dell’Istituto, opportunamente integrate, nei casi previsti, per lo svolgimento delle funzioni attribuite.

(*) Il presente scritto costituisce il testo, per certi versi riveduto, integrato e corretto della relazione tenuta il 20 novembre 2008 al Corso organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, sezione del Lazio, e dall’Avvocatura Inps intitolato “Il processo previdenziale: spunti critici e riflessioni a più voci”.

Con l'assunzione di dette nuove funzioni, si è venuto a costituire in seno all'INPS un unico polo comprendente l'intera gestione dell'invalidità civile, cioè la fase **accertativa dell'invalidità** (per il controllo dei verbali delle ASL attraverso le Commissioni Mediche di Verifica provinciali), la **fase concessoria delle provvidenze economiche** (nei casi stabiliti dalle convenzioni con le Regioni), la **fase erogativa** (divenuta competenza esclusiva dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 31.3.1998, n. 112), la fase di **verifica della permanenza del requisito sanitario** e, infine la fase **contenziosa**.

Si è quindi, venuta a ricomporre l'unitarietà delle competenze in origine affidate solo al Ministero dell'Interno, realizzando l'uniformità di criteri e di gestione, da tempo auspicata nell'interesse degli invalidi civili.

Rimane, ancora diversificata la situazione gestionale nelle aree territoriali nelle quali la funzione concessoria non è stata, ancora, devoluta all'INPS (Provincia autonoma di Trento dove la concessione è disposta con provvedimento dell'Agenzia provinciale per l'assistenza e la previdenza integrativa o per la Regione Valle d'Aosta dove la concessione è disposta con provvedimento del Presidente della Giunta Regionale).

Al fine di meglio comprendere la portata delle nuove funzioni trasferite e la loro collocazione nell'ambito dell'intero procedimento di concessione, si ritiene opportuno un breve cenno sull'iter procedurale e sugli Enti che concorrono alla gestione del medesimo.

2. — *Procedura di accertamento sanitario*

La vigente normativa attribuisce al **cittadino il ruolo di promotore dell'azione** (la domanda è presentata alla ASL competente per territorio secondo la residenza), per l'accertamento dello status di invalido civile, cieco civile, sordo o portatore di handicap ovvero disabile.

A norma dell'art. 1 del regolamento 21.9.1994, n. 698, **la domanda** intesa ad ottenere l'accertamento sanitario dell'invalidità civile, della cecità civile o del sordomutismo, ovvero la valutazione, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 104/1992, dell'handicap derivante dall'invalidità, **deve essere presentata alla Commissione Medica ASL**, competente per territorio, di cui alla legge 15.10.1990 n. 295.

La domanda è redatta in carta semplice in conformità ai modelli predisposti da ogni ASL a seconda che l'istante sia persona maggiorenne o persona minorenni o interdetta.

La domanda è formulata in **maniera generica e finalizzata ad ottenere tutti i benefici** che la legge 30.03.1971 n. 118 prevede in relazione allo stato di invalidità civile che sarà accertato dalla commissione.

La domanda, infatti, contiene l'esplicita richiesta alle provvidenze economiche che in relazione al riconoscimento potranno essere concesse. Ciò esime l'interessato dall'obbligo di presentare una seconda domanda dopo il riconoscimento dell'invalidità e consente all'organo competente di procedere alla concessione di dette provvidenze, previo accertamento degli ulteriori requisiti socio-economici.

La genericità della richiesta, fa venir meno il principio desumibile dalla precedente normativa (Regolamento 21.09.1994 n. 698), secondo, il quale poteva essere concessa soltanto la provvidenza espressamente richiesta e successivamente accertata, anche se la

Commissione medica accertava un grado di invalidità che avrebbe potuto dar diritto ad una provvidenza superiore (ad es. all'indennità di accompagnamento).

Alla domanda deve essere allegata la certificazione medica attestante la natura delle infermità invalidanti (ciò in base al Decreto del Ministero del Tesoro del 29.11.1990, n. 719000).

A differenza della domanda, il certificato medico deve contenere specificatamente la diagnosi della malattia invalidante e la dicitura "persona impossibilitata a deambulare senza l'aiuto dell'accompagnatore" (per l'accompagnamento) oppure la dicitura "minore con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie dell'età".

L'art. 3 del regolamento 21.09.1994, n. 698, stabilisce che la **Commissione Medica ASL deve fissare la data della visita medica entro tre mesi dalla presentazione della domanda.**

Trascorso inutilmente tale termine, l'interessato può presentare all'assessorato alla sanità della Regione territorialmente competente **una diffida a provvedere.**

L'assessorato determina la data della visita (da effettuarsi da parte della commissione ASL competente) entro il termine di **nove mesi decorrenti dalla data di presentazione della domanda, ovvero entro il termine di novanta giorni se la diffida è presentata oltre il sesto mese dalla domanda.** Ciò perché il procedimento relativo all'accertamento sanitario, da parte della commissione ASL, deve concludersi **entro nove mesi** dalla presentazione della domanda.

La Commissione Medica ASL, effettuata la visita medica, redige il verbale attestante la sussistenza o meno dei requisiti necessari per i richiesti benefici assistenziali, e se del caso stabilisce il grado di invalidità sulla base di specifica Tabella approvata con Decreto del Ministro della Sanità 5 febbraio 1992 (in Gazzetta Ufficiale 26.02.1992).

Nel caso in cui la commissione giudichi che la minorazione riscontrata, sia suscettibile di modificazioni nel tempo, nel verbale viene indicato il termine alla scadenza del quale l'invalido dovrà essere sottoposto a nuova visita.

Il verbale è firmato da almeno tre medici intervenuti alla riunione, tra cui il sanitario rappresentante la categoria, se presente alla seduta.

Copia del verbale è trasmessa alle Commissioni Mediche di Verifica Provinciali (CMVP). Non si procede a detta trasmissione nel caso in cui dal verbale di visita non risultino i presupposti idonei per il riconoscimento dei benefici connessi allo stato di invalido civile.

La CMPV esercita le **funzioni di controllo (da espletare entro 60 giorni)** sul verbale di visita redatto dalla Commissione Medica ASL al fine di **constatare la sussistenza dei requisiti medico-legali** previsti per tutti i tipi di verbali.

3. — Composizione delle Commissioni

Le CMVP sono composte da medici Inps ed eventualmente da medici convenzionati esterni (nelle province dove risultano carenze). Esse sono integrate anche da un sanitario in rappresentanza delle Associazioni Nazionale dei Mutilati e degli Invalidi Civili o dell'Unione Italiana Ciechi o dell'Ente Nazionale per la Protezione e l'Assistenza ai Sordomuti, ogni qualvolta debbano pronunciarsi su invalidi appartenenti alle rispettive categorie.

I medici INPS non potranno far parte delle Commissioni Mediche ASL.

In ogni provincia sarà costituita un'unica CMVP con un numero di medici proporzionato ai carichi di lavoro.

Le CMVP sono composte dal Presidente e da almeno 2 membri nominati secondo criteri di scelta fondati sul possesso dei titoli di specializzazione, con particolare riferimento alla specializzazione in Medicina Legale, sulle precedenti esperienze quali Presidenti o Componenti di Commissioni ASL o MEF e sulla valutazione globale delle esperienze scientifico-professionali.

Il Presidente della CMVP ha il compito di organizzare e coordinare il funzionamento dell'attività della Commissione, assicurandone legalità, regolarità ed efficienza; è responsabile del procedimento *ex lege* n. 241/90 e dei rapporti, anche formali, con le istituzioni esterne; organizza e verifica l'attività di consulenza medico-legale afferente il contenzioso giudiziario e indica i consulenti tecnici di parte (CTP); cura ed organizza l'impiego delle risorse, destinate all'attività di verifica, d'intesa con il medico responsabile del CML.

In caso di assenza o temporaneo impedimento, il Presidente viene sostituito dal medico con maggiore anzianità anagrafica.

Le CMVP sono supportate da uno staff amministrativo, commisurato al reale carico di lavoro.

Il gruppo di lavoro a supporto della CMVP, procederà ad un primo esame delle pratiche pervenute, verificandone la completezza, con l'ausilio di opportune check list curando contestualmente la protocollazione e l'acquisizione dei dati nella procedura informatica in corso di rilascio, fatta eccezione per le pratiche incomplete che saranno restituite alla ASL non protocollate e con apposizione della dicitura "incompleta".

I compiti del gruppo di lavoro possono sintetizzarsi nei seguenti adempimenti:

- ricevere i fascicoli dalla ASL e verificarne la completezza;
- protocollare i fascicoli pervenuti;
- acquisire in procedura, le informazioni relative ad ogni singolo fascicolo;
- predisporre la documentazione necessaria alle riunioni della Commissione;
- acquisire i risultati della Commissione;
- inviare le comunicazioni agli interessati e/o agli Enti concessori, debitamente firmate dalla CMVP;
- archiviare i fascicoli con le fotocopie dei documenti individuati dai medici;
- restituire i fascicoli alla ASL, completi di verbale;
- organizzare e preparare il lavoro della Commissione, secondo le disposizioni del presidente;
- segnalare questioni di rilievo concernenti l'andamento del servizio;
- formulare proposte finalizzate all'ottimizzazione delle procedure amministrative ed al funzionamento della segreteria.

A norma dell'art. 8, quarto comma, della legge 30.3.1971, n. 118, la Commissione medica è tenuta a trasmettere all'Associazione nazionale mutilati e invalidi civili, entro dieci giorni dalla riunione, l'elenco delle persone sottoposte ad accertamenti sanitari.

Analoghe norme vigono per i ciechi civili e sordomuti.

4. – Compiti e funzioni delle Commissioni provinciali

La CMPV esercita, come già detto, **le funzioni di controllo (da espletare entro 60 giorni)** sul verbale di visita redatto dalla Commissione Medica ASL al fine di constatare la **sussistenza dei requisiti medico-legali** previsti per tutti i tipi di verbali.

I controlli predetti sono inoltre diretti a **verificare**, nei confronti dei soggetti già titolari delle provvidenze economiche in materia, **la permanenza** dei requisiti medico-legali.

La Commissione, valutati gli elementi sanitari e giuridici, posti a fondamento del verbale di visita, **può chiedere entro sessanta giorni dalla ricezione del verbale stesso, la sospensione della procedura.**

Nel caso in cui la Commissione medica di verifica, ritenga di sospendere la procedura accertativa dell'invalidità, ne fa richiesta alla commissione medica ASL con esplicita e dettagliata motivazione medico-legale che dia ragione dell'esigenza di far luogo a maggiori **approfondimenti**. Questi, possono essere eseguiti **direttamente dalla commissione medica di verifica, oppure incaricando la stessa commissione ASL che aveva sottoposto l'interessato agli accertamenti sanitari.**

Nel primo caso, il giudizio viene pronunciato direttamente dalla CMVP che, terminata la procedura sanitaria, invia copia della documentazione con attestazione di conformità all'originale, alla Commissione Medica ASL; nel secondo caso, la Commissione Medica ASL, preso atto dei nuovi accertamenti disposti, effettua una nuova visita e redige un ulteriore verbale che ripercorre l'iter del precedente.

Il verbale di visita redatto dalla Commissione medica ASL, diventa definitivo se la Commissione medica di verifica non sospenda la procedura accertativa nel previsto termine di sessanta giorni, oppure, se nello stesso termine comunicati di non aver nulla da osservare.

In tal caso **la commissione medica ASL invia un esemplare del verbale di visita all'interessato, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.**

Il provvedimento emanato al termine della procedura di accertamento sanitario è produttivo di **effetti immediati** laddove la domanda amministrativa di riconoscimento dell'invalidità ha come ulteriore scopo, l'ottenimento di **provvidenze non economiche**, quali il diritto all'assistenza sanitaria, all'iscrizione negli elenchi speciali di collocamento obbligatorio al lavoro, alla qualificazione professionale, allo studio e, a tutti gli altri benefici previsti dalla legge in relazione al grado di invalidità e di handicap accertato.

5. — Soppressione ricorso amministrativo per motivi sanitari

L'art. 3 del regolamento 21.9.1994, n. 698, aveva previsto che avverso il verbale di visita redatto dalla Commissione medica ASL o dalla commissione medica di verifica

l'interessato poteva presentare, entro 60 giorni dalla notifica, ricorso amministrativo alla Commissione medica superiore allegando copia di detto verbale e ogni altra documentazione sanitaria proveniente da una struttura pubblica o privata.

L'art. 42, terzo comma, del decreto-legge 30.09.2003 n. 269, convertito dalla legge 24.11.2003, n. 326, e modificato dall'art. 23 del decreto-legge 24.12.2003, n. 355, convertito dalla legge 27.02.2004, n.47, **ha soppresso il suddetto ricorso a partire dal 1° gennaio 2005**, per cui da tale data non è più possibile ricorrere in via amministrativa contro il giudizio delle Commissioni mediche per l'accertamento medico legale.

Con nota n. 38884 del 2005 il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha chiarito che non sono stati eliminati anche i ricorsi, in via amministrativa, avverso i provvedimenti di rigetto adottati dall'Inps per gli altri requisiti, ma nulla ha specificato, a tal proposito, in merito alla decadenza.

L'art. 42, terzo comma, del decreto-legge 30.09.2003, n. 269, convertito dalla legge 24.11.2003 n. 326, al contempo, ha stabilito la **decadenza dall'azione giudiziaria proposta oltre il termine di sei mesi** dalla data di comunicazione all'interessato del provvedimento amministrativo; si tratta di un termine perentorio decaduto il quale, si potrà dar luogo solo ad un nuovo iter amministrativo.

6. — Fase concessoria

Se, invece, **il grado di invalidità accertato**, raggiunge la soglia minima prevista **per il diritto ad una provvidenza economica**, al procedimento sanitario segue un ulteriore procedimento, autonomo, per l'accertamento della condizione socio-economiche, cui tale diritto è subordinato.

Qualora la minorazione riconosciuta (dalla Commissione Medica ASL ovvero dalla CMVP) sia tale da conferire il diritto ad eventuali provvidenze economiche, **la Commissione certificante trasmette d'ufficio**, copia dell'istanza e copia del verbale sanitario, **per i conseguenti adempimenti, all'Ente preposto alla concessione** (Inps, ASL per il Veneto ed il Friuli Venezia Giulia, Prefetture per la Sicilia, Regione per il Molise o Comune per la Toscana, l'Umbria e la Valle d'Aosta).

L'accertamento in ordine alla sussistenza dei requisiti socio-economici da origine, quindi, ad altro procedimento autonomo il cui iter assume caratteristiche organizzative differenziate nelle varie zone del territorio nazionale che vedono alternarsi, all'interno del procedimento di concessione, una pluralità di soggetti, ciascuno con una propria distinta funzione.

L'Ente preposto provvede all'istruttoria della domanda, **all'accertamento dei requisiti amministrativi** prescritti e alla concessione.

A norma dell'art. 4 del Regolamento 21.09.1994, n.689, **la procedura di concessione e di pagamento delle provvidenze economiche da parte dell'Ente concessorio deve concludersi nel termine di 180 giorni** dalla data di ricezione di copia della domanda dell'interessato, corredata dal verbale di accertamento sanitario trasmessi dalla commissione medica competente.

Detto termine è sospeso per un massimo di 60 giorni qualora si renda necessario la presentazione, da parte dell'interessato, di ulteriore documentazione per l'accertamento dei requisiti socio-economici.

Trascorsi i termini su indicati senza che l'interessato abbia ottemperato alla richiesta di produrre tale documentazione, l'ente adotta il provvedimento, che se non è comprovato il possesso dei requisiti di legge, non può che essere negativo.

Completata l'istruttoria di rito e accertata la sussistenza dei requisiti socio-economici, l'Ente concessorio emette il provvedimento di pensione, assegno o indennità eventualmente spettante in relazione al grado di invalidità o della minorazione accertata.

Il provvedimento, concessorio o negativo, è notificato all'interessato, il quale, ove del caso, può proporre ricorso amministrativo e giurisdizionale.

7. — Nuovo ricorso amministrativo

Il ricorso amministrativo (avverso un provvedimento concessorio o di diniego dell'Inps) si presenta all'INPS secondo la normativa in materia di pensione sociale (art. 130, quarto comma, del decreto legislativo 31.3.1998, n. 112).

Tale normativa attribuisce al comitato provinciale INPS la competenza a decidere i ricorsi gerarchici.

Pertanto, lo stesso organo è ora competente a decidere i ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di concessione o di diniego dei benefici economici degli invalidi civili, ciechi e sordomuti.

Il ricorso, redatto su carta semplice, va indirizzato al comitato provinciale dell'INPS territorialmente competente e presentato all'ente che ha emanato il provvedimento impugnato e che dopo l'istruttoria di rito, lo inoltra al Comitato.

Il termine per ricorrere è di 90 giorni, trascorsi i quali l'interessato ha facoltà di adire l'autorità giudiziaria.

8. — Fase di erogazione

La fase di erogazione è curata in ogni caso dall'Inps. La sede INPS ricevuto detto provvedimento, emette apposito libretto di pensione intestato al titolare. Al libretto è allegato il certificato di pensione, contenente gli elementi identificativi della pensione, assegno o indennità, il suo importo mensile, la decorrenza, le generalità del pensionato, il codice della sede INPS e il codice dell'ufficio pagatore.

9. — La Commissione medica superiore

La Commissione medica superiore (CMS) (introdotta con la legge 248/2005) è isti-

tuita presso il Coordinamento Generale medico-legale e sarà presieduta dal Coordinatore Generale medico – legale INPS.

La CMS, organo consultivo - gestionale in ordine all'attività di verifica sanitaria, interviene per la soluzione di quesiti di particolare complessità e per impartire orientamenti finalizzati ad omogeneizzare i comportamenti procedurali e valutativi medico-legali.

La CMS è costituita dal Presidente e da n. 34 membri, medici Inps, prioritariamente specialisti in medicina legale, nominati dal Direttore Generale su proposta del Coordinatore Generale Medico Legale.

I medici componenti della CMS, inclusi i rappresentanti delle Associazioni di categoria, non potranno contemporaneamente, far parte delle CMVP o delle Commissioni mediche ASL.

Il Presidente della CMS è responsabile, a livello nazionale, della gestione dell'attività di accertamento sanitario e di verifica delle invalidità, handicap e disabilità ex lege n. 248/05 così come del procedimento *ex lege* n. 241/90 ed emana gli atti di competenza; cura, a livello nazionale, in collaborazione con il Progetto Invalidità Civile, la determinazione e l'impiego delle risorse destinate all'attività, sentiti i Presidenti delle CMVP ed i responsabili delle altre strutture amministrative interessate; predisporre i piani delle verifiche ordinarie e straordinarie; verifica, a livello nazionale, il regolare svolgimento dell'attività di consulenza medico-legale afferente il contenzioso giudiziario; istituisce eventuali particolari gruppi di lavoro per approfondire tematiche d'interesse, omogeneizzare comportamenti o formulare proposte, anche normative, per il generale miglioramento dell'attività di verifica.

La CMS può essere organizzata funzionalmente in sottocommissioni, ciascuna con un proprio responsabile, nominato dal Presidente.

10. — Attività della CSM

La CMS ha la funzione di coordinare, anche al fine di assicurare omogeneità di comportamenti sul territorio nazionale, le attività di controllo e verifica sanitaria in materia di invalidità civile.

La CMS, in collaborazione con il Progetto invalidità civile, e sentite le Direzioni Centrali interessate, emana direttive normative e procedurali e predisporre circolari operative sulla materia.

In particolare, svolge attività di raccordo operativo tra le Agenzie, il Coordinamento generale medico legale, le Direzioni centrali e periferiche interessate; coordina, a livello nazionale, la gestione dell'attività di verifica sanitaria e assicura il regolare svolgimento dell'attività di consulenza medico-legale nei procedimenti giurisdizionali; effettua e dispone le verifiche, ordinarie o straordinarie, finalizzate all'accertamento e alla sussistenza dei requisiti sanitari prescritti per fruire delle provvidenze economiche spettanti agli invalidi civili residenti nel territorio nazionale (eccettuate le province autonome di Trento, Bolzano e la regione autonoma della Valle d'Aosta); coordina a livello generale l'attività ispettiva tecnico-sanitaria ed esprime pareri, anche su specifici quesiti, su tutta l'attività di verifica sanitaria espletata dalle CMVP.

NOTE A SENTENZA

Contributi previdenziali - Assicurazione contro le malattie - Erogazione dell'indennità da parte del datore di lavoro per disposizione di legge o del contratto collettivo - Esonero dal pagamento del contributo di malattia dovuto all'INPS - Fondamento - Art. 6, comma 2, legge 11 gennaio 1943, n. 138 - Norma di interpretazione autentica introdotta dall'art. 20, comma 1, D.L. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008 - Contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza e con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sez. lav., 13.10.2008 n. 25047 - Pres. e Rel. De Luca – ASM Brescia s.p.a. (Avv. La Gioia) – INPS (Coretti, Sgroi, Correrà).

L'art. 20, comma 1, del D.L. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, ha stabilito che l'art. 6, secondo comma, della legge n. 138 del 1943, va inteso nel senso che quando il trattamento di malattia venga corrisposto, per legge o per contratto collettivo, direttamente dal datore di lavoro - con conseguente esonero dell'INPS dall'erogazione dell'indennità - il medesimo non è tenuto al versamento della relativa contribuzione all'istituto. Né può ritenersi che la disposizione - anche a prescindere dalla sua esatta qualificazione, quale norma di interpretazione autentica, di per sé intrinsecamente retroattiva, ovvero quale norma innovativa dotata di efficacia retroattiva - si ponga in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza e con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), trovando la diversa distribuzione degli oneri di contribuzione tra datore di lavoro e Istituto previdenziale giustificazione nel principio di solidarietà, la cui attuazione costituisce motivo imperioso di interesse generale ed è idonea, nella materia civile, ad abilitare, secondo la stessa giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo (SCM Scanner de l'Ouest ed autres c. France, sentenza del 21 giugno 2007, ric. n. 12106/03), anche interventi retroattivi, tanto più ove l'ingerenza della norma investa processi pendenti contro soggetti diversi dallo Stato (nella specie l'INPS), imponendone un esito favorevole per la parte privata.

FATTO - Con la sentenza ora denunciata, la Corte d'appello di Brescia - in riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede, che aveva accolto l'opposizione, proposta dall'A.S.M. S.p.a. di Brescia, avverso decreto ingiuntivo, per il pagamento di contributi di

malattia (*e somme aggiuntive*), in favore dell'INPS, ed aveva revocato, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto - condannava l'Azienda al pagamento dei contributi pretesi dall'Istituto (nella misura risultante dal decreto ingiuntivo) - in base al rilievo che non rileva, in contrario, la circostanza che la stessa Azienda era tenuta, per contratto collettivo, a corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti (senza distinzione di qualifica) per i periodi di assenza per malattia, con esonero conseguente dell'Istituto dalla erogazione della indennità di malattia - mentre riduceva la misura delle *sanzioni civili* (stabilita dal decreto ingiuntivo).

Avverso la sentenza d'appello, l'A.S.M. S.p.a. di Brescia propone ricorso per cassazione, affidato a sette motivi ed illustrato da memoria.

L'intimato INPS resiste con controricorso e propone, contestualmente, ricorso incidentale, affidato ad un motivo.

DIRITTO - 1. Preliminarmente, va disposta la riunione del ricorso incidentale a quello principale, in quanto proposti, separatamente, contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. Con il primo motivo del ricorso principale - denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 2697 c.c.; 635, 115, 116, 414, 416 c.p.c.) - l'A.S.M. S.p.a. di Brescia censura la sentenza impugnata - per averla condannata al pagamento dei contributi di malattia, nonostante la propria obbligazione di corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti per i periodi di assenza per malattia (in forza di contratto collettivo nazionale) - sebbene l'INPS non avesse assolto l'onere di provare il presupposto di fatto, specificamente e tempestivamente contestato, legittimante la pretesa contributiva dell'istituto.

Con il secondo, terzo, quarto, quinto e sesto motivo - denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto, nonché vizio di motivazione (art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.) - l'Azienda ricorrente censura, nel merito, la sentenza impugnata - sotto profili diversi - per averla condannata al pagamento dei contributi di malattia, nonostante la propria obbligazione di corrispondere l'intera retribuzione ai propri dipendenti per i periodi di assenza per malattia (in forza di contratto collettivo nazionale).

Con il settimo motivo - denunciando (ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.) violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 91 c.p.c.) - l'Azienda ricorrente chiede, previa cassazione della sentenza impugnata, la condanna dell'INPS alla rifusione delle spese di tutti i gradi del giudizio.

Il ricorso principale è fondato.

L'accoglimento - che ne consegue - assorbe, all'evidenza, il ricorso incidentale dell'INPS, che - supponendo il rigetto del ricorso principale - investe la statuizione concernente la misura delle sanzioni civili per omissione contributiva.

3. Nelle more del giudizio di cassazione, infatti, è sopravvenuta la disposizione (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, *disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), che sancisce testualmente:

“Il secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, si inter-

preta nel senso che i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennità, non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'Istituto medesimo. Restano acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1° gennaio 2009”.

E la disposizione interpretata (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, Costituzione dell'Ente “Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori”) sancisce, a sua volta, testualmente:

“L'indennità non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro e da altri enti in misura pari o superiore a quella fissata dai contratti collettivi ai sensi del presente articolo. Le prestazioni corrisposte da terzi in misura inferiore a quella della indennità saranno integrate dall'ente sino a concorrenza”.

Ne risulta, quindi, imposto - mediante *norma di interpretazione autentica*, come tale retroattiva - il significato della disciplina nella soggetta materia (e, segnatamente, del secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, cit.) - disatteso dalla sentenza impugnata, ma - condiviso dal ricorso principale.

Infatti i datori di lavoro - che, per contratto collettivo di diritto comune, abbiano corrisposto, come nella specie, il *trattamento economico di malattia* ai propri dipendenti, con esonero conseguente dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) dalla erogazione della indennità di malattia - non sono tenuti a versare all'Istituto la contribuzione - pretesa, appunto, in questo giudizio - relativa alla medesima indennità.

Tanto basta per accogliere il ricorso principale e per dichiarare assorbito - come pure è stato anticipato - il ricorso incidentale, che - supponendo, invece, l'obbligo contributivo, negato dalla *norma di interpretazione autentica* - investe la statuizione concernente la misura delle sanzioni civili per la relativa omissione contributiva.

Infatti la stessa *norma di interpretazione autentica* (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - manifestamente - non risulta in contrasto con la costituzione.

4. Intanto non è decisivo verificare se la norma in esame abbia carattere effettivamente interpretativo - e, come tale, abbia efficacia retroattiva - ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, in quanto - secondo la giurisprudenza *consolidata* della Corte costituzionale (vedine, per tutte, le sentenze n. 274 del 2006, 376 del 2004, 374 del 2002(1), 419 del 2000, 229 del 1999; ordinanza n. 263 del 2002) - il *principio generale di irretroattività* (di cui all'articolo 11 delle *disposizioni sulla legge in generale*) risulta *costituzionalizzato* - soltanto con riferimento alla *materia penale* (siccome stabilito dall'articolo 25 della costituzione) - mentre - in ogni altra materia - il legislatore ordinario può emanare sia disposizioni di *interpretazione autentica* - che, tra più significati *plausibilmente espressi* dalla *disposizione interpretata*, ne impongano uno - sia *disposizioni innovative* con *efficacia retroattiva*.

In entrambi i casi, tuttavia, la *retroattività* deve trovare giustificazione adeguata sul piano della *ragionevolezza* - del cui difetto costituisce soltanto un *indizio* la eventuale di-

storsione della funzione della legge di interpretazione autentica, per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva (vedi Corte cost. n. 155 del 1990, 397 del 1994, nonché n. 376 del 2004, cit.) - né deve risultare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

5. Pertanto non rileva - ai fini della *legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - la circostanza che ne risulti imposto un significato della disposizione *interpretata* (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138), affatto diverso rispetto a quello che ne era stato proposto dalla giurisprudenza.

A tale proposito, infatti, la Corte costituzionale (sentenza n. 47 del 2008) ha, recentemente, ribadito testualmente:

*“Ora, l’art. 6 della legge n. 138 del 1943 dispone, al secondo comma, che l’indennità di malattia non è dovuta dall’ente previdenziale nel caso in cui il datore di lavoro corrisponda al dipendente malato la retribuzione. Questa Corte ha già dichiarato manifestamente inammissibile l’identica questione sollevata su tale norma, poiché questa **nulla dispone in merito all’obbligo contributivo del datore di lavoro**, con la conseguenza che la sollecitata dichiarazione di illegittimità non risolverebbe il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente (ordinanza n. 241 del 2006). La medesima considerazione vale nel presente caso”.*

6. Ciononostante, tuttavia, la *retroattività* trova, nella specie, giustificazione adeguata sul piano della *ragionevolezza* - in quanto la *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) *“consegue all’affermazione di un principio solidaristico da parte delle sezioni unite della Corte di cassazione”* (così, testualmente, la relazione al disegno di legge di conversione) - né pare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

A tale proposito, infatti, le sezioni unite di questa Corte (sentenza n. 10232 del 2003(2)) sia pure a sostegno di conclusione, affatto diversa rispetto a quella (ora) proposta dalla *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - condividono la *“opinione comunemente ricevuta che il fondamento della previdenza sociale stia nel principio di solidarietà, onde il concetto di sinallagma, ossia di equilibrio di obbligazioni corrispettive, risulta insufficiente alla rappresentazione del sistema”.*

E la Corte costituzionale (sentenza n. 47 del 2008, cit) - parimenti a sostegno della medesima conclusione, in funzione, peraltro, dello scrutinio di costituzionalità - ritiene, a sua volta, che *“l’ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, nel caso in esame è stata dunque esercitata in modo non irragionevole”.*

Coerentemente, la *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) intende esercitare la stessa discrezionalità del legislatore - *“nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale”* - in modo diverso ma, parimenti, *“non irragionevole”.*

7. E' lo stesso *principio di solidarietà* - che risulta perseguita, per quanto si è detto, dalla *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - ad escluderne, *manifestamente*, la *illegittimità* - anche - in riferimento ad altro *parametro costituzionale* (articolo 117, 1° comma, Cost., in relazione all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo: sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 677 del 2008 ed, in senso contrario nelle conclusioni, ordinanza n. 22260 del 2008, alle quali si rinvia, anche per il riferimento di *precedenti giurisprudenziali ulteriori*).

E' ben vero, infatti, che i *principi della certezza del diritto, della parità delle parti* ed, in genere, dell'*equo processo* (di cui all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo) si oppongono alla "*ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, mediante l'emanazione di leggi retroattive in materia civile che influiscano sui processi pendenti*" - secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (vedine, per tutte, le sentenze 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; 21 giugno 2007, Scm Scanner de l'Ouest Lyonnais c. Francia; 10 giugno 2008 Bortesi c. Italia) - ma sono fatte salve, tuttavia, sia l'ipotesi della sussistenza di *motivi imperiosi di interesse generale* - quale ratio della norma *retroattiva* - sia l'ipotesi della ingerenza della *norma* medesima su processi pendenti, che non siano stati instaurati contro lo stato - ma contro soggetti diversi - o che, comunque, non ne impongano l'esito, in senso favorevole allo stato medesimo.

Ora il *principio di solidarietà* - perseguito dalla *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.) - costituisce, indubbiamente, uno di quei *motivi imperiosi di interesse generale*, che giustificano, per quanto si è detto, la *retroattività* della *norma* medesima.

Parimenti a sostegno della *legittimità costituzionale* (in riferimento all'articolo 117, primo comma, della costituzione) della *norma di interpretazione autentica* in esame (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.), concorre, tuttavia, la *ingerenza* della stessa *norma* su processi pendenti, come nella specie, contro soggetti diversi dallo stato - quale, appunto, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) - e, comunque, l'imposizione - che ne risulta - dell'esito dei processi medesimi, in senso favorevole alla controparte privata.

Tanto basta per accogliere il ricorso principale - perché fondato - e per dichiarare assorbito - come pure è stato anticipato - il ricorso incidentale.

8. Pertanto - previa riunione - deve essere accolto il ricorso principale e dichiarato assorbito quello incidentale.

Per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata in relazione al ricorso accolto - e la causa decisa nel merito (art. 384, 1° comma, ultima ipotesi, c.p.c.) - in quanto non sono necessari all'uopo accertamenti di fatto ulteriori - accogliendo l'opposizione a decreto ingiuntivo - proposta dall'attuale ricorrente principale - e revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Sussistono, tuttavia, *giusti motivi* (art. 92 c.p.c.) - quali, essenzialmente, l'applicazione dello *ius superveniens* (di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008,

n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, cit.), nonché il contrasto tra le decisioni di merito - per compensare tra le parti le spese dell'intero processo (art. 385, 2° comma, c.p.c.).

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 1145

(2) Idem, 2003, p. 1566

IL DIVIETO DI CUMULO TRA RETRIBUZIONE E INDENNITÀ DI MALATTIA E L'ESONERO DAL VERSAMENTO DELLA CONTRIBUZIONE DI MALATTIA.

Sommario: 1.- Il quadro normativo di riferimento. 2.- La giurisprudenza di legittimità. 3.- La giurisprudenza della Corte Costituzionale. 4.- La sentenza della Cassazione n. 25047 del 13 ottobre 2008. 5.- Osservazioni conclusive.

1. — Il quadro normativo di riferimento

La Cassazione, con la sentenza del 13 ottobre 2008, n. 25047, interviene in merito alla questione della esenzione dall'obbligo contributivo di malattia per quelle imprese che, per legge o per contratto collettivo, hanno corrisposto il trattamento di malattia ai propri dipendenti, applicando la recente normativa di cui all'art. 20 del D.L. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008.

Il dato normativo di riferimento è l'art. 6, della legge 11.01.1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente Mutualità – Istituto per l'Assicurazione di malattia ai lavoratori) il quale prevede, al secondo comma che “L'indennità (di malattia) non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro o da altri enti in misura pari o superiore a quella fissata dai contratti collettivi ai sensi del presente articolo. Le prestazioni corrisposte da terzi in misura inferiore a quella indennità saranno integrate dall'ente (previdenziale) fino a concorrenza”.

Tale norma, capovolgendo la regola fissata dall'articolo 2110 del codice civile, prevede che le prestazioni previdenziali economiche di malattia debbano assolvere a una funzione sussidiaria rispetto all'obbligo imposto al datore di lavoro dalla contrattazione collettiva o dalla legge di provvedere in proprio alla erogazione della retribuzione o dell'indennità al lavoratore in caso di assenza di questo per malattia, derivandone che ogni volta che il datore di lavoro sia tenuto alla prestazione nei confronti del lavoratore

in malattia, l'ente previdenziale è esonerato dalla erogazione dell'indennità. (Cass. 3 dicembre 1999 n. 1353¹).

A norma dell'articolo 20, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in sede di conversione, "il presente comma (c. 2, art. 6 L. n. 138\1943 cit.) si interpreta nel senso che "i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennità, non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'Istituto medesimo. Restano acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1° gennaio 2009".

Dal punto di vista esegetico si rileva che, rispetto alla precedente formulazione, non si fa più riferimento ad un generico obbligo di corrispondere l'indennità di malattia a favore dei lavoratori ("L'indennità non è dovuta quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro"), quanto alla effettiva corresponsione da parte dei datori di lavoro della trattamento economico di malattia, discendete da previsione legale o contrattuale.

L'esonero della contribuzione sembrerebbe discendere dunque dalla effettiva corresponsione dell'indennità e non solo dalla semplice previsione legale o contrattuale dell'obbligo.

Inoltre non è chiaro se l'esonero si riferisca a tutti i dipendenti o è limitato a quelli per cui il trattamento è corrisposto.

La norma inoltre prevede che "restano comunque acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per periodi anteriori alla data dell'1.1.2009".

Tale disposizione suscita delle perplessità, perché sembrerebbe applicabile a quei datori di lavoro che non abbiano mai versato alcuna contribuzione per malattia, precludendo altresì la possibilità per le aziende che hanno versato tale contribuzione, sia in via spontanea che coattiva (la norma parla di contribuzione "comunque versata"), unitamente alla retribuzione, di chiedere il rimborso della contribuzione indebita.

Sulla persistenza dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro tenuti per contratto collettivo all'erogazione dell'indennità di malattia, la giurisprudenza della Sezione lavoro della Cassazione ha dato risposte contrastanti.

2. — *La giurisprudenza di legittimità*

Con la sentenza citata² la Cassazione si è espressa in senso contrario alla permanenza dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro, sulla base dei seguenti argomenti.

(1) Cass. civ., 3 dicembre 1999 n. 13535, Giust. civ. Mass. 1999, 2441.

(2) Cass. civ. 3 dicembre 1999, n. 13535, cit.

A) È esclusa una finalità solidaristica del contributo di malattia, tale da farlo gravare anche su coloro che non si gioveranno dell'indennità.

B) L'obbligo, gravante sull'Inps, di corrispondere al lavoratore ammalato la sola prestazione economica, ossia l'indennità destinata a sostituire la retribuzione (art. 2110, primo comma, cod. civ.), e non anche le prestazioni sanitarie, oggi a carico del Servizio sanitario nazionale (cfr. artt. 63 e 74 l. 23 dicembre 1978 n. 833), ed il fatto che per l'adempimento di quell'obbligo sia previsto uno specifico contributo (art. 14 l. 23 aprile 1981 n. 155) dimostrano il nesso di necessaria corrispondenza tra contribuzione ed obbligo di effettiva erogazione dell'indennità.

C) L'assoggettamento del datore di lavoro all'obbligo contributivo e, insieme, all'obbligo di indennizzo si tradurrebbe in un ingiustificato arricchimento dell'ente previdenziale, consistente nel risparmio di spesa a titolo di indennità di malattia.

L'opposto orientamento della Cassazione, affermativo dell'assoggettamento generale alla contribuzione, è espresso nelle sentenze 27 dicembre 1999 n. 14571³ e 21 febbraio 2000 n. 1950⁴, che così lo giustificano:

A) L'assicurazione dei lavoratori dipendenti contro le malattie si ispira non al principio mutualistico bensì a quello di solidarietà, vale a dire all'assenza di necessaria correlazione fra contributo e prestazione. Non esiste correlazione fra "ammontare del contributo e quantità della prestazione", ma "intanto sussiste l'obbligo contributivo intanto sussiste il diritto alla prestazione"; questo comporta la coesistenza, anche nella vecchia concezione mutualistica, accanto alla correlazione fra contributi e prestazione, del principio solidaristico, in virtù del quale ad uguale contribuzione non corrispondono uguali prestazioni, in quanto ciascuno riceve di meno, o di più, di quello che ha versato, secondo il bisogno.

B) L'imposizione dell'obbligo di indennizzo sul datore di lavoro ad opera del contratto collettivo non esclude che l'Inps debba pagare l'indennità al lavoratore nel caso di superamento del periodo di cosiddetto comporto o nel periodo di disoccupazione o di sospensione dal lavoro, ai sensi dell'art. 1, comma 6, D.L. 30 dicembre 1979 n. 663 conv. in legge 29 febbraio 1980 n. 33. In tali casi il datore di lavoro non potrebbe invocare l'assenza di sinallagma per sottrarsi al pagamento dei contributi.

C) Il rapporto di assicurazione obbligatoria è disciplinato dalla legge con disposizioni imperative, non derogabili dall'autonomia privata, sia pure collettiva.

In particolare le citate sentenze interpretano la norma scrutinata nel senso che la legge del 1943 prende in considerazione solo l'ipotesi del lavoratore che, in forza di legge o di contratti di qualsiasi natura, abbia diritto alla retribuzione in caso di malattia, disponendo espressamente che lo stesso non possa cumulare retribuzione ed indennità di malattia, con conseguente esonero dell'Istituto. Completamente estraneo all'ambito tale norma è, però, l'obbligo dell'assicurazione e quindi del pagamento del relativo contributo; l'art. 6 della legge n. 138/43 comporta dunque il divieto di cumulo delle prestazioni in favore dei lavoratori, ma non esonera il datore dal versamento dei contributi.

(3) *Cass. civ. 27 dicembre 1999 n. 14571, Giust. civ. Mass. 1999, 2627.*

(4) *Cass. civ. 21 febbraio 2000 n. 1950, Giust. civ. Mass. 2000, 422; Notiziario giur. lav. 2000, 501.*

Inoltre le pronunce evidenziano che peraltro dalla regolamentazione pattizia possono derivare danni ai lavoratori, sia per il caso di mancata erogazione della retribuzione durante il periodo di malattia, per qualunque motivo, da parte dell'azienda, sia per il caso di superamento del periodo di comporto. L'azienda sicuramente non garantisce il pagamento della indennità in favore dei suoi ex dipendenti, mentre l'INPS provvede direttamente al pagamento agli aventi diritto delle prestazioni di malattia per i lavoratori disoccupati o sospesi dal lavoro che non usufruiscano del trattamento di Cassa integrazione guadagni; da qui l'interesse anche per i dipendenti delle ditte che per contratto collettivo corrispondono direttamente l'indennità di malattia, ad essere assicurati ai fini della predetta indennità.

Tale contrasto di giurisprudenza, circa la permanenza dell'obbligo contributivo di malattia a fronte dell'accollo da parte del datore degli oneri di pagamento dei relativi trattamenti economici, ha provocato l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite (n. 10232 del 27 giugno 2003)⁵.

La questione al vaglio delle SSUU della Cassazione è se il datore di lavoro sia tenuto ad assoggettare alla contribuzione di malattia la retribuzione erogata ai propri dipendenti, nel caso in cui provveda in via diretta ad erogare un importo in misura pari o superiore all'indennità corrisposta dall'INPS.

In tale pronuncia la Cassazione ha stabilito che all'esonero dell'Inps dal pagamento dell'indennità di malattia in presenza dell'intervento sostitutivo del datore di lavoro, non corrispondeva un analogo esonero di questi dal pagamento della relativa contribuzione.

A) Le Sezioni Unite ritengono di aderire alla opinione comunemente ricevuta che il fondamento della previdenza sociale stia nel principio di solidarietà, cui concorrono l'apporto contributivo e il finanziamento dello Stato, onde il concetto di sinallagma, ossia di equilibrio di obbligazioni corrispettive, risulta insufficiente alla rappresentazione del sistema.

Poiché, in definitiva, non esiste tra prestazioni e contributi un nesso di reciproca giustificazione causale, ben può persistere l'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro anche quando per tutti o per alcuni dei lavoratori dipendenti l'ente previdenziale non sia tenuto a certe prestazioni.

B) L'obbligazione contributiva previdenziale partecipa della natura delle obbligazioni di natura pubblicistica; per tale ragione la giurisprudenza esclude la compensabilità tra i crediti degli enti previdenziali per contributi assicurativi ed i crediti vantati verso i medesimi dai datori di lavoro, stante la natura privatistica di questi e pubblicistica di quelli.

C) Il regime legale della contribuzione non può essere alterato da statuizioni dell'autonomia privata.

Le SSUU inoltre ritengono che il richiamo agli artt. 74 legge n. 833 del 1978 e 14

(5) *Cass. civ. SSUU n. 10232 del 27.6.2003, D&G - Dir. e giust. 2003, 32 21 nota CARDARELLO; Orient. giur. lav. 2003, I, 978; Dir. sicurezza sociale 2004, 189 nota LAGALA; Foro it. 2004, I, 817; Foro padano 2003, I, 463 nota; Mass. giur. lav. 2003, 866 nota BOER; Giust. civ. Mass. 2003, 6; Arch. civ. 2004, 34.*

legge 23 aprile 1981 n. 155, i quali, imposto all'INPS l'obbligo di erogare le prestazioni economiche di malattia e lasciare al Servizio sanitario nazionale le sole prestazioni sanitarie, forniscono all'Istituto la provvista, consistente nella quota parte dei contributi di legge determinandone altresì l'aliquota, non escludono il fondamento solidaristico dell'istituto.

Invece, secondo la tesi fatta propria dalla Cass. n. 1353/99⁶ cit., la specifica destinazione del contributo INPS, con distinta aliquota, ai trattamenti di malattia sottrarrebbe il contributo stesso ai principi ed al regime generale della contribuzione previdenziale per riportarlo ai principi dell'assicurazione privata, facendone una prestazione corrispettiva (ancorché nell'ambito di un rapporto aleatorio) ossia giustificata sotto il profilo causale soltanto dalla eventualità della controprestazione. Non sembra, tuttavia, a parere delle SSUU, che questa ratio possa essere attribuita alle norme testé citate e, quindi, al capoverso dell'art. 6 legge n. 138 del 1943.

Le SSUU avvertono poi che la possibile e illimitata diffusione di contratti collettivi idonei a sottrarre intere categorie di lavoratori alla previdenza sociale contro la malattia potrebbe diminuire le risorse dell'ente pubblica al punto da porre in pericolo l'adempimento dei debiti verso gli assicurati ossia potrebbe generare, usando il lessico dell'obbligazione civilistica, una pericolosa menomazione della garanzia patrimoniale generale (art. 2740 cod. civ.) offerta ai creditori dall'ente debitore. Eventualità negativa che poteva essere remota quando, nel regime corporativo, la contrattazione collettiva era ispirata a criteri pubblicistici ossia anche a valutazioni di economia generale, ma che è incumbente nel sistema di relazioni industriali affidato al diritto privato.

Pertanto, sulla base delle suesposte argomentazioni, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la citata sentenza, hanno composto il contrasto giurisprudenziale, affermando il principio secondo cui “l'art. 6, secondo comma, L. n. 138 del 1943, che esonera l'Inps dal pagamento dell'indennità quando il trattamento economico di malattia venga corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro in misura non inferiore a quella fissata dai contratti collettivi, non vale ad escludere l'obbligo di contribuzione previdenziale a favore dell'Inps”.

3. — La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Sulla tesi interpretativa data dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state prospettate eccezioni di legittimità costituzionale.

Con due ordinanze, l'una in data 8 marzo 2004, l'altra in data 6 ottobre 2005, il Tribunale di Bolzano ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, nell'interpretazione fornita dalla sentenza n. 10232 del 2003 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, e pertanto nella parte in cui non esonera

(6) Cass. civ. 3 dicembre 1999, n. 13535, cit.

dal versamento del contributo di malattia il datore di lavoro che si sia obbligato, con il contratto collettivo, a continuare a corrispondere la retribuzione durante la malattia del lavoratore.

Il giudizio avanti la Corte Costituzionale si è concluso con ordinanza n. 241/06 con la quale la Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, dal momento che oggetto della censura di illegittimità costituzionale è esclusivamente la norma che si limita ad esonerare l'Istituto nazionale della previdenza sociale dalla prestazione assistenziale, alla cui erogazione, altrimenti, sarebbe tenuto, senza nulla disporre quanto all'obbligo contributivo gravante sul datore di lavoro; conseguentemente, la sollecitata dichiarazione di illegittimità costituzionale inciderebbe esclusivamente sugli effetti che, nei confronti dell'INPS, produce la assunzione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo contrattuale di continuare ad erogare al lavoratore in malattia la retribuzione e non risolverebbe, pertanto, il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente⁷.

Successivamente i giudici di merito nel marzo 2008 hanno provocato un nuovo intervento della Corte Cost., sottoponendo al vaglio di legittimità una nutrita serie di norme, oltre all'art. 6 cit..

Più precisamente, con cinque diverse ordinanze, i Tribunali di Bolzano, Milano e Bologna hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9 della legge 11 gennaio 1943, n. 138 (Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista - Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori»), 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 2 aprile 1946, n. 142 (Disciplina provvisoria del carico contributivo per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale), 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304 (Trattamento di malattia dei lavoratori del commercio, del credito, dell'assicurazione e dei servizi tributari appaltati), 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), 14 della legge 23 aprile 1981, n. 155 (Adeguamento delle strutture e delle procedure per la liquidazione urgente delle pensioni e per i trattamenti di disoccupazione, e misure urgenti in materia previdenziale e pensionistica) e 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986)⁸.

(7) MSG. INPS n. 20481 del 19.7.2006.

(8) L'art. 9 della stessa legge n. 138/1943 prevede un contributo dei lavoratori e del datore di lavoro nella misura determinata dal contratto collettivo; l'art. 1, D. Lgs. n. 142/1946, secondo cui la quota di contribuzione dovuta da parte dei lavoratori per le forme di assistenza e previdenza obbligatorie è corrisposta senza alcun diritto a rivalsa dai datori di lavoro in luogo dei lavoratori stessi; l'art. 2, D. Lgs. n. 142/1946, individua le forme di previdenza ed assistenza per le quali il datore di lavoro è tenuto alla corresponsione senza diritto a rivalsa delle quote di contributo di spettanza dei lavoratori; l'art. 2, comma 1, D. Lgs. Cps. n. 1304/1947, individua le misure delle indennità giornaliere di malattia ed i contributi dovuti per l'assicurazione malattia; l'art. 74, comma 1, legge n. 833/1978, attribuisce all'INPS l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia e che rimanda al decreto ministeriale la determinazione della quota parte dei contributi di legge relativi a tali prestazioni; l'art. 14, comma 1, legge n. 155/1981, individua tale quota parte di contributi nella misura del 2,50% della retribuzione imponibile per gli aventi diritto; l'art. 31, comma 5, legge n. 41/1986, secondo cui i contributi dovuti dal datore di lavoro per i soggetti aventi diritto alle indennità economiche di malattia sono fissati nelle misure indicate nella tabella allegata alla stessa legge.

In particolare il giudice a quo di Bolzano (r.o. n. 427 e n. 428 del 2007) precisa di aver già sollevato la questione di legittimità del citato art. 6, secondo comma, per violazione degli artt. 2, 3, 38 e 41 Cost., e che la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 241 del 2006, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile in considerazione del fatto che quella norma nulla dispone quanto all'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro. Affermando di essere abilitato a sollevare nuovamente la questione, il Tribunale di Bolzano ritiene di correggere l'errore segnalato dalla Corte nell'ordinanza menzionata, individuando le norme che prevedono e disciplinano l'obbligo contributivo e sollevando la questione in riferimento agli articoli 2, 3, 38 e 41 della Costituzione.

Il Tribunale ordinario di Milano ha sollevato con due distinte ordinanze (r.o. n. 529 e n. 743 del 2007), in riferimento agli articoli 3, 41 e 53 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, «e per quanto richiamato, dell'articolo 6», della legge 11 gennaio 1943, n. 138.

Il Tribunale di Bologna (r.o. n. 724 del 2007) ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9 della legge n. 138 del 1943, nella parte in cui stabiliscono che i contributi per l'assicurazione malattia debbono essere integralmente versati anche dalle imprese che sono tenute per legge o per contratto collettivo a corrispondere direttamente ai propri dipendenti il trattamento di malattia.

Ad avviso dei rimettenti, le predette norme, disponendo che il datore di lavoro è tenuto a versare la contribuzione previdenziale per l'indennità di malattia anche se sia obbligato, in base al contratto collettivo di lavoro, a continuare a corrispondere ai propri dipendenti la retribuzione durante i periodi di assenza per malattia, violerebbero: a) l'art. 2 della Costituzione, difettando logica e razionalità nella distribuzione degli oneri connessi al principio di solidarietà economica e sociale che informa il sistema della sicurezza sociale; se pure il sistema previdenziale è informato al principio della solidarietà sociale, tuttavia l'attuazione pratica di un simile principio deve essere ragionevole e non può risolversi in un'iniqua distribuzione del peso solidaristico; b) l'art. 3 Cost., perché non differenziano, ai fini dell'obbligo contributivo, tra le imprese che si sono obbligate, nel contratto collettivo, a continuare a versare l'intera retribuzione al lavoratore malato e quelle che non si siano accollate un simile obbligo e prevedono un trattamento ingiustificatamente diverso tra le varie categorie di imprese e di lavoratori; c) l'art. 38, secondo comma, Cost., che non sovverte i principi fondamentali del sistema assicurativo, e, in particolare, quello sinallagmatico, dal momento che tale norma si preoccupa unicamente di assicurare al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita in caso di malattia (esigenze nella fattispecie soddisfatte con l'erogazione della retribuzione), senza nulla disporre in ordine ai mezzi con i quali tale obiettivo deve essere perseguito; d) l'art. 41 Cost., poiché impongono il pagamento del contributo solo da parte di alcune imprese, prevedono un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare e pongono a carico delle imprese obblighi contributivi sproporzionati rispetto al fine di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di malattia; e) l'art. 53 Cost., perché, se si dovesse ritenere che il principio di solidarietà escluda il nesso sinallagmatico tra contribuzione e prestazione, ci si troverebbe di fronte ad un vero e proprio tributo in relazione al

quale dovrebbe operare il principio della capacità contributiva, del tutto estraneo al pagamento del contributo di malattia così come preteso dall'INPS.

La Corte cost., riuniti i giudizi, con sentenza n. 47 del 4 marzo 2008⁹ ha dichiarato:

1) manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 11 gennaio 1943, n. 138; degli artt. 1 e 2 del decreto legislativo luogotenenziale 2 aprile 1946, n. 142; dell'art. 2 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 31 ottobre 1947, n. 1304; dell'art. 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e dell'art. 14 della legge 23 aprile 1981, n. 155, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione;

2) non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge n. 138 del 1943, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione;

3) non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 38, 41 e 53 della Costituzione.

Le questioni sollevate rispetto all'art. 6 della legge n. 138 del 1943, (agli artt. 1 e 2 del D. Lgs. Lgt. n. 142 del 1946, all'art. 2 del D. Lgs. Cps. n. 1304 del 1947, all'art. 74 della legge n. 833 del 1978, ed all'art. 14 della legge n. 155 del 1981), sono manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza nei giudizi principali. La Corte chiarisce che tali giudizi hanno ad oggetto la pretesa dell'INPS di ottenere il pagamento dei contributi di malattia da parte di datori di lavoro che hanno omesso il relativo versamento in quanto obbligati per contratto collettivo a corrispondere ai loro dipendenti la retribuzione anche durante il periodo di malattia.

Ora, l'art. 6 della legge n. 138 del 1943 dispone, al secondo comma, che l'indennità di malattia non è dovuta dall'ente previdenziale nel caso in cui il datore di lavoro corrisponda al dipendente malato la retribuzione. La Corte si riporta alla precedente ordinanza n. 241 del 2006 con la quale ha già dichiarato manifestamente inammissibile l'identica questione sollevata su tale norma, poiché questa nulla dispone in merito all'obbligo contributivo del datore di lavoro, con la conseguenza che la sollecitata dichiarazione di illegittimità non risolverebbe il dubbio di costituzionalità sollevato dal rimettente.

Gli artt. 1 e 2 del D. Lgs. Lgt. n. 142 del 1946 prevedono che la quota di contributi dovuta dai lavoratori per alcune forme di previdenza e assistenza (tra le quali è compresa l'assicurazione contro le malattie) è corrisposta, senza alcun diritto di rivalsa, dai datori di lavoro in luogo dei lavoratori. Si tratta, quindi, di disposizioni le quali stabiliscono che è il datore di lavoro il soggetto tenuto a versare i contributi di malattia e che nulla è dovuto a questo titolo dai lavoratori; le medesime disposizioni non prevedono alcunché circa il regime di quella contribuzione e, in particolare, in tema di misura del contributo o di eventuali cause di esonero dal pagamento dello stesso. Non sono esse, dunque, le norme applicabili per la decisione dei giudizi principali, nei quali non si fa questione della distribuzione dell'onere contributivo tra datori di lavoro e lavoratori.

(9) Corte cost. 4 marzo 2008, n. 47, *Giust. civ.* 2008, 9 1857.

L'art. 2, primo comma, del D. Lgs. Cps. n. 1304 del 1947 è norma della quale il rimettente non deve fare applicazione¹⁰.

L'art. 74, primo comma, della legge n. 833 del 1978 prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1980, l'erogazione delle prestazioni economiche per malattia è attribuita all'INPS, al quale deve essere devoluta una quota parte del contributo di malattia previsto dalla legge (all'epoca destinato a finanziare anche le prestazioni sanitarie, ormai di competenza delle strutture del servizio sanitario nazionale). Anche tale norma nulla dispone in ordine alla disciplina del contributo di malattia per i profili che qui interessano (misura ed eventuali cause di esonero), limitandosi a prevedere che una quota del contributo di malattia (originariamente unitario) dovrà essere attribuita all'INPS, perché destinata a finanziare le prestazioni economiche di malattia. Da tale norma non discende, quindi, la conseguenza secondo la quale le imprese sono tenute al versamento del contributo di malattia anche quando corrispondono la retribuzione ai dipendenti malati e, pertanto, anche la questione di costituzionalità sollevata rispetto ad essa è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

Infine, l'art. 14 della legge n. 155 del 1981¹¹ è irrilevante per il giudizio a quo.

Le uniche norme rilevanti per la decisione dei giudizi a quibus sono, dunque, l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 (secondo il quale «Agli scopi di cui sopra sarà provveduto con il contributo dei lavoratori e dei datori di lavoro nella misura determinata dal contratto collettivo di lavoro o da deliberazione dei loro competenti organi ovvero nel decreto di cui al secondo comma dell'articolo 4») e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986 (secondo cui «I contributi dovuti dai datori di lavoro per i soggetti aventi diritto alle indennità economiche di malattia sono fissati nelle misure indicate nell'allegata tabella G»).

Rispetto a tali norme le questioni di legittimità costituzionale non sono fondate.

La Corte Cost. n. 47/2008 cit., dichiarando l'infondatezza della questione, ha indicato una serie di principi interpretativi di riferimento:

a) Con riferimento alla violazione dell'art. 2 Cost., la Corte rileva che la censura

(10) *L'art. 2, primo comma, del D. Lgs. Cps. n. 1304 del 1947 stabilisce che «Le indennità giornaliere di malattia e gli altri assegni in denaro per gli iscritti all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie, appartenenti al settore del commercio [...] ed i contributi dovuti per l'assicurazione malattia sono stabiliti nelle misure indicate nelle tabelle A) e B) allegate al presente decreto». Occorre però considerare che la misura della contribuzione di malattia dovuta dalle imprese commerciali (attualmente ed anche nei periodi - dall'aprile 1996 al dicembre 1998 e dal 1999 al 2004 - cui si riferiscono le due cause sottoposte al Tribunale di Bolzano, unico tra i rimettenti che ha censurato anche tale norma) non è quella stabilita nella tabella B allegata al D. Lgs. Cps. n. 1304 del 1947, bensì quella indicata nella tabella G allegata alla legge n. 41 del 1986. Pertanto, anche la questione relativa all'art. 2, primo comma, del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947 è manifestamente inammissibile, trattandosi di norma della quale il rimettente non deve fare applicazione.*

(11) *Analogamente l'art. 14 della legge n. 155 del 1981 è irrilevante per il giudizio a quo, sulla base di quanto osservato rispetto all'art. 1 del d. lgs. C. p. S. n. 1304 del 1947: ormai la misura del contributo di malattia non è più quella prevista nel citato art. 14, bensì quella indicata nella tabella G allegata alla legge n. 41 del 1986.*

non tiene conto del fatto che la predisposizione legislativa della tutela previdenziale evita proprio che scatti, a carico dei datori di lavoro, l'obbligo di corrispondere ai dipendenti malati la retribuzione o una quota di essa, previsto dall'art. 2110, primo comma, del codice civile. Quindi, a fronte del versamento del contributo, i datori di lavoro ottengono comunque un vantaggio (l'esonero dall'obbligo previsto dal menzionato art. 2110).

L'ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, nel caso in esame è stata dunque esercitata in modo non irragionevole.

Questo equilibrio supera il vaglio di legittimità costituzionale, e a nulla rileva la circostanza che i datori di lavoro, pur potendo contare su un simile beneficio, decidono liberamente, in sede di contrattazione collettiva, di addossarsi oneri patrimoniali superiori rispetto a quelli che graverebbero su di loro in forza delle disposizioni legislative.

b) Neppure sono fondati i dubbi sollevati dai rimettenti sul rispetto del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

È vero che, a fronte di datori di lavoro che si obbligano nel contratto collettivo a corrispondere ai propri dipendenti malati la retribuzione, ve ne sono altri che non si accollano lo stesso obbligo, ma è altrettanto certo che le imprese che si sono assunte quell'obbligo lo hanno fatto liberamente e non possono imputare all'ordinamento i maggiori costi che da quella scelta derivano. L'obbligo per i datori di lavoro di corrispondere la retribuzione ai dipendenti malati che avrebbero comunque diritto alla tutela economica prevista dall'assicurazione di malattia, non è la conseguenza di un'imposizione legale, bensì è il frutto di una libera scelta negoziale degli stessi datori di lavoro e delle organizzazioni che li rappresentano. L'ordinamento giuridico detta un certo regime dell'obbligazione contributiva; sono poi i datori di lavoro che, pur in presenza di quel regime giuridico, decidono di negoziare clausole contrattuali che prevedono la permanenza del loro obbligo retributivo anche durante il periodo di malattia.

La Corte riconosce tuttavia che vi sono alcune categorie di lavoratori subordinati per i quali non è prevista l'assicurazione malattia (ad esempio gli impiegati dell'industria e i dirigenti), così come vi sono dei datori di lavoro esonerati dall'obbligo contributivo in esame (ad esempio la Rai) o per i quali tale obbligo è ridotto (Enel).

Quanto ai primi, i loro datori di lavoro non versano il contributo di malattia proprio perché i dipendenti non sono assicurati contro il rischio economico derivante dall'evento malattia e non invece perché essi, in virtù di clausole pattizie collettive, pagano a quei lavoratori la retribuzione anche durante la malattia.

Con riferimento a simili fattispecie, pertanto, l'asserita disparità di trattamento tra categorie di imprese non dipende dalla regola secondo la quale i datori di lavoro che corrispondono la retribuzione ai dipendenti assicurati contro le malattie debbono comunque versare il contributo di malattia all'INPS.

Quanto, poi, al provvedimento con il quale l'INPS ha disposto che la RAI s.p.a. è esonerata dall'obbligo contributivo in esame perché corrisponde ai propri dipendenti la retribuzione durante il periodo di malattia, si tratta di una decisione amministrativa inidonea a fungere da *tertium comparationis*.

Con riferimento alla disciplina prevista per il personale dell'ENEL dal D.P.R. 17

marzo 1965, n. 145 (Disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie e del trattamento economico di maternità per il personale dipendente dall'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica - ENEL), che stabilisce che l'ENEL è tenuto a corrispondere al personale dipendente direttamente a proprio carico il trattamento economico di malattia (art. 1, secondo comma) e che per tale motivo il contributo di malattia dovuto dall'ente è ridotto dell'1,25 per cento della retribuzione, la Corte ritiene che il raffronto non è pertinente perché, contrariamente alle imprese parti nei giudizi a quibus, l'ENEL corrisponde al proprio personale il trattamento di malattia, non in virtù di una propria libera scelta negoziale, ma di un obbligo imposto dall'ordinamento. Le due fattispecie non sono dunque comparabili. In ogni caso, dal fatto che un solo datore di lavoro tra i tanti soggetti al versamento dei contributi di malattia goda di un trattamento di favore non può conseguire la caducazione della regola generale che prevede l'obbligo di versare i contributi di malattia anche nel caso in cui si paga la retribuzione.

c) Passando all'art. 38 Cost., la Corte ritiene che tale norma non possa ritenersi violata, in quanto prevede che ai lavoratori siano garantiti mezzi adeguati di sostentamento al verificarsi di determinati eventi fonti di bisogno, senza che da essa sia possibile ricavare specifiche indicazioni circa la conformazione dell'obbligazione contributiva.

d) Non sono fondate neppure le censure formulate con riferimento all'art. 41 della Costituzione.

In particolare circa il paventato ostacolo al pieno dispiegamento del principio della libertà di iniziativa economica privata, la Corte ribadisce che l'obbligo per i datori di lavoro di corrispondere la retribuzione ai dipendenti malati che avrebbero comunque diritto alla tutela economica prevista dall'assicurazione di malattia, non è la conseguenza di un'imposizione legale, bensì è il frutto di una libera scelta negoziale degli stessi datori di lavoro e delle organizzazioni che li rappresentano.

Il pregiudizio alla libertà di iniziativa economica che è denunciato è la conseguenza di una libera scelta assunta in sede negoziale dai datori di lavoro (e, cioè, proprio dell'esercizio della predetta libertà di iniziativa economica).

Quanto poi all'assunto in base al quale la legge n. 138 del 1943 prevedrebbe, senza alcuna distinzione, un'imposizione contributiva in assenza di rischio tutelabile e di esigenza previdenziale da soddisfare, la Corte chiarisce che, nei casi in cui i datori di lavoro sono obbligati - per previsione di contratto collettivo - a corrispondere la retribuzione ai dipendenti in malattia, il rischio tutelabile e l'esigenza previdenziale non sono annullati, ma solamente ridotti. Infatti, è previsto che il diritto all'indennità di malattia permanga anche nei due mesi successivi alla cessazione o alla sospensione del rapporto di lavoro (si veda, ad esempio, l'art. 30 del contratto collettivo nazionale per la disciplina del trattamento mutualistico di malattia degli operai dell'industria del 3 gennaio 1939, richiamato dall'art. 6, quarto comma, della legge n. 138 del 1943, e tuttora vigente secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità). Ciò significa che il dipendente di un datore di lavoro contrattualmente obbligato a corrispondere la retribuzione anche durante la malattia, il quale si ammala nei due mesi successivi al suo licenziamento, non può pretendere la retribuzione dal suo ormai ex datore di lavoro ed ha diritto, invece, al pagamento dell'indennità di malattia da parte dell'INPS.

e) Relativamente all'art. 53 Cost., la Corte osserva che il nesso sinallagmatico non è annullato neppure nel caso in cui il datore di lavoro sia obbligato a corrispondere la retribuzione ai dipendenti in malattia, essendo esso semplicemente attenuato, e pertanto il contributo in oggetto non ha alcuna attinenza con l'imposizione tributaria, della quale peraltro difettano i requisiti (doverosità della prestazione e collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante).

4. — La sentenza della Cassazione n. 25047 del 13 ottobre 2008.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 2504/2008, applicando l'articolo 20, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, afferma che i datori di lavoro, che, per contratto collettivo di diritto comune, abbiano corrisposto, il trattamento economico di malattia ai propri dipendenti non sono tenuti a versare all'INPS la contribuzione relativa alla medesima indennità, ritiene che la stessa norma di interpretazione autentica non risulta in contrasto con la costituzione.

La Cassazione risolve la sola questione della ammissibilità della norma interpretativa alla luce dei principi di ragionevolezza, certezza del diritto, della parità delle parti e dell'equo processo, in materia civile.

1) La Corte osserva in primo luogo che il principio generale di irretroattività (di cui all'articolo 11 delle disposizioni sulla legge in generale) risulta costituzionalizzato soltanto con riferimento alla materia penale (siccome stabilito dall'articolo 25 della costituzione), mentre in ogni altra materia il legislatore ordinario può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica, sia disposizioni innovative con efficacia retroattiva. In entrambi i casi, tuttavia, la retroattività deve trovare giustificazione adeguata sul piano della ragionevolezza, né deve risultare, comunque, in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti.

a) Pertanto non è decisivo verificare se la norma in esame abbia carattere effettivamente interpretativo - e, come tale, abbia efficacia retroattiva - ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva.

b) Inoltre non rileva, ai fini della legittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica in esame la circostanza che ne risulti imposto un significato della disposizione interpretata (secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138), affatto diverso rispetto a quello che ne era stato proposto dalla giurisprudenza.

Peraltro l'art. 6 cit. che era stato oggetto anche dell'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 47 del 2008 e ordinanza n. 241 del 2006) in realtà è norma che non si occupa della contribuzione di malattia, ma solo dell'esonero a favore dell'INPS dal pagamento della malattia.

Non sussistendo quindi un vero e proprio contrasto rispetto al dictum della Corte Cost., la Cassazione in commento può più facilmente affermare la assoluta ragionevolezza della retroattività della norma, alla stregua del principio solidaristico che si trova enunciato nella sentenza delle Sez. Unite del 2003 cit., giunta a conclusioni del tutto diverse per quanto riguarda la permanenza dell'obbligo contributivo.

La norma di interpretazione autentica costituisce quindi solo un diverso modo di eser-

cizio, parimenti non irragionevole, della ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nel conformare, anche in attuazione del principio di solidarietà, gli oneri della contribuzione previdenziale, come riconosciuto dalla Corte costituzionale (sent. n. 47/2008, cit.).

Il principio di solidarietà perseguito dalla norma di interpretazione autentica in esame costituisce, indubbiamente, uno di quei motivi imperiosi di interesse generale, che giustificano, per quanto si è detto, la retroattività della norma medesima.

2) E' lo stesso principio di solidarietà, quale obiettivo dichiarato dell'intervento normativo del D.L. n. 112/2008, che risulta perseguito dalla norma di interpretazione autentica in esame, ad escluderne, manifestamente, la illegittimità anche in riferimento ad altro parametro costituzionale (articolo 117, 1° comma, Cost, in relazione all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo).

E' ben vero, infatti, che i principi della certezza del diritto, della parità delle parti ed, in genere, dell'equo processo (di cui all'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo) si oppongono alla "ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, mediante l'emanazione di leggi retroattive in materia civile che influiscano sui processi pendenti" - secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma sono fatte salve, tuttavia, sia l'ipotesi della sussistenza di motivi imperiosi di interesse generale - quale ratio della norma retroattiva - sia l'ipotesi della ingerenza della norma medesima su processi pendenti, che non siano stati instaurati contro lo stato - ma contro soggetti diversi - o che, comunque, non ne impongano l'esito, in senso favorevole allo stato medesimo. Parimenti a sostegno della legittimità costituzionale (in riferimento all'articolo 117, primo comma, della costituzione) della norma di interpretazione autentica in esame concorre, tuttavia, la ingerenza della stessa norma su processi pendenti, come nella specie, contro soggetti diversi dallo stato - quale, appunto, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) - e, comunque, l'imposizione - che ne risulta - dell'esito dei processi medesimi, in senso favorevole alla controparte privata.

5. — Osservazioni conclusive

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha argomentato sulla ragionevolezza della norma interpretativa del cit. art. 6 della legge n. 138/1043, di cui all'art. 20, comma 1, D.L. n. 112/2008 conv. legge n. 133/2008, qualificandola come norma di interpretazione autentica.

La Corte Costituzionale ha ripetutamente sostenuto che la norma di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole, ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato ricompreso nell'area semantica della disposizione stessa (tra le tante, sentenza n. 74 del 2008 e ordinanza n. 41 del 2008; sentenze n. 39 e n. 135 del 2006, n. 291 del 2003 e n. 374 del 2002¹²), così che il legislatore, senza modificare il te-

(12) *Corte cost.* 23 luglio 2002 n. 374, *Giur. cost.* 2002, 2769; *Lavoro nella giur. (II)* 2002, 1056 nota MORRONE.

nore testuale della norma interpretata, ne precisi il significato precettivo, scegliendo una fra le interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto sia espresso dalla coesistenza delle due norme, le quali permangono entrambe in vigore, incidendo la legge interpretativa sulla norma interpretata senza abrogarla.

Nello stesso tempo la giurisprudenza della Cassazione e della Corte Costituzionale citata che hanno scrutinato l'art. 6 della L. n. 138/1043 (Cass. SSUU n. 10232/03 cit; ord. Corte Cost. n. 241/06 cit. e sent. Corte cost. n. 47/08 cit.), ha chiarito che in realtà l'art. 6 cit. non si occupa della contribuzione di malattia, ma solo dell'esonero a favore dell'INPS dal pagamento della prestazione di malattia. In realtà sono altre le norme che si occupano della contribuzione di malattia.

Infatti le norme che disciplinano l'obbligo contributivo in relazione all'indennità di malattia sono quelle individuate dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 2008, e precisamente l'art. 9 della legge n. 138 del 1943 e l'art. 31, comma 5, della legge n. 41 del 1986.

Nella versione fornita dalla norma interpretativa, lo stesso contenuto semantico della disposizione risulta alterato, in quanto non si fa più riferimento ad un generico obbligo di corrispondere l'indennità di malattia a favore dei lavoratori, quanto alla effettiva corresponsione da parte dei datori di lavoro del trattamento economico di malattia, discendente da previsione legale o contrattuale.

Si osserva inoltre che la norma interpretativa è intervenuta dopo molto tempo dall'entrata in vigore di quella oggetto dell'interpretazione medesima e che l'interpretazione autentica della norma è intervenuta non in una situazione di contrasto giurisprudenziale ma, al contrario, in senso opposto ad un orientamento reso pacifico dall'intervento delle SSUU del 2003, cit.

Va tuttavia rilevato che è pacifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (Corte Costituzionale, 7 novembre 2008 n. 362) che una norma di interpretazione autentica non è illegittima per il solo fatto di discostarsi dall'interpretazione sostenuta dalla giurisprudenza univoca o maggioritaria, potendo il legislatore porre norme che precisino il significato di altre norme, non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma pure in presenza di indirizzi omogenei (anche di legittimità), ma ciò solo se la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario (sentenze n. 374 del 2002 cit e n. 525 del 2000¹³).

Il Tribunale di Trento, con ordinanza del 14 ottobre 2008 (r.o. n. 446 del 2008 in G.U. n.3 del 21.1.2009) ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, nella parte in cui - in violazione dell'art. 3, primo comma Cost.- ha eliminato per i datori di lavoro inadempienti in epoca antecedente la data di entrata in vigore dello stesso decreto l'obbligo contributivo previsto dall'art. 9, legge 11 gennaio 1943, n. 138 e dall'art. 31, comma 5, legge 28 febbraio 1986, n. 41, secondo l'interpretazione statuita dalle sezioni unite della suprema Corte (Cass., SSUU,

(13) *Corte cost.* 22 novembre 2000 n. 525, *Giur. cost.* 2000, 6; *Fisco (Il)* 2000, 13473 nota CAPUTI; *Foro it.* 2000, I,3397; *Rass. trib.* 2000, 1889; *Vita not.* 2000, 1540.

27 giugno 2003, n. 10232) e ritenuta costituzionalmente legittima dalla Consulta (sent. n. 47 del 2008).

Circa la non manifesta fondatezza della questione, il giudice a quo, evidenzia che l'art. 20, comma 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, sebbene in apparenza formulato secondo i termini di una norma di interpretazione autentica, costituisce in realtà una legge provvedimento, non riguardando né "le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1 gennaio 2009", né le contribuzioni dovute a decorrere dal 1 gennaio 2009. In concreto il legislatore avrebbe eliminato esclusivamente per gli inadempienti e solamente per i periodi precedenti la data del 1 gennaio 2009, ivi compresi quelli antecedenti l'entrata in vigore del D.L. n. 112/08, l'obbligo contributivo previsto non già dalla norma oggetto di apparente interpretazione autentica (l'art. 6 legge n. 138/1943), ma dall'art. 9, legge n. 138/1943 e dall'art. 31, comma 5, legge 28 febbraio 1986, n. 41.

Il remittente richiama la sentenza n. 80 del 1969 della Consulta che ha evidenziato che il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. "richiede che la legge singolare corrisponda ad un'obiettiva diversità della situazione considerata, rispetto a situazioni omogenee, la quale giustifichi razionalmente la disciplina differenziata per questa adottata".

Pertanto, ove la legge sia tale da coprire situazioni omogenee rispetto a quella singolarmente considerata, si avrà violazione del principio di uguaglianza, perché si determineranno ingiustificate condizioni di vantaggio o di svantaggio per i soggetti della situazione o del rapporto regolato dalla legge, in relazione ai soggetti della serie delle situazioni o dei rapporti che ne sono stati esclusi.

Poiché l'art. 20, comma 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, non riguardando né "le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1 gennaio 2009", né le contribuzioni dovute a decorrere dal 1 gennaio 2009, ha eliminato esclusivamente per gli inadempienti e solamente per i periodi precedenti la data del 1 gennaio 2009, ivi compresi quelli antecedenti l'entrata in vigore del D.L. n. 112/08, l'obbligo contributivo previsto dall'art. 9, legge n. 138/1943 e dall'art. 31, comma 5, legge n. 41/1986, introduce nell'ambito dei datori di lavoro assoggettati all'obbligo di contribuzione di malattia e in riferimento ai contributi dovuti per periodi anteriori all'entrata in vigore della medesima norma una disciplina differenziata, fondata esclusivamente sulla circostanza del mancato adempimento all'epoca di entrata in vigore del D.L. n. 133/08.

Pertanto al remittente appare evidente l'irragionevolezza di una disciplina che, da un lato premia gli inadempienti (cui l'obbligo di contribuzione viene eliminato) e dall'altro discrimina coloro che hanno tempestivamente versato i contributi dovuti (in quanto l'obbligo contributivo continua a costituire la causa del versamento dei contributi, con conseguente esclusione di ogni diritto di ripetizione).

L'ordinanza del Tribunale di Trento evoca ulteriori dubbi interpretativi.

Dal tenore letterale della norma non è chiaro se l'esonero contributivo si riferisca alla generalità dei dipendenti o sia limitato a quelli per cui il trattamento è corrisposto.

Si può inoltre discutere se tale esonero scatti per effetto della previsione legale o contrattuale dell'accollo dell'indennità di malattia da parte del datore di lavoro o piuttosto, come sembrerebbe evincersi dal tenore lessicale della norma, dall'effettiva corresponsione della stessa.

Inoltre la norma sembrerebbe applicabile a quei datori di lavoro che non abbiano mai versato alcuna contribuzione per malattia, precludendo altresì la possibilità per le aziende che hanno versato tale contribuzione, sia in via spontanea che coattiva (la norma parla di contribuzione “comunque versata”), di chiedere il rimborso della contribuzione indebitamente versata unitamente alla retribuzione.

Si rileva altresì che la previsione fa dipendere l’assetto definitivo degli interessi delle parti in conflitto da un fattore - quale la durata della lite - di per sé contrario alla Costituzione (art. 111, secondo comma, Cost.), in quanto è suscettibile di applicarsi ai giudizi pendenti.

Se così fosse si verifica una disparità di trattamento tra quanti hanno ottenuto una sentenza definitiva, conforme al precedente indirizzo giurisprudenziale e quanti hanno ancora una lite pendente; nonché tra quanti hanno provveduto al pagamento della contribuzione pretesa dall’Inps e quanti invece hanno evaso la contribuzione.

La stessa sorte del contenzioso amministrativo e giudiziario sarebbe differente, a seconda che si tratti di controversie intentate dall’INPS per il recupero dei contributi di malattia non versati, ovvero di controversie intentate dai datori di lavoro per il rimborso dei contributi versati, anche al solo fine di non incorrere nelle procedure esecutive dell’INPS.

Infatti nel primo caso, la contribuzione non versata non sarebbe più dovuta, mentre nel secondo caso la contribuzione versata in data anteriore al 1.1.2009 rimarrebbe acquisita all’Ente.

Ulteriori problemi sorgono a seconda che il versamento della contribuzione sia spontaneo o coattivo. Infatti si potrebbe discutere se in entrambe le ipotesi esso rimanga acquisito all’Ente o solo nel caso di versamento spontaneo.

Tutto ciò è suscettibile di determinare distorsioni della concorrenza fra datori di lavoro che abbiano già definito la vertenza contributiva con l’INPS prima della sua entrata in vigore e datori di lavoro che non l’abbiano definita, con l’inevitabile lesione dell’affidamento del cittadino senza una ragionevole necessità.

Non va infine trascurata la considerazione svolta dalle SSUU n. 10232 del 27 giugno 2003, cit., che avverte che la possibile e illimitata diffusione di contratti collettivi idonei a sottrarre intere categorie di lavoratori alla previdenza sociale contro la malattia potrebbe diminuire le risorse dell’ente pubblico al punto da porre in pericolo l’adempimento dei debiti verso gli assicurati.

Eventualità negativa che poteva essere remota quando, nel regime corporativo, la contrattazione collettiva era ispirata a criteri pubblicistici ossia anche a valutazioni di economia generale, ma che è incombente nel sistema di relazioni industriali affidato al diritto privato.

Alla luce delle considerazioni sopraesposte e delle argomentazioni svolte nell’ordinanza si remissione, si auspica che la Corte Costituzionale chiarisca la portata del recente intervento legislativo.

I

Contributi previdenziali – Lavoratori autonomi - Art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 - Applicabilità al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della società e sia amministratore unico - Sussistenza - Criterio dell'attività prevalente - Onere di individuazione gravante sull'INPS - Sussistenza - Dichiarazioni contenute nella domanda di iscrizione nell'elenco dei soci lavoratori della società a responsabilità limitata - Valore confessorio - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. lavoro, 22.05.2008 n. 13215 - Pres. De Luca – Rel. Celentano – P.V.M. (Avv. Piciché) - INPS-SCCI (Avv.ti Maritato, Correrà, Coretti, Sgroi) – ESATRI – Esazione Tributi s.p.a.

La regola dettata dall'art. 1, comma 208, della legge n. 662 del 1996, - secondo la quale i soggetti che esercitano contemporaneamente, in una o più imprese, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente - si applica anche al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della società e contemporaneamente svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso, la scelta dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi del primo comma, lettera b), dell'art. 29 della legge n. 160, del 1975, come sostituito con l'art. 1, comma 203, della legge n. 662, del 1996, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza, con l'applicazione della contribuzione sui redditi prodotti con le varie attività autonome contemporanee e le dichiarazioni contenute nella domanda di iscrizione nell'elenco dei soci lavoratori della società a responsabilità limitata esercenti attività commerciale costituiscono adempimento di un obbligo di legge prive di valore confessorio, non trattandosi di dichiarazioni di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'Istituto previdenziale.

II

Contributi previdenziali – Lavoratori autonomi - Iscrizione alla gestione speciale dei commercianti ex lege n. 613/66 – Incompatibilità con l'iscrizione alla gestione (separata) dei lavoratori parasubordinati ex art. 2, comma 26, legge n. 335/95 - Sussiste.

Corte di Cassazione, Sez. lavoro, sentenza 22.02.2008 n. 4676 - Pres. De Luca – Rel. Vidiri – T.N. (Avv. Andreucci) – INPS-SCCI (Avv.ti Maritato, Coretti, Correrà, Sgroi) – Bipielle Riscossioni Provincia di Lucca spa.

In applicazione del comma 1 dell'art. 29 l. 160/1975, come sostituito dal comma 203 dell'art. 1 l. 662/1996, colui che nell'ambito di una società a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e di socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere l'iscrizione nella gestione in cui svolge attività con carattere di abitualità e prevalenza; nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni, è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.

I

FATTO - Con sentenza del 24 novembre 2005/25 gennaio 2006 la Corte di Appello di Milano rigettava l'appello di V.M.P. avverso la decisione del Tribunale di Varese che aveva rigettato la sua opposizione contro la cartella esattoriale con la quale gli erano stati richiesti contributi per la gestione commercianti per gli anni 1998 e 1999.

I giudici di secondo grado osservavano che le dichiarazioni del signor P. (circa la sua partecipazione abituale e prevalente al lavoro aziendale e circa la prevalente organizzazione e direzione dell'impresa con il lavoro proprio e dei componenti la propria famiglia), contenute nella domanda di iscrizione alla gestione commercianti, non erano state contraddette da altri elementi di prova.

I capitoli di prova di cui al ricorso introduttivo dimostravano inequivocabilmente, secondo i giudici di appello, che il signor P. svolgeva sia funzioni di coordinamento e di direzione dei dipendenti, sia mansioni esecutive per il raggiungimento dei fini sociali.

Lo stesso era pertanto soggetto sia alla iscrizione alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, sia alla iscrizione alla gestione degli esercenti attività commerciale, introdotta anche per i soci di società a responsabilità limitata dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662 del 1996.

Il comma 208 del citato art. 1 riguarderebbe solo il soggetto che svolge contemporaneamente attività autonome estranee al rapporto organico.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando due motivi di censura, V.M.P. L'INPS, in proprio e quale mandatario della SCCI, resiste con controricorso.

La ESATRI - Esazione Tributi s.p.a. non si è costituita.

Le parti costituite hanno depositato memoria.

DIRITTO - 1. Con il ricorso si premette, in fatto, che il signor P. dal 10.9.1988 è stato socio accomandatario della "PROMEX di P.V.M. & C, s.a.s.", esercente attività di agente di commercio nel settore metalmeccanico e attività di commercio all'ingrosso nel medesimo settore; che con atto del 25.10.1996 la società è stata trasformata in società a responsabilità limitata con la denominazione "PROMEX s.r.l.", modificando il proprio oggetto sociale in attività di consulenza commerciale per l'esportazione in favore di imprese operanti nei settori meccanico, tessile, accessori, componentistica ed articoli tecnici in genere, fungendo da "centro acquisti" per altra società, la GARTEC s.r.l.; che il signor P. è rimasto socio della s.r.l. Promex e ne è stato anche il presidente del consiglio di amministrazione; che si è cancellato pertanto dalla gestione commercianti (nella quale era stato iscritto quale socio accomandatario della s.a.s.) e si era iscritto nella gestione

separata istituita con l'art. 2, comma 26 della legge n. 335 del 1995; che, a seguito della emanazione della legge n. 662 del 1996 e del disposto dell'art. 1, comma 203, della stessa, nel dubbio circa il senso e l'ambito di applicazione del comma, aveva ritenuto cautelativamente di presentare all'INPS nuova domanda di iscrizione alla gestione commercianti in relazione alla sua opera di socio-amministratore; che l'INPS, pur non prendendo alcuna decisione sulla domanda, aveva poi iscritto a ruolo gli importi che il ricorrente avrebbe dovuto versare alla gestione commercianti per tale asserita seconda attività, importi maggiorati delle somme aggiuntive.

2. Tanto premesso, con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2730 c.c., la difesa del ricorrente critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha ricavato la prevalenza della attività di socio dalle dichiarazioni dell'interessato e dai capitoli di prova, attribuendo al ricorrente l'onere di dimostrare la non prevalenza di tale attività e la prevalenza di quella di amministratore.

Sostiene che l'onere di provare gli estremi del rapporto assicurativo previdenziale obbligatorio, sottratto alla disponibilità delle parti, incombeva all'INPS. Di conseguenza le dichiarazioni del signor P. non potevano avere natura confessoria.

3. Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 25 novembre 1971, n. 1088, e vizio di motivazione, critica ancora la sentenza per aver ricondotto alle attività inerenti il c.d. lavoro aziendale le prestazioni d'opera eseguite dal sig. P. nell'espletamento della funzione di amministratore.

Deduce che la sentenza non fa cenno alle allegazioni e capitolarioni, contenute nel ricorso di primo grado, che consentano di pervenire a tale conclusione.

4. I due motivi di ricorso, che si trattano congiuntamente e ripropongono una questione sulla quale la Corte si è già pronunciata, sono fondati nei limiti di seguito precisati.

L'art. 1 della legge n. 1088 del 1971, (modificazioni della legge n. 1397 del 1960, istitutiva dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali) risulta estraneo alla fattispecie in esame, nella quale si discute di assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, cui si riferisce il comma 203, dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996, richiamando la legge n. 613 del 1960.

Il quadro normativo è il seguente.

L'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, dispone: *“A decorrere dal 1 gennaio 1996 sono tenuti all'iscrizione presso una apposita gestione separata, presso l'Inps, e finalizzata all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'art. 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lett. a), dell'art. 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività”*.

L'art. 1, comma 203 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, così sostituisce il primo comma dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160: *“L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966,*

n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonchè per i soci di società a responsabilità limitata;

c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli”.

Il comma 208 dell'art. 1 citato dispone poi: “Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all'Istituto nazionale della previdenza sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche”.

Come questa Corte ha già osservato con la sentenza n. 20.886 del 29 marzo/5 ottobre 2007(1), il comma 208 disciplina una situazione generale, che riguarda non solo gli esercenti attività commerciale, ma tutti i soggetti che esercitano, nell'ambito di una o più imprese, attività autonome assoggettabili ad ogni forma di assicurazione obbligatoria.

E' indubbio che fra i soggetti interessati da tale disposizione, tendente ad unificare in una unica gestione assicurativa le diverse attività autonome contemporaneamente svolte, con applicazione dei relativi contributi sul reddito complessivamente prodotto in ciascuna di esse, rientrano, fra gli altri, sia i soggetti di cui all'art 2., comma 26, L. n. 335 del 1995, che gli esercenti attività commerciali, ivi compresi i soci di società a responsabilità limitata.

Il criterio unificante della prevalenza trova corrispondenza nei requisiti previsti, nell'ambito della stessa normativa (comma 203), per l'iscrizione dei soggetti che esercitano attività commerciale (abitudine e prevalenza).

Il carattere della prevalenza, costituendo criterio unificante, è in se stesso negazione della compatibilità di una pluralità di iscrizioni.

Né, come ha osservato la citata sentenza 20.886/07, sussiste il pericolo di una doppia contribuzione a fronte di una sola fonte di reddito, dovendosi i redditi sommare.

L'ammontare dei contributi versati inciderà, ovviamente, sulla misura delle pensioni che gli assicurati percepiranno.

La interpretazione del quadro normativo sopra esposto, come esaustivamente mo-

tivata con la sentenza 20.886/07, è stata ripresa e confermata con le decisioni n. 149 del 28 novembre/8 gennaio 2008 e n. 854 del 28 novembre 2007/17 gennaio 2008.

Dalla stessa il Collegio non ritiene di doversi discostare: risulta chiara la intenzione del legislatore di unificare in una unica gestione le diverse attività autonome contemporaneamente svolte, in una o più imprese, con l'imposizione della relativa contribuzione sul reddito complessivo realizzato con le varie attività.

Per tutto quanto esposto il ricorso va accolto per quanto di ragione, la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata ad altro giudice di pari grado, che si indica nella Corte di Appello di Brescia, che dovrà accertare la prevalenza delle due attività svolte da V.M.P., quale socio della società a responsabilità limitata ed amministratore della stessa, sulla scorta del seguente principio di diritto: *“La regola dettata dall’art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 - secondo la quale i soggetti che esercitano contemporaneamente, in una o più imprese, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell’assicurazione prevista per l’attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente - si applica anche al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell’ambito della società e contemporaneamente svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso la scelta della iscrizione nella gestione di cui all’art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi del primo comma, lett. b), dell’art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, come sostituito con l’art. 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, spetta all’INPS, secondo il carattere della prevalenza, con applicazione della contribuzione sui redditi prodotti con le varie attività autonome contemporanee. Le dichiarazioni contenute nella domanda di iscrizione nell’elenco dei soci lavoratori delle società a responsabilità limitata esercenti attività commerciale costituiscono adempimento di un obbligo di legge e non hanno pertanto valore confessorio, non trattandosi di dichiarazioni di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all’Istituto previdenziale”*.

Le censure avverso l’attribuzione alla carica di amministratore e non alla qualità di socio della maggior parte delle attività svolte nell’impresa, che riguardano peraltro un apprezzamento di merito, restano allo stato assorbite.

Al giudice del rinvio si rimette anche la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 137

II

FATTO - Con ricorso depositato il 25 settembre 2003 l'INPS proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Lucca che aveva accolto l'opposizione di N.T. ex art. 24 D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 ed aveva annullato l'iscrizione a ruolo di cui alla correlata cartella esattoriale. In particolare l'Istituto lamentava che il Tribunale aveva escluso l'obbligazione contributiva di N.T. per gli anni 1999-2000 in favore della gestione commercianti, deducendo che il T. era socio della s.r.l. T. e che del resto aveva chiesto egli stesso l'iscrizione alle gestioni di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613 e sue modifiche.

La Corte d'appello di Firenze con sentenza del 1 luglio 2005, in riforma della sentenza impugnata, rigettava l'opposizione proposta dal T. e dichiarava compensate tra le parti le spese processuali del doppio grado. La Corte territoriale osservava che il T., quale socio titolare dell'impresa, aveva dichiarato che la sua prevalente attività era quella di contrattare acquisti e vendite, effettuare pagamenti e riscuotere gli incassi dei clienti, costituente tipica attività di commerciante. Un socio di s.r.l. ben può esplicare la sua attività per la completa gestione della compagine sociale e svolgere i compiti connessi alla carica statutaria di amministratore, con una possibile coesistenza di due distinti regimi di contribuzioni, quale quello correlato alla c.d. iscrizione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335 (nella quale rientrano obbligatoriamente fra gli altri gli amministratori di società con personalità giuridica), e l'altro di cui all'art. 1 commi 203 e segg. della legge n. 662 del 1996, che ha esteso la copertura assicurativa ai fini previdenziali anche ai soci di società a responsabilità limitata che partecipino personalmente al lavoro aziendale in modo abituale.

Il legislatore aveva inteso, quindi, tenere distinti i due aspetti dell'attività lavorativa - quello dell'amministratore e quello dell'esercizio del commercio - ai fini previdenziali, assoggettandoli a due forme assicurative diverse e con diversa base contributiva.

Avverso tale sentenza il T. propone ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resiste con controricorso l'INPS, che ha depositato anche memoria difensiva ex art. 378 c.p.c..

Non si è costituita la s.p.a. Bipielle Riscossioni s.p.a..

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso il T. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 29 lett. A) e B) della legge n. 160 del 1975, così come riscritto dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662 del 1996, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662 del 1996, e violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995. In particolare deduce il ricorrente che la Corte territoriale ha errato nel ritenere sussistente l'obbligo della contemporanea iscrizione di esso ricorrente sia nella gestione separata sia nella gestione commercianti, in ragione del suo ruolo di amministratore e socio di una società a responsabilità limitata ed in ragione della specifica attività in prevalenza spiegata, concretizzantesi in quella commerciale. Tale conclusione comportava una violazione del dato normativo e precisamente dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662 del 1996. Disposizione questa che ha fissato il criterio per stabilire l'assoggettamento dell'obbligo contributivo dei soggetti che dedicano la loro attività in imprese o società operanti nel settore commerciale (o, comunque, negli altri settori individuati dall'art. 49, comma 1, lettera D della legge n. 88 del 1989) ed ha

statuito che detti soggetti, qualora esercitino contemporaneamente, anche in una unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazioni obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono iscritti all'assicurazione prevista per l'attività alla quale essi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Ne consegue che risulta palesemente illegittima la tesi della "presunta compatibilità" dei due contemporanei obblighi assicurativi.

Con il secondo motivo il T. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., nonché vizio di motivazione dell'impugnata sentenza, affermando tra l'altro che la Corte territoriale, oltre ad avere interpretato erroneamente il dato normativo; aveva errato anche nella ripartizione dell'onere probatorio perché detto onere era a carico dell'INPS, che doveva dimostrare l'abitudine e prevalenza dell'attività svolta dal lavoratore nell'ambito della società commerciale.

2. Il ricorso, che comporta l'esame congiunto dei due motivi in ragione della loro stretta connessione, va accolto per le ragioni che seguono.

2.1. L'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335 dispone testualmente: "A decorrere dal 1 gennaio 1996 sono tenuti all'iscrizione presso una apposita gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui al comma 1 dell'art. 490 del t.u. approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al comma 2, lettera a del citato t.u. e gli incaricati di vendita a domicilio ...".

L'art. 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, sostituendo il primo comma dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975 n. 160, stabilisce quanto segue: "L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613 e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia ...; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione; c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza; d) siano in possesso ... di licenze od autorizzazioni e siano iscritti in albi, registri o ruoli".

Ed ancora l'art. 1, comma 208, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, come si è visto, dispone che: "Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente; spetta all'INPS decidere sull'iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente".

3. In questo quadro normativo una interpretazione sul piano letterale induce a rimarcare che la prima disposizione (art. 2, comma 26, l. n. 335 del 1995) riguarda i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo; l'art. 1, comma 203, l. n. 662 del 1996 riguarda gli esercenti attività

commerciale; l'art. 1, comma 208, l. n. 662 del 1996 riguarda i lavoratori autonomi che esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatorie.

3.1. Orbene, questa terza disposizione disciplina una situazione più generale che, pur riguardando gli esercenti attività commerciale, coinvolge lo svolgimento, anche nell'ambito di una pluralità di imprese ("anche in un'unica impresa"), di attività assoggettabili ad ogni forma di assicurazione obbligatoria ("diverse forme"). Nell'ampio spazio delineato dalla lettera di questa disposizione rientra anche la situazione disciplinata dalla prima disposizione (art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995): i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo. Anche a questi soggetti è, pertanto, applicabile l'indicato art. 1, comma 208, e cioè l'iscrizione nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale essi dedicano personalmente l'opera professionale in misura prevalente.

3.2. Conseguo da quanto sinora detto che la funzione di quest'ultima norma è quella di risolvere la pluralità (di attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria) in un unico rapporto assicurativo (l'assicurazione prevista per l'attività alla quale il soggetto dedica personalmente la sua opera professionale in misura prevalente) evitando, con il criterio della prevalenza, una duplicazione di rapporti assicurativi.

3.3 Il criterio unificante della "prevalenza" trova corrispondenza nei requisiti previsti, nell'ambito della stessa normativa (art. 1, comma 203) per l'iscrizione di coloro che esercitano attività commerciale (il carattere di abitualità e di prevalenza).

3.4. Va dunque ribadito che ogni attività che rientra nell'ampio spazio delineato dall'art. 1, comma 208 ("i soggetti di cui ai precedenti commi") resta, dunque, assoggettata al criterio unificante della prevalenza in quanto un obbligo di iscrizione, previsto dall'art. 1, comma 203, e non assoggettato a tale criterio non è ipotizzabile.

4. Corollario di quanto sinora detto è che colui che chieda l'iscrizione nell'elenco degli esercenti attività commerciale ex legge 23 dicembre 1996 n. 662 (ove peraltro si presuppone che l'attività esercitata abbia il carattere della "prevalenza": comma 203) è assoggettato, nello svolgimento d'una pluralità di attività, al criterio della prevalenza. Criterio questo che, costituendo elemento unificante, è (in se stesso) negazione della compatibilità della pluralità di iscrizioni. Al riguardo va anche precisato che nei confronti dell'iscrizione prevista dall'art. 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 "forma diversa di assicurazione obbligatoria" è anche quella disciplinata dalla "gestione separata" prevista dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, e che anche fra queste due forme di iscrizione sussiste incompatibilità.

5. Né vale per andare in contrario avviso richiamare la tesi - perché priva di qualsiasi fondamento normativo - che fa riferimento alla finalità della contribuzione ed in particolare alla differenziazione fra la situazione di coloro che svolgono due attività ugualmente fonte di reddito e la posizione di quanti lavorano all'interno di una impresa la cui attività potrebbe determinare l'iscrizione sia alla gestione artigiani che a quella commercianti.

Ed invero, come la prima anche la seconda (ipotizzata) "situazione" (ove le attività con i conseguenti redditi si possono svolgere "anche" nell'ambito di una pluralità di imprese) è costituita da "due attività egualmente fonte di reddito" e di conseguenza il

pericolo di una duplice contribuzione a fronte d'una sola fonte di reddito non sussiste (sussiste invero la necessità di sommare i redditi).

6. In questo contesto la dichiarazione - contenuta nella richiesta di iscrizione nell'elenco degli esercenti attività commerciale ex legge n. 662 del 1996 - di svolgere la attività con carattere di abitualità e prevalenza, in quanto domanda di iscrizione per i soci lavoratori delle società a responsabilità limitata, configura un mero adempimento di un obbligo di legge ed il suo oggetto non concretizza un fatto da far valere contro il dichiarante, sicchè non sussiste un suo valore confessorio.

7. Per concludere l'*iter* argomentativo, posto a base della decisione, può formularsi il seguente principio di diritto: "In applicazione dell'art. 29, primo comma della legge 3 giugno 1975 n. 160, come sostituito dall'art. 1, comma 203, L. 23 dicembre 1996 n. 662, colui che nell'ambito di una società a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e di socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere l'iscrizione nella gestione in cui svolge attività con carattere di abitualità e prevalenza; nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni, è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente".

8. Il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va cassata.

Alla stregua dell'art. 384 c.p.c., risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va rinviata ad altro giudice di merito, che si designa nella Corte d'appello di Bologna, che farà applicazione del principio di diritto sopra enunciato.

9. Al giudice di rinvio va rimessa anche la statuizione sulle spese del presente giudizio di Cassazione.

(Omissis)

RAPPORTO TRA L'ISCRIZIONE ALLA GESTIONE DEI COMMERCianti PER RAPPORTI DI LAVORO AUTONOMO E ISCRIZIONE ALLA GESTIONE SEPARATA.

Sommario: 1. - Estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge n. 613/66, e successive modificazioni ed integrazioni, a tutti i soggetti che operano nel settore previsto dall'art. 49, lettera d), legge 9 marzo 1989, n.88. 2. - La previsione per i lavoratori autonomi d'iscrizione all'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. 3. - Relazione tra quanto previsto dall'art. 1, comma 208, legge n. 662/96 e iscrizione alla gestione separata ex art. 2, comma 26, legge n. 335/95. 4. - L'estensione dell'assicurazione INAIL ai lavoratori parasu-

bordinati. 5. - L'estensione degli ammortizzatori sociali ai lavoratori parasubordinati. 6. - Necessità di riesame della questione della compatibilità della doppia iscrizione. Remissione alle Sezioni Unite.

1. — Estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge n. 613/66, e successive modificazioni ed integrazioni, a tutti i soggetti che operano nel settore previsto dall'art. 49, lettera d), legge 9 marzo 1989, n. 88.

La legge n. 662/96 all'art. 1, comma 202, prevede che “*a decorrere dal primo gennaio 1997, l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità vecchiaia e i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613 e successive modificazioni ed integrazioni è estesa ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'art. 49, comma 1, lettera d) della legge 9 marzo 1989 n. 88, con esclusione dei professionisti e artisti*”.

Le attività previste dall'art. 49 (*classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali*), comma 1, lettera d), della legge 9 marzo 1989 n. 88 alle quali è estesa l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità vecchiaia e i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613 sono, per il settore terziario, quelle: “*commerciali ivi comprese quelle turistiche; di produzione intermediazione e prestazioni di servizi anche finanziari; nonché per le relative attività ausiliarie*”.

Dunque, per effetto dell'art. 1 comma 202, legge n. 662/96, l'obbligo assicurativo *ex lege* 613/66 è esteso a tutti i soggetti che operano nel settore previsto dall'art. 49, lettera d), (*con esclusione dei solo professioni e artisti*), compresi quelli che esercitano le relative attività ausiliarie.

I soggetti che operano nel settore del commercio in modo abituale e prevalente, pertanto, sono obbligatoriamente iscritti all'assicurazione generale obbligatoria prevista per i commercianti, senza alcuna distinzione di ruoli.

Che l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge n. 613/66, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa a tutti i soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'art. 49, comma 1 lettera d) della legge 9 marzo 1989 n. 89, si desume dallo stesso significato letterale della norma, (*art. 1, comma 202, cit.*) che, senza distinzioni di ruoli, la estende a “*tutti i soggetti che esercitano in qualità di lavoratore autonomi le attività*” su indicate. L'estensione a tutti i soggetti che operano come autonomi, significa infatti, che per tutte le attività autonome esplicitate nel settore commercio opera quel regime previdenziale assicurativo con esclusione di altri.

Oltre che da quanto sopra evidenziato, che l'assicurazione è estesa a tutti i predetti soggetti si ricava ancora da quanto disposto per gli artisti e i professionisti, ossia dalla espressa esclusione per questi ultimi dell'estensione del regime assicurativo dei commercianti.

Tali soggetti, (*artisti e i professionisti*) erano già esclusi dal regime assicurativo dei commercianti in quanto non rientranti nella previsione dell'originario testo dell'art. 51 del T.U. sulle imposte dirette n. 917/86, ma rientranti invece nella previsione dell'originario dell'art. 49, comma 1, e quindi assoggettabili ad un diverso regime assicurativo. Essendo

già esclusi, la precisazione si è resa necessaria, proprio perché con l'art. 1, comma 202, il legislatore ha inteso includere tutti i lavoratori autonomi del settore commercio, anche quelli che prima non vi rientravano, fatta eccezione degli artisti e dei professionisti espressamente esclusi e, quindi assicurabili, in quanto rientranti nella originaria previsione dell'art. 49 comma 1, ad un diverso regime assicurativo proprio dei professionisti e degli artisti.

Una corretta e coerente interpretazione della norma deve portare a ritenere che, ove il legislatore non avesse espressamente escluso l'estensione dell'obbligo assicurativo ai professionisti e agli artisti, anche questi ultimi avrebbero dovuto, al pari di tutti gli altri lavoratori autonomi del settore commercio, essere assicurati all'assicurazione obbligatoria di cui alla legge n. 613/66.

Questa parte della norma in esame, (*"con esclusione dei professionisti e degli artisti"*) conferma, dunque, che il legislatore, riformando quanto previsto dalla precedente disciplina, ha ampliato la categoria dei soggetti iscrivibili all'assicurazione generale dei commercianti, includendo tutti i lavoratori autonomi di tale settore; che si tratti di allargamento a tutti i soggetti si desume da questa espressa esclusione. L'esclusione, infatti, ha senso in quanto modifica il quadro normativo precedente in virtù del quale alcuni lavoratori del commercio erano sottoposti ad altro regime assicurativo.

Con il comma 202, perciò il legislatore ha esteso l'obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti a tutti i soggetti (*lavoratori autonomi*) che operano nel settore commercio, escluso gli artisti e i professionisti.

Il comma 203¹, una volta introdotto dal comma 202 l'obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti per nuovi soggetti che operano nel settore commercio, si limita, semplicemente, proprio in virtù di quanto previsto dal comma precedente a ridisciplinare, riformulando l'art. 29 della legge n. 160/75, i requisiti che devono essere posseduti anche dai "nuovi" obbligati per l'iscrizione alla gestione dei commercianti, ex legge 613/66. Quindi la novità è rappresentata dal comma 202 e non già da comma 203.

2. — La previsione per i lavoratori autonomi d'iscrizione all'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.

(1) Il primo comma dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, è sostituito dal seguente:

"L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613 e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata;

c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli".

Chiarita la portata normativa della legge n. 613/66 come modificata dall'art. 1, comma 202 della legge n. 662/96, occorre prendere in esame il comma 208 del medesimo articolo 1, legge n. 662/96.

Il predetto comma dispone: *“Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all'Istituto nazionale della previdenza sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche”*.

Dunque, il comma 208, in coerenza con quanto già previsto prima della legge n. 613/66, altro non fa che confermare che qualora i soggetti iscrivibili obbligatoriamente alla gestione dei commercianti esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.

La norma non fa altro che rimarcare quanto già previsto dalla legge n. 613/66, e cioè l'obbligo di iscrizione alla gestione cui il lavoratore si dedica in modo abituale e prevalente, ribadendo che, in caso di più attività di lavoro autonomo, i soggetti interessati devono iscriversi alla sola gestione assicurativa prevista per l'attività alla quale essi si dedicano in misura prevalente.

Questa previsione, infatti, era già contenuta nell'art. 2 del regolamento di attuazione della legge n. 1397/60 (*D.P.R. 28 febbraio 1961, n. 184 - Norme di attuazione della legge 27 novembre 1960, n. 1397, per l'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali*).²

L'indicazione del criterio della prevalenza contenuto, prima nell'originaria formulazione dell'art. 1 della legge n. 1397/60 e poi nell'art. 29 della legge n. 160/75 non aveva altro significato che quello di prevedere, per i lavoratori autonomi, l'iscrizione ad una

(2) *“Gli esercenti piccole imprese commerciali e gli ausiliari del commercio considerati agli artt. 1 e 2 della legge, qualora esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili distintamente a diverse forme di assicurazione obbligatoria contro le malattie, sono soggetti alla assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.*

In caso di contestazioni circa la determinazione dell'attività personale prevalente di cui al precedente comma decide in via definitiva il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale sentiti, a seconda della competenza, la Commissione centrale per gli elenchi nominativi degli esercenti attività commerciali, la sezione competente del Comitato centrale dell'artigianato e la Commissione centrale per il servizio di compilazione degli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli e per l'accertamento e riscossione dei contributi agricoli unificati”.

sola gestione previdenziale obbligatoria; quanto previsto nel D. P. R. 28 febbraio 1961, n. 184, conferma che già allora, e non con il comma 208, il legislatore aveva previsto per i lavoratori autonomi l'obbligo di iscriversi ad una sola gestione.

Il legislatore del 1996 ha esteso l'obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti per altri soggetti (quali i soci di una s.r.l.) non compresi nella disciplina precedente, estendendo, anche sotto il profilo della incompatibilità di doppia iscrizione alla gestione dei lavoratori autonomi la previsione già stabilita dalla disciplina originaria per i lavoratori autonomi in generale.

Quello che appare evidente, perché possa trovare applicazione il comma 208, è che il soggetto interessato debba svolgere, oltre all'attività del settore commerciale, anche un'altra attività di lavoro autonomo che esuli, sotto il profilo assicurativo, dal settore commercio; quindi un'attività per la quale è prevista un altro regime assicurativo per i lavoratori autonomi, diverso per settore ed inquadramento, e, comunque, esclusa dall'obbligo di assicurazione alla gestione dei commercianti. Tale attività, diversa sotto il profilo assicurativo, può essere svolta anche in un'unica impresa e quindi nella stessa in cui viene svolta l'attività per la quale è previsto l'obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti.

In presenza di diverse e distinte attività diversamente inquadrate sotto il profilo assicurativo, l'iscrizione deve essere effettuata, in base all'attività che risulta prevalente, ad una sola gestione: o alla gestione dei commercianti o alla diversa gestione, non sono compatibili distinte iscrizioni per ogni attività.

3. — Relazione tra quanto previsto dall'art. 1, comma 208, legge n. 662/96 e iscrizione alla gestione separata ex art 2, comma 26, legge n. 335/95.

Occorre verificare, alla luce di quanto previsto dal citato comma 208, quale è il rapporto che si viene a creare tra l'iscrizione alla gestione dei commercianti e l'iscrizione alla gestione separata ex art. 2 comma 26 legge n. 335/95³; occorre cioè verificare se in presenza di iscrizione alla gestione separata trova applicazione, sempre e comunque, il comma 208 dell'art. 1 legge n. 662/96 e pertanto occorre effettuare l'iscrizione in base al criterio della prevalenza ad una sola delle due gestioni assicurative anziché ad entrambe⁴.

L'esame della disciplina contenuta nella legge n. 613/66 e della disciplina contenuta nell'art. 2, comma 26 e seguenti della legge n. 335/95, anche alla luce del diverso indirizzo del Supremo Collegio che ha ritenuto incompatibile la doppia iscrizione alla gestione dei commercianti ed alla gestione separata per "colui che nell'ambito di una so-

(3) Legge 8 agosto 1995, n. 335 - Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare.

(4) Sul tema v. R. M. CAMA, *Unicità dell'iscrizione previdenziale e pretesa incompatibilità della gestione dell'impresa con la partecipazione al lavoro aziendale. L'intervento della Cassazione sugli obblighi contributivi del socio d'opera - amministratore di s.r.l. del settore terziario* (nota a Cass. 5 ottobre 2007, n. 20886), in questa Rivista, 2008, 141, a cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici e di giurisprudenza.

cietà a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e socio lavoratore” ad avviso dello scrivente, porta ad escludere che l’obbligo di iscrizione alla gestione dei commercianti e di iscrizione alla gestione separata siano sempre e comunque incompatibili tra loro.

Ed infatti, l’iscrizione alle due gestioni assicurative diventa incompatibile solo in presenza di attività di lavoro autonomo assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità dei lavoratori autonomi. Diversamente, se una delle due attività non è di lavoro autonomo, ma, quantomeno sotto il profilo fiscale e previdenziale, diversa, perché diversamente inquadrata, le due assicurazioni non sono tra loro incompatibili.

In base a tale distinzione, nei casi, come quello esaminato dalla Suprema Corte, la doppia iscrizione non è incompatibile in quanto non ha come presupposto (necessario per essere incompatibile) lo svolgimento di attività di lavoro autonomo assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l’invalidità dei lavoratori autonomi, ma ha, invece, una delle due, (quella dei commercianti) come presupposto, lo svolgimento di attività di lavoro autonomo che dà luogo alla produzione di reddito da lavoro autonomo per il quale il lavoratore deve obbligatoriamente iscriversi ad una gestione dei lavoratori autonomi ed assolvere direttamente e personalmente l’obbligo contributivo, l’altra, invece, (l’iscrizione alla gestione separata), ha come presupposto rapporti di collaborazione, aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione (*lavoro parasubordinato*) in favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita; lavoro quest’ultimo affatto diverso da quello da lavoro autonomo che fa sorgere l’obbligo di iscrizione ad una delle gestione previdenziali dei lavoratori autonomi e rientrante nella previsione del comma 208 dell’art. 1 della legge n. 662/96.

Si tratta non di rapporti di lavoro autonomo ex art. 2, comma 26, prima parte, legge n. 335/95, ma di rapporti diversi, previsti dalla seconda parte dell’art. 2 comma 26 e, come tali, non rientranti tra quelli di lavoro autonomo distintamente contemplati dalla prima parte dell’art. 2 comma 26 legge n. 335/95 e dall’art. 1 commi 202 e seguenti legge n. 662/96, che danno luogo alla produzione di reddito diverso da quello dei lavoratori autonomi per il quale non è possibile, per le modalità, e perché diversi sono i soggetti a carico dei quali è posto l’obbligo contributivo, iscriversi ad una sola gestione previdenziale obbligatoria ex art. 1, comma 208, legge n. 662/96.

In buona sostanza, l’attività che fa sorgere l’obbligo di iscrizione alla gestione separata dei soggetti previsti dalla seconda parte dell’art. 2, comma 26, legge n. 335/95, attualmente elencati dall’art. 50 comma 1, lettera c-bis, del D.P.R. n. 917/86, non è una attività di lavoro autonomo rientrante tra quelle previste dall’art. 1, comma 208, della legge n. 662/96, ma una diversa attività che dà luogo ad un reddito diverso da quello da lavoro autonomo.

In presenza di attività, diverse da quella da lavoro autonomo ex art. 53 comma 1 D.P.R. n. 917/86, e redditi diversi, i lavoratori che svolgono anche attività di lavoro autonomo, rientrante nel settore commercio, non possono iscriversi soltanto alla gestione assicurativa relativa all’attività cui gli stessi, come lavoratori autonomi, dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.

Non possono iscriversi ad una sola gestione perché si tratta di distinte attività, una di lavoro autonomo e una di lavoro parasubordinato, diversamente disciplinato sia sotto il profilo fiscale (*che poi è determinate per la disciplina previdenziale*), sia sotto il profilo previdenziale.

In proposito, si deve rilevare come proprio il ragionamento posto dalla Corte di Cassazione a fondamento della propria decisione per confutare la tesi dell'INPS della doppia iscrizione, paradossalmente, se ulteriormente sviluppato con l'esame completo delle disposizioni normative che disciplinano l'obbligo di iscrizione alle due gestioni previdenziali obbligatorie, evidenzia come una delle due attività (*quella dei lavoratori parasubordinati*) non è riconducibile alla previsione dell'art. 1, comma 208, legge n. 662/96.

La disciplina contenuta nell'art. 2, commi 26 e seguenti legge n. 335 del 1995, istituisce la specifica gestione previdenziale (*la gestione separata*) anche per soggetti diversi dei lavoratori autonomi che producono un reddito non autonomo, ma assimilabile al reddito dal lavoro subordinato.

La norma non prevede soltanto l'obbligo di iscrizione "per i soggetti che esercitano per professione ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo", ma prevede, altresì, l'obbligo di iscrizione anche per altre categorie di soggetti che vengono contemplati in maniera del tutto distinta dai lavoratori autonomi.

Per questa seconda categoria di soggetti, proprio perché devono iscriversi anche in presenza di altra attività alla gestione separata, il legislatore, senza precisare come invece fa per i primi, "*ancorché non esclusiva*", prevede l'obbligo di iscrizione in quanto, diversamente dai primi, l'obbligo contributivo in massima parte, per la natura del rapporto e del reddito prodotto, grava su un soggetto diverso del lavoratore (grava sul committente).

La norma (*art. 2 comma 26 legge n. 335/95*), nella sua formulazione originaria stabiliva: "*A decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività*".

La norma, quindi, distingue (e distingue) i rapporti di lavoro autonomo dai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa in modo netto, i primi indicati come i soggetti di cui al comma 1 dell'art. 49 del T.U. 917/86 ed, i secondi come i soggetti di cui al comma 2 lettera a del medesimo T.U.

La distinzione tra lavoro autonomo di cui al primo comma dell'originaria previsione dell'art. 2, comma 26, legge n. 335/95, è ancora più netta per effetto di quanto disposto dall'art. 34 legge n. 342/2000, norma con la quale i redditi di questi soggetti, diversi dai lavoratori autonomi di cui al comma 1 dell'art. 49 D.P.R. n. 917/86, sono stati espunti

dai redditi assimilati ai redditi da lavoro autonomo e sono stati assimilati al reddito da lavoro dipendente e collocati sotto la rubrica di cui all'art. 47 comma 1, lett. c-bis), del medesimo testo unico, e attualmente sotto la rubrica dell'art. 50, comma 1, lettera c-bis)⁵.

(5) *Disposizioni in materia di redditi di collaborazione coordinata e continuativa.*

1. Al testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nell'art. 20, concernente applicazione dell'imposta ai non residenti, al comma 2, la lettera b) è sostituita dalla seguente:

“b) i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente di cui alle lettere c), c-bis), f), h), h-bis), i) e l) del comma 1 dell'art. 47;”;

b) all'art. 47, concernente redditi assimilati a quello di lavoro dipendente, al comma 1, dopo la lettera c), è inserita la seguente:

“c-bis) le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, alla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, alla partecipazione a collegi e commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'art. 46, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'art. 49, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente;”;

c) all'art. 13, concernente altre detrazioni, al comma 2-ter, le parole: “, il reddito di lavoro autonomo derivante da rapporti di collaborazione coordinata continuativa” sono soppresse;

d) all'art. 49, concernente redditi di lavoro autonomo, al comma 2, la lettera a) è abrogata;

e) all'art. 50, concernente determinazione del reddito di lavoro autonomo, al comma 8, il primo periodo è soppresso;

f) all'art. 50, concernente determinazione del reddito di lavoro autonomo, al comma 8, secondo periodo, le parole: “dello stesso comma” sono sostituite dalle seguenti: “del comma 2 dell'art. 49”.

2. Al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, recante disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 24, concernente ritenuta sui redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, al comma 1 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “Sulla parte imponibile dei redditi di cui all'art. 16, comma 1, lettera c), del medesimo testo unico, la ritenuta è operata a titolo di acconto nella misura del 20 per cento”;

b) all'art. 24, dopo il comma 1-bis, è inserito il seguente:

“1-ter. Sulla parte imponibile dei redditi di cui all'art. 47, comma 1, lettera c-bis), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, corrisposti a soggetti non residenti, deve essere operata una ritenuta a titolo d'imposta nella misura del 30 per cento”;

c) all'art. 25, concernente ritenuta sui redditi di lavoro autonomo e su altri redditi, al primo comma, terzo periodo, le parole: “di cui alle lettere a) e c) del terzo comma dell'art. 49 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 597” sono sostituite dalle seguenti: “di cui alla lettera c) del comma 2 dell'art. 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.” e al quarto periodo, le parole: “di cui alle lettere f) e g) dell'art. 12 del decreto stesso” sono sostituite dalle seguenti: “di cui alle lettere c) e d) del comma 1 dell'art. 16 dello stesso testo unico, concernente tassazione separata”.

3. Tutti i riferimenti all'art. 49, comma 2, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, concernente redditi di lavoro autonomo, contenuti in disposizioni legislative emanate anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge devono intendersi come effettuati all'art. 47, comma 1, lettera c-bis), del medesimo testo unico, concernente redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2001.

Il legislatore collocando, a partire dal primo gennaio 2001, con l'art. 34 legge n. 342/00, questi redditi sotto la rubrica dell'art. 47, ora 50 comma 1, lettera c-bis), del D.P.R. n. 917/86, distingue nettamente le attività da cui essi traggono origine dalle attività di lavoro autonomo tradizionali che, invece, sono espressamente elencate dall'attuale art. 53 comma 1 D.P.R. n. 917/86 e prima, in precedenza, dall'art. 49 del medesimo testo unico.

L'art. 34 della legge 342/00, ridefinendo i redditi da collaborazioni coordinate e continuative, li configura quali redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, inserendo la lettera c bis) al comma 1 dell'art. 47 del TUIR (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917).

Il comma 3 del citato art. 34 dispone che tutti i riferimenti all'art. 49, comma 2, lettera a) del TUIR, concernenti redditi da lavoro autonomo, contenuti in disposizioni legislative anteriormente emanate, devono intendersi come effettuati all'art. 47, comma 1, lettera c bis), del medesimo testo unico, concernente redditi assimilati al lavoro dipendente.

Risultano conseguentemente modificati i riferimenti alla normativa fiscale contenuti nella legge n. 335/1995 e relative disposizioni di attuazione; in particolare, diviene inoperante il rinvio all'art. 50, comma 8, (testo originario) del TUIR, previsto, al fine dell'individuazione della base imponibile dei contributi previdenziali, dall'art. 1 del decreto ministeriale 2 maggio 1996, n. 281.

Nel nuovo contesto normativo, il reddito imponibile ai fini dei contributi previdenziali dovuti per i collaboratori coordinati e continuativi, a decorrere dal 1° gennaio 2001, é il reddito assimilato al reddito da lavoro dipendente.

La norma dispone (art. 50, comma 1, lettera c-bis), già art. 47) “1. *Sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente: le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, alla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, alla partecipazione a collegi e commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'articolo 49, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'articolo 53, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente*”.

I redditi prodotti da questi soggetti, a decorrere dal primo gennaio 2001, proprio perché redditi derivanti da quelle attività specifiche di collaborazione elencate dall'attuale articolo 50 del citato D.P.R. n. 917/86, e nettamente distinti dai redditi da lavoro autonomo, sono dunque redditi, non da lavoro autonomo, ma redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente.

I “titolari di rapporti ...” cui si riferisce l'art. 2 comma 26 della legge n. 335 del 1995, dal primo gennaio 2001, sono quelli individuati dall'art. 34 della legge n. 342/2000 e non più rientranti nella previsione dell'art. 49 del D.P.R. n. 917/86, ora articolo 53.

Poiché diverse e distinte sono le attività e la natura dei redditi da lavoro autonomo, (le attività di cui all'attuale comma 1 dell'art. 53 D.P.R. n. 917/86) rispetto a quelle

attività non di lavoro autonomo, ma parasubordinate (*le attività di cui all'art. 50 comma 1, lettera c-bis*), non sono entrambi riconducibili alla previsione dell'art. 1, comma 208 legge n. 662/96.

Alla previsione del comma 208 legge n. 662/96 sono riconducibili (vi rientrano) le varie attività di lavoro autonomo e cioè quelle elencate, prima dal primo comma dell'art. 49 del D.P.R. n. 917/86 ed ora, attualmente, dal primo comma dell'art. 53 D.P.R. n. 917/86; attività, queste, tra le quali possono rientrare quelle previste dalla prima parte dell'art. 2 comma 26 legge n. 335/95, ma non quelle previsti dalla seconda parte della medesima norma.

Solo i soggetti contemplati dalla prima parte dell'art. 2 comma 26 legge n. 335/95 “*esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo*”.

Il comma 208 è coerente solo con la prima parte dell'art. 2 comma 26, non con il resto della previsione normativa, sempre contenuta nel medesimo comma 26, che si presenta del tutto distinta dalla prima parte.

Per utilizzare la terminologia usata dalla Corte, “nell'ampio spazio delineato dalla lettera di questa disposizione” possono rientrare anche i soggetti di cui all'art. 2 comma 26 legge n. 335/95 che “*esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo*”, ma solo questi, non vi rientrano invece gli altri soggetti contemplati dall'art. 2 comma 26, seconda parte, in relazione ai quali la Corte ha completamente trascurato ogni esame della disciplina che regola tutta la fattispecie, sia sotto il profilo fiscale che previdenziale.

L'unicità dell'obbligo assicurativo ai fini previdenziali, con esclusione di altre iscrizioni obbligatorie, è previsto dal legislatore ed è razionale per rapporti di lavoro e redditi da essi derivanti che sono omogenei sia sotto il profilo fiscale e, avuto riguardo anche alla disciplina delle modalità di adempimento dell'obbligo previdenziale e dei soggetti onerati di tale obbligo, sia sotto il profilo previdenziale. Si deve trattare di professioni di lavoro autonomo che producono reddito assoggettato, sotto il profilo fiscale e previdenziale, alla medesima disciplina. Si deve cioè trattare di reddito che, qualunque sia il settore in cui esso è stato prodotto, ai fini fiscali e previdenziali, rileva solo nel suo ammontare complessivo, senza alcuna necessità di distinzione ai fini della disciplina fiscale, per cui ai fini dell'imposizione rileva nel suo ammontare complessivo e, allo stesso modo, ai fini della determinazione dell'imposizione contributiva.

In questi casi, inoltre, i lavoratori autonomi, secondo la specifica disciplina dettata per tali lavoratori, devono provvedere all'adempimento dell'obbligo contributivo direttamente e cioè versare la contribuzione sul minimale contributivo del reddito previsto per l'attività di lavoro autonomo e sul reddito, superiore al minimale, effettivamente prodotto.

Diversamente disciplinata è, invece, la fattispecie prevista dall'art. 2, comma 26, seconda parte, della legge n. 335/95 e, perciò, non rientrante nella previsione del comma 208, che attiene alle attività di collaborazione coordinata e continuativa e, più in generale a quelle attività di cui all'art. 50 comma 1, lettera c-bis), del d.p.r. n. 917/86, perché diversa è la disciplina fiscale e previdenziale.

Dunque, non essendo le attività della stessa natura (*cioè entrambe di lavoro autonomo*) che danno luogo a redditi della stessa natura, ma solo una di lavoro autonomo e

l'altra di natura diversa (*parasubordinata*), non si può applicare la disciplina della prevalenza dell'attività a cui il soggetto si dedica; non si può applicare tale disciplina perché i rapporti di lavoro non hanno in comune rapporti di lavoro autonomo rientranti nella medesima disciplina e, inoltre, il rapporto previdenziale per i lavoratori parasubordinati è diversamente disciplinato da quello dei lavoratori autonomi, con una disciplina che ricomprende, anche per l'assolvimento dell'onere contributivo, quella dei lavoratori dipendenti.

Pertanto, solo per i rapporti di lavoro autonomo tradizionale appare coerente con quanto già peraltro in precedenza previsto, come si specificherà oltre, la previsione per i soggetti "di cui ai precedenti commi" (commi 202 e seguenti) contenuta nel comma 208. Per questi soggetti tenuti ad adempiere direttamente l'obbligo contributivo, che grava interamente sul reddito prodotto dagli stessi e non su soggetti terzi (i committenti), è possibile sommare i redditi, così come ritenuto dalla Corte di Cassazione ed adempiere l'obbligo contributivo, senza rischio di duplicazione, ad una sola gestione previdenziale.

Diversa, invece, è la disciplina per i soggetti che svolgono attività non di lavoro autonomo e tenuti, per legge, ad iscriversi obbligatoriamente alla gestione separata; per questi lavoratori, contrariamente a quanto previsto per i lavoratori autonomi, la disciplina è diversa sotto il profilo fiscale e l'obbligo contributivo non grava interamente sui medesimi, ma così come avviene per i lavoratori dipendenti, è ripartito tra il committente ed il lavoratore: il committente è onerato del pagamento dei due terzi della contribuzione previdenziale, mentre a carico del collaboratore è posto solo un terzo della contribuzione.

Ed, infatti, l'articolo 2, comma 30, della legge n. 662/96 dispone: "*Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri delle finanze e del tesoro, da emanare entro il 31 ottobre 1995, sono definiti le modalità ed i termini per il versamento del contributo stesso, prevedendo, ove coerente con la natura dell'attività soggetta al contributo, il riparto del medesimo nella misura di un terzo a carico dell'iscritto e di due terzi a carico del committente dell'attività espletata ai sensi del comma 26*".

Come per i lavoratori dipendenti, e diversamente dai lavoratori autonomi, nella fattispecie, poiché *coerente con la natura dell'attività soggetta al contributo*, l'obbligo contributivo verso l'ente di previdenza deve essere assolto direttamente dal committente che deve quindi provvedere a trattenere dal compenso fisso mensile anche la quota a carico del lavoratore e provvedere all'adempimento dell'obbligo contributivo mediante versamento con il modello "F24" entro il 16° giorno del mese successivo a quello in cui è stato erogato il compenso.

Per rendersi conto della diversa disciplina degli obblighi previdenziali prevista per l'assolvimento dell'onere contributivo alla gestione separata per i rapporti di collaborazione è sufficiente esaminare le previsioni contenute nei commi 26 e seguenti dell'art. 2 legge n. 335 del 1995.

Dalla diversa disciplina e dalla distinzione dei soggetti tenuti all'adempimento dell'onere contributivo sopra evidenziato, si ricava, altresì, che i due diversi redditi, derivanti uno da lavoro autonomo e l'altro da rapporti di lavoro parasubordinati non sono, ai fini dell'assolvimento dell'onere fiscale e previdenziale, suscettibili di essere sommati tra loro; non possono essere sommati, ai fini previdenziali, perché diversi sono i soggetti tenuti all'assolvimento dell'onere contributivo; diversi sono per ognuno dei due soggetti gli imponibili contributivi.

Quanto fini qui evidenziato circa la diversa natura delle attività che fanno sorgere due distinti obblighi assicurativi tra loro compatibili è ulteriormente confermato dalla previsione dell'art. 59, comma 15, della legge n. 449/87 che, proprio perché possibile la coesistenza di un'altra posizione assicurativa per i soggetti che producono redditi diversi da quelli da lavoro autonomo, distingue per gli iscritti alla gestione separata la percentuale della contribuzione, di importo maggiore per i titolari di una sola posizione assicurativa e di importo minore per i soggetti che risultano iscritti ad altra gestione previdenziale obbligatoria⁶.

4. — L'estensione dell'assicurazione INAIL ai lavoratori parasubordinati.

Ulteriore distinzione dei lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata dai lavoratori parasubordinati, parimenti iscritti alla gestione separata è rinvenibile nella previsione dell'articolo 5 del decreto legislativo 23 febbraio 2000 n. 38⁷ che, in attuazione della delega di cui all'art. 55 della legge n. 144/1999 (comma 1, lettera i), prevede l'estensione dell'assicurazione INAIL ai lavoratori parasubordinati, purché svolgano le attività previste dall'articolo 1 del Testo Unico del 1965.

(6) 16. Per i soggetti che non risultano iscritti ad altre forme obbligatorie, con effetto dal 1° gennaio 1998 il contributo alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è elevato di 1,5 punti percentuali. Lo stesso è ulteriormente elevato con effetto dalla stessa data in ragione di un punto percentuale ogni biennio fino al raggiungimento dell'aliquota di 19 punti percentuali. La relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche è maggiorata rispetto a quella di finanziamento di due punti percentuali nei limiti di una complessiva aliquota di computo di 20 punti percentuali.

(7) Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 - Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144, articolo 55. Articolo 5. Assicurazione dei lavoratori parasubordinati.

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono soggetti all'obbligo assicurativo i lavoratori parasubordinati indicati all'art. 49, comma 2, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni e integrazioni, qualora svolgano le attività previste dall'art. 1 del testo unico o, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgano, non in via occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti.

2. Ai fini dell'assicurazione INAIL il committente è tenuto a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal testo unico.

3. Il premio assicurativo è ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del committente.

4. Ai fini del calcolo del premio la base imponibile è costituita dai compensi effettivamente percepiti, salvo quanto stabilito dall'art. 116, comma 3, del testo unico. Il tasso applicabile all'attività svolta dal lavoratore è quello dell'azienda qualora l'attività stessa sia inserita nel ciclo produttivo, in caso contrario, dovrà essere quello dell'attività effettivamente svolta.

5. Ferma restando la decorrenza dell'obbligo assicurativo e del diritto alle prestazioni dalla data di cui al comma 1, in sede di prima applicazione, i termini per la presentazione delle denunce di cui all'art. 12 del testo unico sono stabiliti in trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo.

I soggetti destinatari della norma in esame, sono i percettori di: “redditi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, dalla partecipazione a collegi e commissioni e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Per espressa disposizione normativa (art. 5, comma 2), il committente è tenuto a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal Testo Unico. Pertanto egli dovrà provvedere alla iscrizione del lavoratore mediante la:

- **denuncia di esercizio**, nella quale debbono essere indicati la natura dei lavori nonché tutti gli elementi idonei alla valutazione del rischio ed alla determinazione del premio di assicurazione, con accensione di un'apposita posizione assicurativa, se l'attività effettivamente svolta dal lavoratore parasubordinato non rientra fra le lavorazioni già denunciate;

- **denuncia della modificazione di estensione del rischio** già coperto dall'assicurazione, conseguente alla variazione dei soggetti da assicurare e quindi della base imponibile di cui tenere conto ai fini della determinazione del premio, qualora la suddetta attività sia ricompresa in una delle posizioni assicurative già accese dal committente.

- **al pagamento del premio** alle scadenze di legge o a quelle fissate dall'Istituto, nella misura integrale prevista, gravando l'obbligo del versamento sul committente per il premio totale dovuto (comprensivo quindi della quota a carico del collaboratore) e restando demandata alle parti la regolazione dei conseguenti rapporti patrimoniali;

- **alla denuncia dell'infortunio e della malattia professionale** occorsi ai lavoratori, da effettuarsi nei termini e con le modalità disciplinate dal Testo Unico;

- **alla denuncia di cessazione della lavorazione** - da effettuarsi entro i termini di legge - finalizzata alla chiusura della relativa posizione assicurativa, se specificatamente accesa per l'attività svolta dal lavoratore parasubordinato⁸.

5. — L'estensione degli ammortizzatori sociali ai lavoratori parasubordinati.

La conferma della distinzione che il legislatore del 1996, con l'articolo 2 comma 26, ha effettuato tra lavoratori autonomi con obbligo assicurativo ai fini previdenziali alla gestione separata, disciplinato dalla prima parte della norma e lavoratori parasubordinati, parimenti tenuti obbligatoriamente ad iscriversi alla gestione separata, trova ulteriore conferma nelle recente disciplina sugli ammortizzatori sociali.

Solo per i lavoratori parasubordinati, così come per i lavoratori subordinati, il legislatore con l'articolo 19 del D.L.185/08 “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”, convertito dalla L. 2/09, con le integrazioni dell'articolo 7 ter della legge n. 33/09, tra gli strumenti di tutela del reddito, ha introdotto in via sperimentale, un'inden-

(8) Circolare INAIL n. 32 dell'11 aprile 2000.

nità una tantum da corrispondere a favore dei collaboratori coordinati e continuativi di cui all' art. 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 e successive modificazioni nei casi di fine lavoro.

L'istituto che assume particolare rilievo, per la portata innovativa, contribuisce a meglio definire il quadro normativo nel quale deve essere collocato il lavoro parasubordinato e conferma la diversa natura dei rapporti di lavoro e dei redditi di questa categoria di lavoratori (*parasubordinati*) rispetto ai redditi da lavoro autonomo riconducibili alla previsione dell' art. 1 comma 208 della legge n. 662 del 1996.

La diversa natura dei rapporti di lavoro dei lavoratori autonomi, previsti dalla prima parte del comma 26 dell' articolo 2 legge n. 335 del 1995 e dei lavoratori parasubordinati, previsti dalla seconda parte della medesima norma, viene nettamente distinta dalla disciplina che estende gli ammortizzatori sociali esclusivamente ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, escludendo invece, espressamente, dal beneficio “*i soggetti individuati dall' articolo 1, comma 212, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*” e cioè i soggetti titolari di redditi di lavoro autonomo di cui all' articolo 49, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni.

Anche la nuova disciplina sugli ammortizzatori sociali pertanto, indirettamente, conferma che i redditi di questa categoria di lavoratori, proprio perché non rientranti tra i redditi da lavoro autonomo, non possono essere, ai fini previdenziali, “sommati” con altri redditi da lavoro autonomo per determinare l' imponibile contributivo da versare ad una sola gestione previdenziale, ma, al contrario, devono necessariamente essere tenuti distinti, gravando l' obbligo dell' adempimento dell' onere contributivo su soggetti diversi dei lavoratori, sui committenti.

6. — *Necessità di riesame della questione della compatibilità della doppia iscrizione. Remissione alle Sezioni Unite.*

L'arresto giurisprudenziale sulla statuizione della incompatibilità della doppia iscrizione, allo stato, peraltro, nella giurisprudenza del Supremo Collegio, non è pacifica.

Un indirizzo giurisprudenziale, maggioritario, ritiene che la fattispecie – quale quella in esame – di un socio di una società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell' ambito della società e, contemporaneamente svolga attività di amministratore unico, vada disciplinata dal disposto dell' art. 1, comma 203 della legge n. 662 del 1996, con la conseguenza che i soggetti di imprese commerciali che siano in possesso dei requisiti tutti previsti delle lettere a, b e d debbano essere iscritti alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciale qualora partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di “abitualità” e prevalenza (cfr. in tali sensi tra le altre: Cass. 17 gennaio 2006 n. 854; Cass. 8 gennaio 2008 n. 149). La statuizione si basa sulla ritenuta specialità del comma 203 rispetto al comma 208 della medesima norma che si presenta invece di più ampio e generale contenuto

Un altro indirizzo minoritario, ritiene, di contro, applicabile alla fattispecie il di-

sposto del comma 208 sul presupposto che tale norma disciplini una situazione generale, che riguarda non solo gli esercenti attività commerciale, ma tutti i soggetti che esercitano, nell'ambito di un o più imprese, attività autonome assoggettabili ad ogni forma di assicurazione obbligatoria (cfr. in tali sensi Cass. 22 maggio 2008 n. 1325, secondo cui, fra i soggetti interessati da tale disposizione – tendente ad unificare in una unica gestione assicurativa le diverse attività autonome contemporaneamente svolte, con applicazione dei relativi contributi sul reddito complessivamente prodotto in ciascuna di esse – rientrano, fra gli altri, sia i soggetti di cui alla legge n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, che gli esercenti attività commerciali, ivi compresi i soci di società a responsabilità limitata). Quindi, secondo tale indirizzo, deve negarsi una reciproca esclusione tra i due commi (commi 203 e 208) dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996 conseguente alla configurabilità tra essi dal rapporto norma generale - norma speciale.

Il contrasto sorto all'interno della stessa Sezione, e la particolare rilevanza che riveste la questione in esame, hanno indotto la Corte (Cass., Sez. Lav., Ord. n. 6327/09) a rimetterla ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c. al Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, davanti a cui è pendente la questione, nella risoluzione del contrasto dovrà necessariamente esaminare l'intero quadro normativo sopra delineato e tenere conto della diversa natura dei redditi e della diversa disciplina prevista dall'art. 2 comma 26 della legge n. 335 del 1996 per i lavoratori autonomi e lavoratori parasubordinati.

Ilario Maio
Avvocato INPS

I

Lavoro (controversie individuali di) – Appello e opposizione a decreto ingiuntivo – Omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza – Conseguenze – Improcedibilità dell'appello e dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Corte Cassazione, SS.UU., 30.08.2008, n. 20604 – Pres. Carbone - Rel. Vidiri – P.M. Iannelli – C.R. (Avv. Romano) - B.N.L. Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (Avv.ti Dell'Olio, Franza, Marini).

Nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito - alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata (art. III Cost., comma 2) - al giudice di assegnare ex art. 421 c.p.c. all'appellante, previa fissazione di una altra udienza di discussione, un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.. Principio questo che deve ritenersi applicabile al procedimento per opposizione a decreto ingiuntivo - per identità di ratio rispetto alle sopraindicate disposizioni di legge ed ancorché detto procedimento debba considerarsi un ordinario processo di cognizione anziché un mezzo di impugnazione - sicché anche in tale procedimento la mancata notifica del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione dell'udienza determina l'improcedibilità della opposizione e con essa la esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

II

Lavoro (controversie individuali di) – Opposizione a ruolo – Omessa notifica nei termini del ricorso e decreto ex art. 415 cpc – Improcedibilità dell'opposizione.

Tribunale di Brescia – 27.02.2009, n. 215 – Dott. Alessio – C. C. (Avv.ti Bressi, Bulla) – INPS (Avv. Tagliente) – Esatri s.p.a.

Anche nel caso di opposizione a ruolo, introdotta nelle forme del rito del lavoro, deve essere ritenuta inammissibile la concessione di un termine per notificare il ricorso successivamente alla scadenza di quello fissato nel decreto ex art. 415 c.p.c., nel caso in cui la notificazione sia inesistente od omessa, con la conseguenza che il ricorso deve essere dichiarato improcedibile.

I

FATTO - Il Pretore del lavoro di Roma in data 29 ottobre 1996 emetteva, su richiesta di C.R. ed a carico della s.p.a. Banca Nazionale del Lavoro (B.N.L.), decreto ingiuntivo per le competenze di fine rapporto, che erano state trattenute dalla Banca.

L'Istituto di credito, depositato tempestivamente il ricorso in opposizione, non lo notificava ma nell'udienza fissata ex art. 415 c.p.c., chiedeva la fissazione di una nuova udienza e di un nuovo termine per la notifica, sicché la causa veniva rinviata ad una successiva udienza con un nuovo decreto presidenziale, che la Banca provvedeva infine a notificare.

Nella comparsa di risposta il C. proponeva eccezione di improcedibilità del giudizio per mancata notifica del ricorso, ma tale eccezione veniva respinta dal giudice adito che, esaminando il merito della pretesa azionata, accoglieva l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla Banca e, conseguentemente, con sentenza del 18 settembre 2000, revocava il decreto e condannava il C. al pagamento delle spese processuali.

Contro tale sentenza proponeva appello il C., che riproponeva l'eccezione di improcedibilità del ricorso e, nel merito, contestava l'avvenuto riconoscimento della prescrizione.

Dopo la costituzione della Banca, la Corte d'appello di Roma con sentenza dell'11 settembre 2003 rigettava il gravame e compensava le spese.

Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale rilevava che l'opposizione al decreto ingiuntivo relativo a crediti di lavoro deve reputarsi validamente proposta se il ricorso è depositato nei termini previsti dall'art. 641 c.p.c., e che il tempestivo deposito del ricorso impedisce l'esecutività del decreto ingiuntivo.

Precisava al riguardo la Corte che, a seguito della opposizione, si instaura un vero e proprio giudizio a cognizione piena che, nei casi di crediti di lavoro, deve seguire l'iter procedurale previsto dagli artt. 414 e ss. c.p.c., con la conseguenza che il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza vanno notificati secondo il rito del lavoro e che, pertanto, nell'ipotesi di omessa notifica il giudice ben può, ai sensi dell'art. 291 c.p.c., disporre il rinnovo della notifica stessa.

Contro tale decisione R. C. propone ricorso per cassazione affidato ad un duplice motivo.

Resiste con controricorso la s.p.a. Banca Nazionale del Lavoro.

Ambidue le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Con il primo motivo del ricorso C. R. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 414 c.p.c., dell'art. 154 c.p.c. e dell'art. 291 c.p.c., nonché omessa motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., n.ri 2 e 5). Più specificamente lamenta l'erroneità della pronuncia di rigetto della eccezione di improcedibilità dell'opposizione, osservando al riguardo che la Corte di merito ha omesso di considerare che, come da costante orientamento giurisprudenziale, l'istituto della rinnovazione della notificazione di cui all'art. 291 c.p.c. può trovare applicazione solo nel caso di notificazione nulla ma comunque materialmente avvenuta e non già di notificazione inesistente o addirittura neppure tentata. Deduce anche la illegittimità della proroga del termine concesso alla Banca per rinnovare la notificazione perché il termine di cui al primo decreto presidenziale era già scaduto e, pertanto, non era più prorogabile ex art. 154 c.p.c..

2. La soluzione della questione sollevata con il suddetto motivo di ricorso è stata devoluta a queste Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 3, con ordinanza

(depositata in data 3 ottobre 2007) della Sezione Lavoro, che ha ritenuto che vada rimeditata - alla stregua della introduzione fra i principi costituzionali di quello della "ragionevole durata del processo" - la statuizione giurisprudenziale (Cass., Sez. Un., 29 luglio 1996 n. 6841(1) e Cass., Sez. Un., 26 ottobre 1996 n. 9331), secondo cui nei processi assoggettati al rito speciale del lavoro, la proposizione dell'appello e/o dell'opposizione a decreto ingiuntivo - si perfeziona con il deposito del ricorso, per cui i vizi della sua notificazione al resistente e/o all'opposto non si comunicano all'atto di impugnazione e/o di opposizione all'ingiunzione, dovendo il giudice assegnare al ricorrente un nuovo termine, necessariamente perentorio, entro il quale rinnovare la notifica.

La Sezione lavoro ha al riguardo rimarcato come l'applicazione del principio fissato dalle citate pronunzie finisca per determinare, sotto il profilo sistematico, l'ingiustificato effetto che la scelta da parte del legislatore del "ricorso", quale atto introduttivo del giudizio, per pervenire ad un migliore governo dei tempi e dell'oggetto del processo, finisca per risolversi in concreto nell'assunzione dell'appellante o dell'opponente dell'onere del rispetto di termini capaci di dilatare nel tempo - rispetto all'ordinario giudizio civile - la fase di perfezionamento della fattispecie impugnatoria.

3. Ai fini di un ordinato iter argomentativo risulta opportuno un breve excursus sugli arresti giurisprudenziali che, a parere della Sezione lavoro di questa Corte, vanno riesaminati ai fini di una loro rivisitazione volta a ridurre per le controversie di lavoro i tempi del processo, evitando differenziazioni con il rito ordinario non più giustificabili dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2.

4. Sulla problematica riguardante l'opposizione a decreto ingiuntivo e con riferimento specifico al caso di omessa o inesistente notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione si è delineata in giurisprudenza una diversità di indirizzi anche a livello di Sezioni Unite.

4.1. Ed invero un primo indirizzo - sulla premessa che nelle cause di lavoro, diversamente da quanto avviene nel rito ordinario, la fattispecie introduttiva del giudizio di secondo grado è costituita dal ricorso e dal suo deposito nella cancelleria del tribunale territorialmente competente, e che a tale fattispecie è invece estranea, diversamente da quanto è dato ravvisare per l'ordinario giudizio d'appello, la fase della notificazione che tende ad effetti diversi - ha sostenuto che una volta che sia stato depositato il ricorso d'appello nel termine breve di cui all'art. 434 c.p.c., comma 2, o in quello lungo di cui all'art. 327 c.p.c., la nullità della successiva notificazione del ricorso medesimo con il decreto di fissazione dell'udienza (come nel caso di inosservanza delle disposizioni circa la persona alla quale deve esserne consegnata copia), al pari del mancato rispetto del termine minimo di comparizione fissato dall'art. 435 terzo comma cod. proc. civ., non determina inammissibilità dell'impugnazione, ma impone l'ordine di rinnovazione della notificazione medesima, in applicazione dell'art. 291 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. Un., 27 giugno 1983 n. 4388).

Lo stesso indirizzo ha, inoltre, in una fattispecie relativa all'opposizione al decreto ingiuntivo, e sempre sulla base di una differenziazione del rito del lavoro da quello ordinario - caratterizzato il primo per la autonomia della fase introduttiva del giudizio volta alla costituzione della parte ed alla individuazione del diritto fatto valere (*editio actionis*)

e di quella diretta alla costituzione del contraddittorio (*vocatio in ius*), ed il secondo invece dall'assenza della indicata bifasicità - ha affermato che qualora l'opposizione a decreto ingiuntivo sia soggetta al rito delle controversie di lavoro, e debba quindi essere proposta con ricorso, a norma dell'art. 415 cod. proc. civ., il tempestivo deposito del ricorso in opposizione nel termine di venti giorni dalla notificazione del decreto medesimo vale ad impedire che questo divenga esecutivo. L'eventuale assegnazione di un termine di comparizione inferiore a quello fissato dalla citata norma, ricollegandosi ad un errore del giudice, non comporta invece l'esecutività del decreto, ma la nullità del provvedimento di fissazione dell'udienza e del giudizio di primo grado, celebratosi in contumacia del convenuto; nullità che, ove venga rilevata e dichiarata in grado d'appello, implica che il giudice di secondo grado debba disporre la rinnovazione dell'atto e decidere la causa nel merito, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di rimessione al primo giudice contemplate dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1983 n. 6128).

5. Nonostante l'intervento delle Sezioni Unite il contrasto nella giurisprudenza si è però perpetuato nelle Sezioni semplici, oltre che con riferimento alla violazione del termine minimo a comparire, anche in relazione alle tematiche della sanatoria delle nullità radicali, della inesistenza (di fatto e giuridica) e dell'omissione della notificazione.

5.1. Così mentre in alcune pronunzie si è affermato che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ove l'opponente ometta di notificare l'atto di opposizione ed il decreto di fissazione dell'udienza all'opposto - senza che questo si sia costituito - il giudice, qualora rilevi che, a causa di tale omissione, l'atto di opposizione non più tempestivo sia divenuto inidoneo ad impedire la definitività del decreto ingiuntivo, deve chiudere il giudizio con una pronuncia di mero rito, senza procedere alla rinnovazione della sua notificazione (cfr. al riguardo: Cass. 7 febbraio 1990 n. 845 e Cass. 25 luglio 1990 n. 7522, che hanno ritenuto l'omissione della notifica emendabile tramite una notifica nel termine assegnato dal giudice alla prima udienza ma senza effetti retroattivi, sicché se il termine per l'opposizione è scaduto il processo va definito con una statuizione di rito).

In altre decisioni si è rilevato, di contro, che nel rito speciale del lavoro, in caso di notificazione omessa o giuridicamente inesistente del ricorso in appello e del decreto presidenziale di fissazione di udienza, si produce una situazione definitiva di carenza del contraddittorio - non emendabile ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ., applicabile al diverso caso della semplice nullità della notificazione - e tale da imporre la definizione del giudizio di gravame con pronuncia dichiarativa dell'improcedibilità (cfr.: Cass. 1 febbraio 1994 n. 989, cui adde: Cass. 28 ottobre 1995 n. 11263; Cass. 29 luglio 1993 n. 8419).

In altre pronunzie, ancora, si è detto che poiché nel rito del lavoro l'appello si perfeziona con il deposito del ricorso in cancelleria nel termine per impugnare, la mancanza o la nullità o persino l'inesistenza della notifica del ricorso e del decreto (così come il mancato rispetto dei termini per comparire) non possono mai comportare l'inammissibilità dell'appello, ma il vizio di notifica può essere sanato con la costituzione dell'appellato e che, in difetto, il giudice ha il potere-dovere di ordinare la rinnovazione della notificazione a norma dell'art. 291 c.p.c., con efficacia *ex tunc* e con salvezza degli effetti derivati dal tempestivo deposito del ricorso (cfr. tra le tante: Cass. 23 gennaio 1995 n. 766; Cass. 1 ottobre 1994 n. 7957; Cass. 20 giugno 1994 n. 5936; Cass. 3 febbraio 1994 n. 1093).

6. Con le sentenze 29 luglio 1996 n. 6841 e 25 ottobre 1996 n. 9331, le Sezioni Unite della Corte - al fine di far cessare il contrasto giurisprudenziale perpetuatosi, come si è detto, nonostante il precedente intervento delle stesse Sezioni Unite - hanno statuito che “nelle controversie soggette al rito del lavoro, la proposizione dell’appello si perfeziona, ai sensi dell’art. 435 c.p.c. con il deposito, nei termini previsti dalla legge, del ricorso nella cancelleria del giudice *ad quem*, che impedisce ogni decadenza dall’impugnazione, con la conseguenza che ogni eventuale vizio o inesistenza - giuridica o di fatto - della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell’udienza di discussione non si comunica all’impugnazione (ormai perfezionatasi), ma impone al giudice che rilevi il vizio di indicarlo all’appellante ex art. 421 c.p.c. e di assegnare allo stesso, previa fissazione di una altra udienza di discussione, un termine - necessariamente perentorio - per provvedere a notificare il ricorso-decreto”.

6.1. I passaggi motivazionali delle ora ricordate pronunzie si articolano: nella delineata distinzione tra fase della proposizione della domanda di riforma della sentenza gravata (*editio actionis*) - che si esaurisce nel deposito del ricorso di impugnazione, la cui tempestività impedisce il verificarsi della relativa decadenza - e la successiva fase volta all’instaurazione del contraddittorio su tale domanda (*vocatio in ius*) - che assume rispetto alla prima una propria autonomia formale e strutturale; nell’affermazione dell’applicabilità al rito del lavoro del disposto dell’art. 159 c.p.c., comma 1, (“La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti ...”), che osta -in ragione della autonomia della *editio actionis* rispetto alla *vocatio in ius* - a che le nullità afferenti alle notifiche del ricorso (e sinanche l’inesistenza delle stesse) influenzino la validità degli atti, di cui alla fase introduttiva della impugnazione; nella ulteriore affermazione dell’applicabilità alle controversie del lavoro dell’art. 162, comma 1, c.p.c., che dispone che il giudice che pronunzia la nullità deve disporre, allorquando sia possibile, la rinnovazione degli atti alla quale la nullità si estende; e nella contestuale qualificazione dell’art. 421, comma 1, c.p.c. (“Il giudice indica alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanate assegnando un termine per provvedere, salvo gli eventuali diritti quesiti”) di norma riproduttiva, nel rito del lavoro, delle regole fissate per il rito ordinario dal citato art. 162 c.p.c..

7. La Sezione lavoro di questa Corte, chiamata a pronunziarsi sulla disciplina da applicarsi in caso di omessa notifica del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro - ravvisando una identità di *ratio* tra il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo ed impugnazione, e rimarcando più specificamente come il suddetto procedimento presenti nella fase introduttiva caratteristiche comuni non già all’ordinario processo di cognizione quanto piuttosto al giudizio di impugnazione - ha fatto puntuale applicazione dei principi fissati dalle surriportate decisioni n. 6841 e 9331 del 1996 delle Sezioni Unite. Hanno, infatti, i giudici di legittimità statuito che nelle controversie soggette al rito del lavoro, il principio secondo il quale la proposizione dell’appello si perfeziona, ai sensi dell’art. 435 cod. proc. civ., con il deposito del ricorso, nei termini previsti dalla legge, nella cancelleria del giudice “ad quem” - e che tale deposito impedisce ogni decadenza dall’impugnazione - deve ritenersi applicabile anche al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, attese l’identità di “ratio” rispetto alle sopraindicate disposizioni di

legge, e nonostante detto procedimento debba considerarsi un ordinario giudizio di cognizione, anziché un mezzo d'impugnazione (cfr. Cass. 24 marzo 2001 n. 4291).

7.1. Tale soluzione ha determinato riserve in parte della dottrina che ha evidenziato come sarebbe saggio ritornare al più antico insegnamento della Corte di cassazione e ad alcune posizioni scientifiche e ritenere, quindi, che l'omessa e/o inesistente notificazione del ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo emesso nelle controversie ex artt. 409 e 447 *bis* c.p.c., produca la necessaria definizione in rito della fase a contraddittorio pieno e la conseguente esecutorietà definitività della condanna monitoria, con la sola eccezione - da far valere attraverso il disposto dell'art. 184 *bis* c.p.c. - in cui l'opponente dimostri di essere incorso nell'omissione per una causa a lui non imputabile. Soluzione questa patrocinata anche sulla base del rilievo che non possa assimilarsi l'atto di opposizione all'ingiunzione all'atto di impugnazione in quanto nei giudizi in cui si esercita una azione di condanna l'appellante - almeno nella maggior parte dei casi - ha tutto l'interesse a vedere celebrata con rapidità l'udienza di cui all'art. 437 c.p.c., laddove nel giudizio di opposizione - al di fuori delle ipotesi in cui la condanna monitoria è esecutiva ex art. 642 c.p.c. - l'opponente può avere invece interesse a che l'udienza di discussione nella fase di opposizione (udienza all'esito della quale può essere concessa l'ordinanza di cui all'art. 648 c.p.c.), si tenga al più tardi possibile.

8. L'art. 111 Cost., nel testo novellato dalla L. 23 novembre 1999 n. 2, dopo avere sancito nel suo primo comma che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge", afferma, al suo secondo comma: "ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".

8.1. A fronte di una interpretazione del dettato costituzionale di carattere riduttivo - che ha portato a sostenere che l'art. 111 Cost., comma 2, contiene <una indicazione programmatica dal valore meramente esortativo>, essendosi in presenza di una norma di <mero indirizzo>, capace di incidere poco sulla lentezza del giudizio per avere esplicitato ciò che già costituiva un presupposto implicito del nostro sistema giudiziario, risultando autenticamente nuove solo le disposizioni contenute nei commi 4 e 5 del testo novellato relative al processo penale - autorevole dottrina ha invece riconosciuto una portata espansiva al nuovo dettato costituzionale, sottolineando come sebbene non possa riconoscersi alla norma costituzionale efficacia immediatamente precettiva ciò non toglie che detto principio costituisca ora <un preciso parametro costituzionale ai fini della conformità a costituzione di tutte le norme che direttamente o indirettamente determinano una ingiustificata durata del processo, fornendo agli addetti ai lavori, ed in primo luogo al giudice, uno strumento per verificare la tenuta e la portata delle singole norme del codice di rito e per garantirne una interpretazione costituzionalmente orientata>.

8.2. Nella giurisprudenza di legittimità il principio della <ragionevole durata> del processo è divenuto punto costante di riferimento nell'ermeneutica delle norme processuali e nell'individuazione del loro ambito applicativo. Ed infatti, se si intende ricercare un filo conduttore comune ai più recenti arresti giurisprudenziali di queste Sezioni Unite, ben lo si può riscontrare in una lettura del dato normativo che, seppure nel doveroso rispetto della lettera delle singole norme scrutinate, privilegia opzioni ermeneutiche av-

versanti ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizio al fine di approdare, attraverso la riduzione dei tempi della giustizia, ad un processo che risulti anche <giusto>.

8.3. A riprova degli elementi unificanti - in termini di tutela dei valori in precedenza richiamati - dei *dicta* giurisprudenziali è sufficiente richiamare tra le tante e, quindi, a titolo meramente esemplificativo, le decisioni riguardanti: l'esistenza nel processo del lavoro di un onere di contestazione dei dati fattuali esplicitati dalla controparte, evincendosi tale onere non da norme specifiche, ma dalla funzione acceleratoria del complesso sistemico del suddetto rito (cfr. Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2002 n. 761); la sanabilità della nullità del ricorso ex art. 414 c.p.c., per carenza degli elementi di cui al numero 4 (sanabilità subordinata alla mancata fissazione ex art. 164, comma quinto, cod. proc. civ., di un termine perentorio per la rinnovazione del ricorso stesso o per l'integrazione della domanda; ed alla non tempestiva eccezione di nullità del ricorso da parte del convenuto) e la circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri probatori (cfr. Cass. 17 giugno 2004 n. 11353); l'assoggettamento delle prove costituite (quale quella documentale) e di quelle costituende (quale la prova testimoniale) alle stesse regole per quanto attiene al rispetto dei termini decadenziali ed alle prescrizioni relative alla loro ammissibilità in appello (cfr. Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005 n. 8202, riguardante il rito del lavoro nonché Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005 n. 8203, riguardante il rito ordinario); il principio di concentrazione delle tutele insito nell'art. 111 Cost., che impone di ritenere che il giudice amministrativo, avente giurisdizione sulla domanda principale, possa e debba conoscere di tutte le pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta (cfr. Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2007 n. 4636).

8.4. Né può di certo trascurarsi - per escludere che l'art. 111 Cost., comma 2, abbia una portata meramente declamatoria - la considerazione che la regola della <ragionevole durata> del processo ha assunto un valore sopranazionale alla stregua dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - così come applicata dalla Corte europea - che ha fissato dei principi anche sui criteri da utilizzare, nella liquidazione dell'equo indennizzo per la violazione della suddetta regola; criteri vincolanti anche nel nostro ordinamento (durata del processo dall'inizio sino alla formazione del giudicato; complessità della controversia; comportamento delle parti; condotta dell'autorità) e che risultano recepiti dalla L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 2 (cfr. sul punto: Cass., Sez. Un., 26 gennaio 2004 nn. 1338, 1339, 1341 cui *adde ex plurimis*: Cass. 13 settembre 2006 n. 19666 e, da ultimo, seppure per una applicazione, soltanto parziale, dei criteri liquidatori indicati dalla Corte europea: Cass. 7 gennaio 2008 n. 31 e Cass. 3 gennaio 2008 n. 14).

9. Nel quadro dell'ordinamento processuale, sul quale ha operato nei termini in precedenza evidenziati il disposto dell'art. 111 Cost., comma 2, la fattispecie oggetto della presente controversia sollecita una rivisitazione della problematica riguardante i limiti dell'effetto sanante dell'art. 291 c.p.c. e, più in generale, l'ambito di operatività di tale norma.

9.1. Le decisioni di queste Sezioni Unite n. 6841 e n. 9331 del 1996, dopo avere evidenziato per quanto attiene al rito del lavoro l'autonomia della fase dell'*editio actionis* e di quella della *vocatio in ius*, hanno statuito, come si è visto, l'applicabilità dell'art. 291 c.p.c. non solo a tutte le ipotesi di nullità della notifica dell'atto di impugnazione ma anche

ai casi di inesistenza (giuridica o di fatto) di detta notifica. Statuizione questa che ha trovato riscontro anche in numerose successive decisioni (cfr. al riguardo: Cass. 1 luglio 2005 n. 14085, che ha reputato applicabile il disposto dell'art. 291 c.p.c. - senza alcuna distinzione tra controversie assoggettate al rito del lavoro e controversie sottoposte al rito ordinario - nelle fattispecie di riassunzione effettuate ex artt. 303 e 305 c.p.c., per non assumere alcun rilievo la mancata notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla controparte dovendo il giudice assegnare alle parti - in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ. - previa fissazione di un'altra udienza di comparizione delle parti, un termine, necessariamente perentorio, per la rinnovazione della notificazione; nonché - ed in relazione al rito del lavoro - tra le tante applicative dell'art. 291 c.p.c., anche alle notifiche inesistenti: Cass. 8 maggio 2003 n. 14085; Cass. 3 gennaio 2001 n. 37).

9.2. Un diverso indirizzo giurisprudenziale ha invece limitato la portata sanante dell'art. 291 c.p.c., escludendone l'operatività non solo nei casi di omessa notifica ma anche allorquando non sia rinvenibile nella effettuata notifica alcun collegamento tra il luogo di esecuzione della notifica ed il destinatario della stessa (cfr. tra le numerose da ultimo: Cass., Sez. Un., 29 aprile 2008 n. 10817, ord., che ha ritenuto nulla, e non inesistente, e dunque sanabile ex art. 291 c.p.c., la notifica del ricorso per cassazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado alla parte che sia rimasta contumace in appello, a seguito di una chiara demarcazione tra notifiche inesistenti e nulle; Cass. 18 aprile 2008 n. 3964, che con riferimento alla notifica della impugnazione eseguita presso il procuratore revocato dal mandato e sostituito da altro difensore ha ritenuto detta notifica inesistente e, come tale, insuscettibile di sanatoria ex art. 291 c.p.c. con conseguente inammissibilità dell'impugnazione; Cass. 18 febbraio 2008 n. 3970, che ha ribadito la inesistenza e la insuscettibilità di rinnovazione con effetti "ex tunc" di una notifica priva di qualsiasi collegamento con il destinatario di essa).

9.3. Quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale risulta condiviso di recente da queste Sezioni Unite che hanno infatti riaffermato in tema di contenzioso tributario - ma con argomentazioni giuridiche esaustive che per assumere valenza generale risultano estensibili anche alla fattispecie in oggetto - che è nulla e non esistente e, quindi rinnovabile ex art. 291 c.p.c., la notifica del ricorso per cassazione effettuata presso l'Avvocatura dello Stato qualora nel giudizio di merito l'Agenzia delle Entrate non sia stata rappresentata da detta Avvocatura, non potendosi escludere un astratto collegamento tra il luogo di esecuzione della notifica ed il destinatario della stessa in considerazione della facoltà concessa all'Agenzia dall'art. 72 del d. lgs. 30 luglio 1999 n. 30 di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura (cfr. Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2007 n. 22641). In detta decisione i giudici hanno posto in evidenza la soglia che divide l'area della nullità della notifica da quella della sua inesistenza (da intendersi - è bene precisarlo - come inesistenza giuridica) e l'hanno individuata nella accertata esistenza di un collegamento tra il luogo (o la persona) nel quale (o alla quale) sia stata eseguita la notifica ed il soggetto passivo che della notifica è destinatario, ed hanno poi precisato che tale regola è la risultante di una interpretazione "costituzionalmente orientata" del dato normativo, che impone un equo bilanciamento delle posizioni del notificante e del destinatario della notificazione e con esso il rispetto di una tutela effettiva (e non formale) dell'<esercizio di difesa (art.

24 Cost.), che postula una effettiva instaurazione del contraddittorio, indispensabile per garantire il giusto processo (art. 111 Cost., commi 1 e 2)> (cfr. in motivazione punto 6 di Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2007 n. 22641 cit.).

10. L'evoluzione del quadro giurisprudenziale, di cui si è dato seppure succintamente atto, nonché la rilevanza che in detta evoluzione ha assunto la costituzionalizzazione del principio di cui all'art. 111, comma 2, Cost. inducono a ritenere inapplicabile anche nel rito del lavoro - e non estensibile neppure in via analogica - a fronte di una notifica inesistente (giuridicamente o di fatto) un sistema sanante quale quello apprestato dall'art. 291 c.p.c., e, conseguentemente, portano al superamento dell'indirizzo giurisprudenziale che - sull'assunto del perfezionamento dell'atto di impugnazione ai sensi dell'art. 435 c.p.c., con il solo deposito del ricorso nei termini previsti dalla legge nella cancelleria del giudice *ad quem* - ha statuito che il giudice d'appello che rilevi qualsiasi vizio della notifica o anche la sua inesistenza deve indicarlo all'appellante ex art. 421 c.p.c. e deve assegnare allo stesso, previa fissazione di una altra udienza di discussione, un termine necessariamente perentorio per provvedere a notificare il ricorso unitamente al decreto presidenziale di fissazione di nuova udienza (così invece: Cass., Sez. Un., 29 luglio 1996 e 6841 e Cass., Sez. Un., 26 ottobre 1996 n. 9931 citt.).

10.1. La mancata tenuta dell'orientamento ora ricordato emerge solo che si consideri che la novella dell'art. 111 Cost., comma 2, rende doverosa una rinnovata e maggiore attenzione alla lettera delle norme codicistiche al fine di dedurre che né l'espressione di cui all'art. 291, comma 1, c.p.c. ("Se...il giudice istruttore rileva un vizio che importi *la nullità* della citazione fissa i all'attore un termine perentorio per *rinnovarla*. La rinnovazione impedisce ogni decadenza") e tanto meno quella dell'art. 421, comma 1, c.p.c. ("il giudice indica alle parti in ogni momento le *irregolarità* degli atti e dei documenti che possono essere sanate assegnando un termine per provvedervi, salvo gli eventuali diritti quesiti") possono offrire alcuna copertura giuridica al suddetto orientamento, data l'impossibilità concettuale di *rinnovare* e tanto meno di *rettificare* l'inesistente (giuridico o di fatto). Per di più osta a che venga adottata nella problematica in oggetto una soluzione che, in violazione del principio della <ragionevole durata del processo> - e con riflessi di indubbia incoerenza dell'intero sistema processuale - finisca per penalizzare rispetto al processo ordinario il rito del lavoro con un ingiustificato allungamento dei tempi di giustizia con contestuale disapplicazione dei principi chiovendani della oralità, concentrazione ed immediatezza, che hanno ispirato il legislatore del 1973 e che caratterizzano il processo cadenzando i tempi del giudizio su un reticolato di preclusioni e di decadenze, sicuramente più rigido e severo di quello riscontrabile nel giudizio ordinario.

10.2. Inconvenienti questi che - come attesta la fattispecie in esame - risultano ancora più evidenti nei casi di estensione dei principi adottati con riferimento alla notifica del ricorso d'appello alla notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro (cfr. invece in questi sensi: Cass. 24 marzo 2001 n. 4291 cit.), in quanto con il seguire opinioni capaci di limitare il principio della <ragionevole durata> si finisce per snaturare un procedimento, quale quello ingiuntivo, che si caratterizza proprio per una sua specifica celerità necessaria per una effettiva garanzia dei crediti, di cui ai documenti che ne legittimano la praticabilità, tanto che la maggior parte della dottrina giustifica la

rigorosa applicazione della sanzione dell'improcedibilità al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ex art. 647 c.p.c., con una esigenza di tutela rafforzata al creditore.

10.3. Né per andare in contrario avviso ed avallare una penalizzazione, in termini di durata del processo del lavoro rispetto al rito ordinario, vale il richiamo alla duplice fase della *editio actionis* e della *vocatio in ius*, per sostenerne la reciproca autonomia nonché l'insensibilità degli atti della prima fase, una volta perfezionatisi, rispetto ai vizi che ne inficiano la seconda. Nel processo del lavoro si è indubbiamente in presenza di un sistema, caratterizzato da una propria fase iniziale, incentrata sul deposito del ricorso, che è suscettibile di effetti prodromici e preliminari, suscettibili però di stabilizzarsi solo in presenza di una valida *vocatio in ius*, cui non può pervenirsi attraverso l'applicazione degli artt. 291 e 415 c.p.c., giacché non è pensabile la rinnovazione di un atto mai compiuto o giuridicamente inesistente, non esistendo una disposizione che consenta al giudice di fissare un termine per la notificazione, mai effettuata, del ricorso e del decreto presidenziale, e non essendo consentito, nel silenzio normativo, allungare. - con condotte omissive prive di valida giustificazione e talvolta in modo sensibile, come nel caso in esame - i tempi del processo si da disattendere il principio della sua <ragionevole durata>.

10.4. Corollario di quanto ora detto è che il ricorso dell'appellante, anche se valido, perde la sua efficacia di fronte alla invalidità degli atti successivi che non sia possibile risanare sicché l'appello stesso va dichiarato improcedibile (per una definizione del processo con una sentenza di mero rito cfr.: Cass., Sez. Un., 1 marzo 1988 n. 2166(2), secondo cui nel rito del lavoro, il procedimento di notificazione del ricorso e del decreto concorre a formare un <complesso atto unitario di introduzione del processo>, cui *adde* per l'improcedibilità dell'appello: Cass. 1 febbraio 1994 n. 989 e Cass. 11 agosto 1981 n. 4899). Soluzione questa confortata anche da uno dei tratti, che si sono ritenuti caratterizzare il procedimento monitorio, quello cioè di caricare sull'opponente le disfunzioni processuali che impediscono di giungere alla sentenza, come è dimostrato tra l'altro dell'art. 653, comma 1, c.p.c., secondo cui l'estinzione del processo con il determinare l'esecutività del decreto grava del rischio che alla sentenza non si pervenga l'ingiunto-opponente, che pure resiste alla domanda altrui e che pure non ha potuto interloquire nella fase processuale in cui quella domanda è stata provvisoriamente accolta, e che viene in tal modo per essere impropriamente trattato - come è stato puntualmente rilevato - come un qualsiasi attore di un ordinario giudizio cognitivo.

10.5. Per concludere sul punto va ribadito che l'orientamento che queste Sezioni Unite intendono seguire, oltre a trovare un ulteriore conforto in una scissione degli effetti tra fase di deposito dell'atto di impugnazione (o dell'opposizione al decreto ingiuntivo) e fase di notificazione del ricorso decreto - che ricalca, in qualche misura e con le dovute differenze stante le fattispecie a confronto, la scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il suo destinatario, correlata dal giudice delle leggi al principio di ragionevolezza ed al rispetto dei rispettivi interessi (cfr. Corte Cost. 26 novembre 2002 n. 477) - risulta obbligato, è bene ribadirlo ancora una volta, in ragione di una doverosa interpretazione <costituzionalmente orientata del dato normativo>, in applicazione del *dictum* di queste stesse Sezioni Unite, secondo cui la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità ed un

nuovo approccio interpretativo per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, <deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico-concettuale ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione di detto obiettivo costituzionale> (cfr. sul punto in motivazione: Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2007 n. 4636 cit.).

11. Le argomentazione sinora svolte forniscono le coordinate per la decisione della fattispecie sottoposta all'esame del Collegio giudicante.

11.1. La Banca Nazionale del Lavoro ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo, emesso ad istanza del C. il 29 ottobre 1996, con ricorso depositato in data 18 dicembre 1996 ed a norma dell'art. 415 c.p.c. è stata poi fissata l'udienza di discussione per il 14 maggio 1998. Il ricorso per opposizione ed il decreto di fissazione dell'udienza non sono stati notificati, ed all'udienza del 14 maggio 1998 il procuratore della Banca opponente ha chiesto ed ottenuto un nuovo termine per la notifica, effettuata in data 20 luglio 1998 per l'udienza del 4 febbraio 1999.

11.2. Ne consegue che non essendo al deposito del ricorso per opposizione seguita la notifica del ricorso suddetto e del decreto di fissazione per l'udienza del 14 maggio 1998, il primo giudice avrebbe dovuto definire il giudizio con una sentenza di mero rito, dichiarando l'improcedibilità dell'opposizione e l'esecutività del decreto ingiuntivo opposto, non potendo più il processo proseguire per non essere consentita - in ragione del principio costituzionalizzato della <ragionevole durata> del processo - la fissazione di un nuovo termine per la notificazione, mai in precedenza effettuata, del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, attesa l'inapplicabilità in tale caso degli artt. 291 e 421 c.p.c..

12. Non può infine addursi - contro quanto sinora si è affermato - il carattere ordinatorio del termine di notificazione di cui al decreto di fissazione dell'udienza del 14 maggio 1998 al fine di rivendicare la validità della proroga operata attraverso il decreto di fissazione della nuova udienza.

12.1. Anche se in dottrina si è sostenuto che la scadenza del termine ordinatorio non possa mai di per sé determinare alcuna decadenza, finendosi però in tal modo per giungere alla conclusione che si sia in presenza di un termine sostanzialmente <innocuo>, la chiara formulazione degli artt. 153 e 154 c.p.c. e una interpretazione <costituzionalmente orientata> anche di tali norme nel rispetto della <ragionevole durata> del processo, portano a condividere l'assunto che la differenza tra termini <ordinatori> e termini <perentori> risieda nella prorogabilità o meno dei primi, perché mentre i termini perentori non possono in alcun caso <essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti> (art. 153 c.p.c.), in relazione ai termini ordinatori è consentito, di contro, al giudice la loro abbreviazione o proroga, finanche d'ufficio, sempre però <prima della scadenza> (art. 154 c.p.c.).

12.2. Una volta, pertanto, scaduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta una proroga - come è avvenuto nella fattispecie in esame - si determinano, per il venir meno del potere di compiere l'atto, conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio.

13. Per concludere va accolto il primo motivo del ricorso e dichiarato assorbito il secondo in ragione del suo contenuto, con il quale il C. ha contestato la ritenuta e dichiarata prescrizione dei suoi crediti.

13.1. La sentenza impugnata va cassata e la causa va decisa senza rinvio e, per l'effetto, deve dichiararsi la improcedibilità dell'opposizione al decreto ingiuntivo con la declaratoria di esecutività del decreto ingiuntivo opposto, in applicazione del presente principio di diritto, da enunciarsi ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, nei seguenti termini "Nel rito del lavoro l'appello pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta non essendo consentito - alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata (art. 111, comma 2, Cost.) - al giudice di assegnare ex art. 421 c.p.c. all'appellante, previa fissazione di una altra udienza di discussione, un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.. Principio questo che deve ritenersi applicabile al procedimento per opposizione a decreto ingiuntivo - per identità di *ratio* rispetto alle sopraindicate disposizioni di legge ed ancorché detto procedimento debba considerarsi un ordinario processo di cognizione anziché un mezzo di impugnazione - sicché anche in tale procedimento la mancata notifica del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione dell'udienza determina l'improcedibilità della opposizione e con essa la esecutività del decreto ingiuntivo opposto".

14. Ricorrono giusti motivi - tenuto conto della natura delle questioni trattate e dei contrasti giurisprudenziali in materia riscontrabili - per compensare interamente tra le parti le spese dell'intero processo.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 797

(2) Idem, 1988, p. 1169

II

FATTO - Il ricorrente contesta la fondatezza dell'accertamento ispettivo di funzionari dell'Istituto convenuto del giorno 9 maggio 2007 a seguito del quale le è stato intimato il pagamento di contributi, sul presupposto della natura subordinata del rapporto lavorativo di P. M. (periodo settembre 2004 - febbraio 2006), mediante iscrizione a ruolo notificatole con cartella esattoriale n. 022 2007 00330172 29 000 della somma di € 7.553,26.

DIRITTO - Il ricorso non è procedibile. La parte, infatti, ha omesso di notificare ai convenuti il ricorso decreto nel rispetto dei termini di legge fissati con il decreto del giudice del 21 marzo 2008: all'udienza del 14 novembre 2008 era stata differita l'udienza e, a seguito di nuova notificazione l'Istituto si era costituito eccependo l'omissione della notificazione, richiamando al riguardo la giurisprudenza di legittimità, da ultimo forma-

tosì sui punto, risoltrice del precedente contrasto giurisprudenziale, in ordine alla possibilità di concedere termine per rinnovare la notificazione omessa ai sensi dell'art. 291, c.p.c.. Va rammentato, in particolare, che nella motivazione la decisione (n. 20604 del 30 luglio 2007) ha chiarito, in via generale, la portata del principio enunciato con specifico riguardo al caso dell'opposizione a decreto ingiuntivo: *“10. L'evoluzione del quadro giurisprudenziale, di cui si è dato seppure succintamente atto, nonché la rilevanza che in detta evoluzione ha assunto la costituzionalizzazione del principio di cui all'art. 111, comma 2, Cost. inducono a ritenere inapplicabile anche nel rito del lavoro - e non estensibile neppure in via analogica - a fronte di una notifica inesistente (giuridicamente o di fatto) un sistema sanante quale quello apprestato dall'art. 291 c.p.c., ...”*.

Ne consegue che anche nel caso di opposizione all'iscrizione a ruolo con cartella esattoriale, introdotta nel forme del rito del lavoro, richiamate dall'art. 442 c.p.c., deve essere ritenuta inammissibile la concessione di un termine per notificare il ricorso successivamente alla scadenza di quello fissato e previsto per legge, nel caso in cui la notificazione sia inesistente od omessa.

La cartella esattoriale, il cui ruolo era stato temporaneamente sospeso fino all'udienza di trattazione del merito, riprende piena efficacia.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

IL RIGORE DELLE SEZIONI UNITE NEL CASO DI OMESSA NOTIFICA DEL RICORSO INTRODUTTIVO NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

1. Appare utile riassumere i fatti che hanno dato origine alla decisione resa dalla Suprema Corte.

In un processo regolato dalle norme sulle controversie di lavoro, viene proposta tempestiva opposizione a decreto ingiuntivo mediante deposito del ricorso in cancelleria.

L'attore opponente non cura la notifica del ricorso alla controparte e alla prima udienza¹ chiede la concessione di un termine per notificare.

(1) Si tratta della *“udienza di discussione della causa”* ex art. 420 c.p.c.. Nel testo si è preferita la espressione *“prima udienza”* in quanto è noto che nella udienza fissata dal giudice del lavoro con decreto in calce del ricorso la causa non viene discussa; di solito il giudice si limita a svolgere un controllo sulla regolarità formale degli atti del procedimento, procede - ove non vi siano irregolarità e lo ritenga opportuno - all'interrogatorio libero e rinvia per la prosecuzione ad altra udienza, tenendo conto del proprio carico di lavoro. Sulle *“utopistiche intenzioni del legislatore”*, il quale ha previsto, nell'art. 420 c.p.c., una serie di attività che non possono materialmente essere espletate in una sola udienza, cfr. MONTELEONE, G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2007, p. 739 e p. 777 ss..

Il Tribunale concede il termine e l'attore notifica il ricorso al convenuto, il quale si costituisce ed eccepisce, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso per omessa notifica.

Il Tribunale rigetta questa eccezione ed accoglie nel merito l'opposizione a decreto ingiuntivo. La sentenza di primo grado viene confermata dalla Corte di appello.

La questione viene nuovamente sollevata davanti la Corte di cassazione.

La decisione sul punto appare (quasi) ovvia, in quanto la Suprema Corte a Sezioni Unite si era già pronunciata più volte a favore della possibilità per l'attore di chiedere nella prima udienza un termine per la notifica del ricorso.

La questione era stata affrontata in diverse occasioni con riferimento al giudizio di appello e la Suprema Corte aveva affermato che l'appello nelle controversie di lavoro si considera proposto al momento del deposito in cancelleria; nel caso di nullità della notifica l'appellante alla prima udienza può chiedere che venga concesso un termine perentorio per rinnovare la notifica, con salvezza degli effetti derivanti dal tempestivo deposito dell'impugnazione.

Poiché il deposito impedisce la decadenza dall'impugnazione, la Suprema Corte ha aggiunto che nella ipotesi di omessa notifica, la Corte di appello nella prima udienza non può definire il processo con una pronuncia di mero rito e deve assegnare un termine all'appellante per la notifica alla controparte².

Questi principi sono stati estesi dalla giurisprudenza al caso di omessa notifica del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo³.

Per completezza appare utile ricordare che la Corte Costituzionale, al fine di tutelare il diritto di difesa dell'appellante, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 435 c.p.c., nella parte in cui non dispone che l'avvenuto deposito del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione sia a lui comunicato dalla cancelleria e nella parte di cui non dispone che il termine per la notifica decorre soltanto a seguito della comunicazione⁴.

Nelle cause in primo grado non è invece prevista la comunicazione all'attore del decreto di fissazione della prima udienza.

(2) Cass. S.U. 27 giugno 1983, n. 4388, in *Foro it.*, 1983, I, 2446, con osservazioni di A. PROTO PISANI; Cass. S.U. 25 ottobre 1996, n. 9331, in *Foro it.*, 1997, I, 130, con osservazioni di G. BALDACCI; in *Mass. giur. lav.*, 1997, 116 con nota di CENTOFANTI, F., *L'instaurazione del contraddittorio nell'appello principale ed incidentale nel rito del lavoro: gli assetti della più recente giurisprudenza di legittimità*; in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 123 ss. con nota di GUARNIERI, G., *Sanabile anche la mancata notifica del ricorso in appello*, ed ivi ampi richiami.

Nello stesso senso Cass. S.U. 29 luglio 1996, n. 6841. Da segnalare che con sentenza delle Sezioni Unite 1 marzo 1988 n. 2166, in *Dir. prat. lav.*, 1988, 1185 con nota di GUARNIERI, G., la Corte di cassazione aveva invece affermato che la sanatoria nel caso di notifica nulla o omessa avrebbe operato con efficacia *ex tunc*: questa sentenza ha suscitato, tra le altre, le critiche di VERDE G., *Sulle conseguenze della mancata notificazione dell'atto di appello nel processo del lavoro (e su di un non opportuno revirement delle SS.UU.)*, in *Riv. dir. proc.* 1988, p. 1134 ss. e di GARBAGNATI, E., *Omissione ed invalidità della notificazione prescritta dall'art. 435 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 326 ss..

(3) Cass. 24 marzo 2001, n. 4291, in *Giur. it.*, 2001, 2258, con nota di RONCO, A., *In tema di omessa notifica del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo pronunciato in materia di lavoro*.

(4) Corte Cost. 14 gennaio 1977, n. 15, in *Foro it.*, 1977, I, 258.

2. Come detto, le Sezioni Unite avevano affermato in più occasioni che nel caso di omessa notifica del ricorso nelle controversie di lavoro, il giudice nella prima udienza deve assegnare all'attore un termine per provvedere a questo adempimento.

Pertanto era ragionevole prevedere che il motivo di ricorso fondato sulla mancata notifica del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo sarebbe stato rigettato, in conformità con le precedenti decisioni della Suprema Corte.

Invece, la sezione lavoro della Corte di cassazione, con ordinanza del 3 ottobre 2007, n. 20721, ha chiesto alle Sezioni Unite di riesaminare la questione⁵.

La sezione lavoro ha sollecitato un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite in forza della "legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, la quale ha costituzionalizzato il principio della ragionevole durata del processo".

L'ordinanza fa leva su numerose recenti decisioni delle Sezioni Unite, le quali in forza del "principio della ragionevole durata del processo" hanno affermato alcuni (severi) principi processuali. Tra queste decisioni basti ricordare:

a) la sentenza 23 gennaio 2002 n. 761, che ha enfatizzato l'onere di contestazione nel processo del lavoro;

b) la sentenza 20 aprile 2005, n. 8202, che ha introdotto il divieto del deposito di nuovi documenti in appello⁶.

La sezione lavoro ha pure invitato le Sezioni Unite a riconsiderare la natura ordinatoria del termine per la notifica del ricorso.

3. Le Sezioni Unite con la sentenza qui annotata hanno accolto l'invito della sezione lavoro.

In motivazione vengono passati in rassegna i precedenti indirizzi in materia di omessa notifica del ricorso nelle controversie di lavoro e la Suprema Corte si sforza di ridare attualità ad un contrasto di giurisprudenza, che sembrava ormai sopito: dalla lettura della decisione si rileva che le ultime decisioni che avevano seguito l'indirizzo più rigoroso risalgono all'anno 1995⁷.

Le Sezioni Unite invocano l'art. 111, secondo comma, Cost., ed affermano che «nella giurisprudenza di legittimità il principio della "ragionevole durata" del processo è divenuto punto costante di riferimento nell'ermeneutica delle norme processuali e nell'individuazione del loro ambito applicativo. Ed infatti, se si intende ricercare un filo conduttore comune ai più recenti arresti giurisprudenziali di queste Sezioni Unite, ben lo si può riscontrare in una lettura del dato normativo che, seppure nel doveroso rispetto

(5) L'ordinanza di rimessione è disponibile nel testo integrale nella banca dati su DVD del *Foro Italiano*.

(6) A queste decisioni si può aggiungere la successiva recente Cass. S.U., 15 novembre 2007, n. 23726, relativa al frazionamento della domanda giudiziale, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1435, con nota di Gozzi, M., *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo ed abuso del processo*.

(7) Si ricorda che le Sezioni Unite sono tornate sulla questione con sentenza 25 ottobre 1996, n. 9331, cit., e non risulta che, dopo questa decisione, vi siano stati contrasti all'interno della giurisprudenza della Suprema Corte.

della lettera delle singole norme scrutinate, privilegia opzioni ermeneutiche avversanti ogni inutile perdurante appesantimento del giudizio».

A questa declamazione segue un elenco di recenti decisioni, che hanno accentuato l'importanza del principio della "ragionevole durata".

Questo principio, secondo le Sezioni Unite, "rende doverosa una rinnovata e maggiore attenzione alla lettera delle norme codicistiche" e "osta a che venga adottato una soluzione che (...) finisce per penalizzare rispetto al processo ordinario il rito del lavoro con un ingiustificato allungamento dei tempi di giustizia ...".

Il processo del lavoro, continua la decisione, è cadenzato "su un reticolato di preclusioni e di decadenze, sicuramente più rigido e severo di quello riscontrabile nel giudizio ordinario"⁸.

Da qui la impossibilità di consentire all'appellante di usufruire di un ulteriore termine per notificare.

La interpretazione, che esclude la concessione di un ulteriore termine per la notifica del ricorso in appello viene estesa al caso di omessa notifica del ricorso per opposizione a decreto ingiuntivo, "in quanto con il seguire opinioni capaci di limitare il principio della "ragionevole durata" si finisce per snaturare un procedimento, quale quello ingiuntivo, che si caratterizza proprio per una sua specifica celerità necessaria per una effettiva garanzia dei crediti".

Ne deriva che, se l'attore non notifica il ricorso per opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposizione deve essere stata dichiarata improcedibile.

Le Sezioni Unite infine illustrano quella che considerano la interpretazione "costituzionalmente orientata" degli articoli 153 e 154 c.p.c., che regolano i termini processuali.

Secondo la Suprema Corte, sebbene si sia sostenuto che la scadenza del termine ordinatorio non determini alcuna decadenza, deve invece ritenersi che il rispetto del principio della "ragionevole durata" conduce a ritenere che l'unica differenza tra termini ordinatori e perentori consiste nella possibilità di prorogare i termini ordinatori, fermo restando che la eventuale proroga può essere concessa soltanto prima della scadenza.

Una volta scaduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta proroga, si determinano "conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio".

4. La decisione in esame suscita considerazioni che vanno ben oltre la importanza del caso esaminato dalla Suprema Corte.

Un primo rilievo è abbastanza ovvio: le parti che fino alla data di pubblicazione della decisione in esame avevano fatto affidamento sui precedenti delle Sezioni Unite si trovano in grave difficoltà.

(8) In motivazione la Suprema Corte richiama, a sostegno della necessità di costruire un sistema basato su rigide preclusioni, i principi chiovendiani di oralità, concentrazione e immediatezza, che starebbero a fondamento del "reticolato di preclusione e di decadenze". L'uso del lessico militare rappresenta in modo plastico le difficoltà in cui si trova la parte, che deve districarsi nel processo tra preclusioni e decadenze. Lascia invece perplessi il richiamo all'autorità di Chiovenda per giustificare interpretazioni dirette a limitare i poteri delle parti. Per una efficace sintesi del pensiero di Chiovenda, che era contrario al principio di preclusione, considerava necessaria una articolazione del processo in "fasi", ed aveva a cuore la pronuncia di una sentenza "giusta", cfr. di recente BALENA, G., *Elementi di diritto processuale civile*, vol. II, Bari, 2007, p. 7 ss..

In molti appelli e in molti giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo è prevedibile che sarà emessa una sentenza di improcedibilità: i fascicoli delle controversie di lavoro saranno riesaminati alla ricerca di vizi della notifica del ricorso e i ruoli di molti uffici saranno alleggeriti attraverso dichiarazioni di improcedibilità del giudizio.

Le statistiche giudiziarie potranno reclamare che i tempi di definizione di molti processi sono migliorati. Ciò però accadrà con grave danno del diritto di difesa delle parti.

5. Si resta pure colpiti dal constatare un'ennesima netta inversione di rotta da parte delle Sezioni Unite.

La Corte di cassazione vuole affermare un ruolo di guida nella interpretazione del diritto ed invoca con insistenza la funzione "nomofilattica".

Non è questa la sede per riesaminare il concetto di nomofilachia, sulla cui consistenza ed utilità sono state levate, da più parti, critiche serie e motivate⁹.

Ci si limita a segnalare che negli ultimi anni la Corte di cassazione ha ampliato in modo considerevole il numero delle decisioni rese a Sezioni Unite e questo ha comportato un aumento dei conflitti, consapevoli o involontari, all'interno delle stesse Sezioni Unite¹⁰.

Le recenti riforme che richiamano la funzione nomofilattica della Corte di cassazione sembrano avere avuto un effetto opposto rispetto a quello auspicato dal legislatore: la "nomofilachia" viene invocata dalla Suprema Corte per giustificare la rimessione alle Sezioni Unite, che però non riescono ad elaborare e mantenere indirizzi costanti nel tempo.

È noto invece che la certezza del diritto e la "uniforme interpretazione della legge" possono essere assicurati soltanto se il giudice di ultima istanza osserva la propria giurisprudenza e la mantiene nel tempo¹¹.

La coerenza delle decisioni e la certezza del diritto hanno, se possibile, ancora maggiore importanza nelle questioni processuali, soprattutto se i nuovi orientamenti sono forieri di sanzioni a carico delle parti.

(9) Anche per richiami, MONTELEONE, G., *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 943 ss.; CIPRIANI, F., *La scomparsa di Carlo Lessona e La Cassazione di Pietro Calamandrei (Le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in *Il giusto processo*, 2008, p. 3 ss. e spec. 39. Si veda pure PANZAROLA, A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Tomo I, Torino, 2005, p. 192 ss..

(10) A titolo semplificativo, per un caso di conflitto inconsapevole, Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19151 e Cass., S.U., 18 giugno 2008, n. 16528, in *Foro it.*, 2008, I, col. 2427 e 2428, con nota di BARONE, C.M., il quale segnala che i collegi erano costituiti quasi per intero dai medesimi componenti. Le due decisioni delle Sezioni Unite, rese a distanza di quattro settimane, hanno deciso in modo opposto la questione relativa ai rapporti tra pronuncia di inammissibilità e dichiarazione di estinzione del processo in cassazione. Per una recente decisione di modifica consapevole di un precedente orientamento delle Sezioni Unite, v. Cass., S.U., 13 ottobre 2008, n. 25037, relativa alla natura del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, disponibile nel sito della Corte di Cassazione (indirizzo web <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniUnite/SchedaNews.asp?ID=2252>).

(11) PANZAROLA, A., *La cassazione civile giudice del merito*, cit., p. 200; GORLA, G., *L'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 519. Per analoghi rilievi in *common law*, CARDOZO, B.N., *The nature of judicial process*, New Haven, 1921 (ristampa 1991), p. 149 ss., e la recensione di CAPOGRASSI, G., in *Riv. it. fil. dir.*, 1930, p. 637-640, ora in *Opere*, VI, Milano, 1959, p. 176 ss..

6. La motivazione della sentenza è ampia, secondo il costume delle Sezioni Unite. La Suprema Corte fa leva su l'art. 111 della Costituzione concentrando ogni attenzione su una delle novità introdotte dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2: la previsione secondo la quale la legge assicura la ragionevole durata del processo.

La Sezioni Unite enfatizzano le precedenti sentenze sulla importanza del principio della "ragionevole durata", che diviene un "punto costante di riferimento nell'ermeneutica delle norme processuali": l'esaltazione di questo principio consente alla Suprema Corte di giustificare la introduzione di nuove sanzioni a carico delle parti.

La legge sul "giusto processo" si traduce così in una fonte inesauribile di decadenze e preclusioni.

Le Sezioni Unite trascurano, poi, altri aspetti del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, che ha introdotto il principio del "giusto processo" ed ha valorizzato il principio del "contraddittorio tra le parti": che per sua stessa natura, impone al processo di durare nel tempo¹². Invece, secondo le Sezioni Unite, l'aspetto più importante dell'art. 111 cost. è che il giudice deve censurare ogni "inutile e perdurante appesantimento del giudizio" e deve vagliare la "conformità e costituzione di tutte le norme che direttamente o indirettamente (sic!) determinano una ingiustificata durata del processo".

La norma costituzionale che era introdotta per consentire al cittadino di sperare in un sistema giudiziario efficiente, autorizza la giurisprudenza a considerare quello stesso cittadino come la causa della lentezza della giustizia civile: ecco che riecheggiano, le parole di SATTÀ, che commentava i progetti del vigente codice di procedura civile e riteneva "giustificata l'impressione che il legislatore considerasse il litigante come un nemico pubblico da frustare non come un povero diavolo", che mira a "farsi riconoscere il diritto che la norma gli garantisce"¹³.

Nella lettura della Suprema Corte il nuovo testo dell'art. 111 cost. non è un rinnovato strumento per consentire alle parti di ottenere una sentenza giusta all'esito di un processo in contraddittorio, ma si trasforma in uno strumento a disposizione del giudice per limitare il contraddittorio e le facoltà processuali delle parti¹⁴.

(12) Sulla importanza del decorso del tempo nel processo, sia consentito richiamare di recente CAVALLONE, B., «Comme vous autres, messieurs» (*François Rabelais teorico del processo e del giudizio*), in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 434 ss. e spec. p. 436.

(13) SATTÀ, S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1941, p. 8 e 9. Nella relazione al codice di procedura civile del 1940 il Guardasigilli Grandi dichiara espressamente di avere voluto realizzare un nuovo codice che affronti i problemi del processo non dal punto di vista della parte che chiede giustizia ma "dal punto di vista del giudice, che deve amministrarla": *Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi)*, in *Codice di procedura civile*, a cura di F. CIPRIANI e G. IMPAGNATIELLO, Bari, 2007, p. 276 e 277.

Sulle origini del c.p.c. del 1940, anche per richiami, CIPRIANI, *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio Nazionale Forense*, in *Rassegna Forense* 1992, I, p. 71 ss.; Id., *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovena*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 749 ss. (entrambi in *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, rispettivamente p. 401 ss. e p. 435 ss.).

(14) Questa recensione deriva anche dalla lettura delle recenti severe decisioni della Suprema Corte sulla inammissibilità dei ricorsi in cassazione in seguito alla introduzione del "quesito di diritto".

7. La decisione in esame si pone in contrasto con altre sentenze emesse dalla Suprema Corte in fattispecie analoghe e lascia aperti molti interrogativi¹⁵.

A titolo di esempio, in materia di interruzione del processo, le Sezioni Unite avevano recentemente affermato che il termine perentorio di sei mesi è rispettato con il deposito del ricorso, sicchè gli eventuali vizi della notifica non si comunicano alla riasunzione, e nel caso di nullità della notifica, il giudice deve assegnare un termine per la rinnovazione, in applicazione dell'art. 291 c.p.c.¹⁶.

Questa decisione fa leva proprio sui principi affermati nelle precedenti decisioni delle Sezioni Unite sulle conseguenze della omessa notifica dell'appello nelle controversie di lavoro.

Non è dato prevedere se la svolta delle Sezioni Unite produrrà conseguenze anche in molti altri istituti, nei quali sono previsti oneri a carico delle parti: basti pensare alle conseguenze della omessa notifica dell'appello incidentale nelle cause soggette alle norme sulle controversie di lavoro¹⁷.

Un punto della sentenza, poi, è fonte di grave preoccupazione.

Il caso deciso dalle Sezioni Unite riguarda una ipotesi di omessa notifica del ricorso. Ma la sentenza lascia intendere che la stessa disciplina dovrebbe trovare applicazione nel caso di notifica eseguita tardivamente.

Nella parte finale delle motivazioni, si legge che il decorso del termine ordinatorio produce "conseguenze analoghe" al decorso del termine perentorio e comporta il venir meno del potere di compiere l'atto.

Orbene, non si comprende per quale motivo le Sezioni Unite utilizzano l'aggettivo "analoghe": secondo quanto si legge nella sentenza, invero, le conseguenze sarebbero "identiche".

Le Sezioni Unite considerano allo stesso modo la violazione dei termini ordinatori e la violazione dei termini perentori: in entrambi i casi la parte perde una facoltà o un potere.

(15) Anche altre recenti decisioni delle Sezioni Unite che modificano i propri precedenti orientamenti sollevano gravi problemi per l'interprete. Gravi ed inestricabili dubbi in materia processuale derivano, ad esempio, anche dalla recente sentenza Sezioni Unite 15 novembre 2007, n. 23726, relativa al frazionamento della domanda giudiziale, pubblicata (in massima) in *Riv. dir. civ.*, 2008, 335, con note critiche di DE CRISTOFARO, M., *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, e di DALLA MASSARA, T., *La domanda frazionata ed il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il «ripensamento» delle Sezioni Unite*. Anche la recente sentenza delle Sezioni Unite sul rilievo del difetto di giurisdizione è di difficile lettura: Cass. S.U. 9 ottobre 2008, n. 24883, cit.

(16) Cass. S.U. 28 giugno 2006, n. 14854, in *Foro it.*, 2006, I, col. 940, con nota di FABBRIZZI, G., *Riassunzione del processo, vizi della «vocatío in ius» e termini processuali*.

(17) Come noto, nelle controversie soggette al rito del lavoro, almeno dieci giorni prima dell'udienza l'appellante incidentale deve adempiere a due prescrizioni: deposito e notifica della memoria. Secondo il costante indirizzo della Suprema Corte (da ultima Cass. 22 maggio 2007, n. 11888) qualora sia osservato il termine per il deposito, ma la notificazione della memoria non è stata eseguita, o è nulla, l'impugnazione non è inammissibile e il giudice di appello deve concedere all'appellante incidentale un termine perentorio per la notificazione, sempre che la controparte presente all'udienza non vi rinunci, accettando il contraddittorio o limitandosi a chiedere un congruo rinvio. Vi sono fondate ragioni per ritenere che questo orientamento sarà superato dal nuovo corso delle Sezioni unite.

I termini ordinatori però hanno una propria autonomia e regolamentazione, che li differenziano dai termini perentori¹⁸.

La legge ha distinto tra termini che sono stabiliti a pena di decadenza, definiti “perentori”, e termini che non sono stabiliti a pena di decadenza, qualificati come “ordinatori”.

Ai sensi dell’art. 152 c.p.c. i termini sono imposti a pena di decadenza soltanto nei casi stabiliti dalla legge.

Con questa previsione il codice di procedura civile ha voluto rendere edotta la parte delle conseguenze della violazione del termine, che devono essere stabilite ex ante dalla legge, e non può essere il frutto di una valutazione del giudice¹⁹.

Le Sezioni Unite, invece, in forza del principio della “ragionevole durata”, sembrano trasformare tutti i termini in termini perentori.

Tale opzione interpretativa è però in contrasto con le disposizioni del codice di procedura civile e si pone in stridente contrasto con il principio del giusto processo e con il diritto di difesa sancito dall’art. 24 Cost.

La metamorfosi dei termini ordinatori in termini perentori trasformerebbe il processo in una sequela di trappole per le parti: il processo sarebbe sempre a rischio di estinzione e di improcedibilità, con grave violazione dei diritti dei cittadini, che instaurano i processi alla ricerca della giustizia.

8. Un’ultima considerazione.

Nella sentenza si legge che il ricorrente non aveva notificato il ricorso in opposizione e in udienza aveva chiesto un termine per provvedere a tale adempimento.

Ora è noto che secondo la giurisprudenza costituzionale, deve essere assicurata all’interessato la conoscibilità del momento iniziale di decorrenza dei termini posti dalla legge a suo carico: la possibilità di una difesa effettiva e adeguata è garantita solo se la parte è a conoscenza delle situazioni alle quali la legge ricollega, in virtù di oneri, preclusioni o decadenze, il concreto esercizio del diritto di difesa²⁰.

Invece nel giudizio di primo grado nelle controversie di lavoro, il ricorrente non riceve comunicazione del decreto di fissazione dell’udienza.

Nel caso deciso della sentenza in esame non è dato sapere se in primo grado il ricorrente avesse avuto conoscenza legale del decreto in tempo utile per eseguire la notifica. La Corte avrebbe dovuto verificare questo presupposto prima di dichiarare la improcedibilità del ricorso.

La Suprema Corte infine riferisce in narrativa un altro dettaglio: l’opposizione a decreto ingiuntivo era stata accolta nel merito sia in primo grado sia in appello.

Prof. Salvatore Ziino

Associato di Diritto Processuale Civile nell’Università di Palermo

(18) Anche per richiami, PICARDI, N., *Dei termini*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da ENRICO ALLORIO, vol. I, Tomo 2, Torino, 1973, p. 1549.

(19) GROSSI, D., *Termine (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 244 e 245.

(20) Indirizzo costante, sin da Corte Cost. 15 dicembre 1967, n. 139, in *Giust. civ.*, 1968, III, 10 ss., seguita da Corte Cost. 4 marzo 1970, n. 34, in *Giust. civ.*, 1970, III, 111 ss.; Corte Cost. 6 luglio 1971, n. 159, in *Giust. civ.*, 1971, III, 309 ss.; Corte Cost. 12 novembre 1974, n. 255, in *Giust. civ.*, 1975, III, 31 ss., ed altre successive.

Responsabilità civile - Estratto contributivo INPS - Erronee comunicazioni - Invio alla generalità degli assicurati ad iniziativa INPS - Natura certificativa - Esclusione - Risarcimento danni - Insussistenza

Corte di Appello di Ancona 07.05.2008 n. 217, Pres. Taglienti - Rel. Miconi, C.R. (Avv.ti L. e D. Carbone) - INPS (Avv.ti Cimmino, Flori, Trovati)

Deve escludersi la natura certificativa, che determina una responsabilità risarcitoria in capo all'INPS, in relazione all'estratto contributivo inviato su iniziativa generalizzata dell'Istituto previdenziale con manifesto intento esplorativo, cioè diretto a provocare la collaborazione del destinatario attraverso il controllo, e l'eventuale rettifica, dei dati in esso contenuti.

FATTO - Con ricorso depositato il 1-9-2003 C. R. conveniva l'INPS dinanzi al Giudice del Lavoro di Ascoli Piceno; esprimeva di essere stata iscritta all'INPS dal 1.2.1957 al 30.6.1990 (e precisamente dal 1.2.1957 al 31.1.1962 come apprendista; dal 1.10.1964 al 31.12.1970 come coadiuvante artigiana; dal 1.1.1977 al 30.6.1990 aveva versato contributi volontari); che nell'agosto 1994 aveva ricevuto dall'INPS l'estratto contributivo della sua posizione assicurativa, da cui risultavano accreditati 780 contributi settimanali, sufficienti, secondo la disciplina allora vigente, per il diritto alla pensione di vecchiaia; che aveva quindi interrotto il versamento dei contributi volontari in quanto, dagli estratti contributivi inviatigli dall'INPS, risultavano perfezionati i requisiti per la pensione di vecchiaia; che al compimento del 60° anno di età aveva presentato domanda di pensione, ma l'INPS aveva respinto la domanda in quanto, contrariamente a quanto in precedenza comunicato, mancavano alcune settimane di contributi per la pensione; che la ricorrente era stata così costretta ad eseguire versamenti volontari per la contribuzione mancante.

Deduceva che l'erronea comunicazione da parte dell'INPS aveva cagionato il riconoscimento della pensione di vecchiaia con decorrenza solo dal 1° luglio 2002 anziché dal 1° febbraio 2002 (avendo compiuto la C. il 60° anno di età il 19 gennaio 1942), nonché comportato l'onere di versamenti volontari per complessivi € 1.674,25 (anziché per il minore importo di versamenti volontari che sarebbe stato versato nel 1990 in caso di regolare - e non erronea - comunicazione da parte dell'INPS); tutto ciò premesso, chiedeva che l'INPS fosse condannato al risarcimento dei danni predetti, corrispondenti alle mensilità di pensione non percepite dal 1 febbraio al 1 luglio 2002 ed all'importo dei versamenti volontari pagati in più.

Si costituiva l'Ente convenuto e resisteva alla domanda; deduceva che l'estratto conto del 1994, inviato alla C., non aveva carattere certificativo ai sensi dell'art. 54 L. 88/1989, in quanto non era stato emesso su richiesta dall'assicurata ma di iniziativa dell'INPS ed a scopo puramente di indagine, per ottenere la collaborazione dei destinatari nella indicazione dei loro dati assicurativi, come peraltro era chiaramente scritto su di esso; che quindi l'estratto non poteva aver generato alcun affidamento nella C., che avrebbe dovuto attivarsi per comunicare i dati assicurativi esatti e che era comunque

in condizioni di riconoscere l'errore; che l'errore riguardava nove mesi dell'anno 1970 (aprile - dicembre), in cui la C. era rimasta iscritta come artigiano nonostante avesse cessato l'attività dal marzo di quell'anno; che l'errore non era imputabile all'INPS, ma all'assicurata, che non aveva comunicato all'Ente la cessazione dell'attività autonoma; che la riconoscibilità dell'errore e la non imputabilità all'INPS escludevano la responsabilità risarcitoria.

Il Tribunale con sentenza dell'1-12-2004 respingeva il ricorso e compensava le spese di lite; riteneva il Giudice che l'estratto contributivo in causa non avesse valore certificativo ma solo provvisorio ed interlocutorio; che la assicurata, nonostante l'espreso invito contenuto nel citato estratto, non aveva proceduto al controllo dei dati ed alla comunicazione delle difformità; che quindi l'estratto non potesse costituire fonte di affidamento tutelabile.

Avverso la sentenza proponeva appello la C. con ricorso depositato il 5-1-2006 e ne chiedeva la riforma; lamentava che il Giudice avesse errato nel valutare il contenuto e la portata dell'estratto contributivo, perché:

- l'errore in esso contenuto non era affatto riconoscibile da un assicurato non competente in materia;

- la C. non era stata affatto negligente, avendo comunicato la cessazione della sua attività artigiana fin da quando ciò era avvenuto, con una richiesta di versamento di contributi volontari dei giugno 1970, come da documento che produceva, accolta dall'INPS;

- un'ulteriore comunicazione della cessazione era stata effettuata nel 1977, in occasione di nuova richiesta di ammissione a contribuzione volontaria; inoltre nel 1984 l'Ente aveva rimborsato una parte di contributi volontari, perché indebitamente versati, così mostrando la propria convinzione sul raggiungimento del massimo di settimane contributive utili;

- l'errore era interamente imputabile all'INPS, atteso che dallo stesso estratto contributivo si evinceva che tra il 1970 ed il 1994 vi erano stati ripetuti "contatti" fra l'Ente e l'assicurata, dovuti alla contribuzione volontaria, nel corso dei quali l'INPS avrebbe potuto verificare la situazione assicurativa;

- non poteva attribuirsi alcun rilievo, ai fini dell'affidamento all'invito, contenuto nell'estratto, ad effettuare il controllo sui contributi versati.

Insisteva per l'accoglimento della propria domanda.

Si costituiva l'appellato e resisteva al gravame, ribadendo tutte le argomentazioni relative alla riconoscibilità dell'errore ed alla non imputabilità all'INPS dello stesso; contestava la rilevanza della vicenda della contribuzione volontaria e denunciava la inammissibilità dei nuovi documenti prodotti.

All'odierna udienza le parti spiegavano le epigrafate conclusioni; la Corte pronunciava sentenza.

DIRITTO - L'appello è infondato.

L'estratto contributivo di cui si discute recita come segue:

"Gentile Signora R. C., l'invio ai nostri assicurati dell'estratto contributivo non è una novità.

Quest'anno tuttavia l'iniziativa assume un particolare rilievo perché il documento viene inviato a tutti i lavoratori e contiene le indicazioni delle retribuzioni dichiarate dal datore di lavoro (o dei redditi per i lavoratori autonomi) e dei contributi registrati negli archivi INPS, durante l'intera vita assicurativa sino a tutto il 1990.

Esamini accuratamente i dati che Le forniamo per verificare se i contributi sono stati correttamente versati, se ha osservazioni da formulare prenda contatto con noi telefonando al n. 1678 64210, con chiamata gratuita.

Le sarà data una risposta immediata o Le sarà fissato un appuntamento con un funzionario di Sede che Le fornirà l'assistenza necessaria.

Ci scusiamo per eventuali inesattezze e incompletezze dell'estratto; tenga presente che uno degli scopi di questa operazione è quello proprio di sistemare ed aggiornare la Sua posizione assicurativa per poterle garantire, al momento opportuno, la tempestiva e corretta liquidazione della pensione.

In ogni caso si ricordi che i nostri Uffici sono a Sua disposizione per qualsiasi informazione o chiarimento.

Nel retro di questo modulo Lei troverà la cartolina per la "RICHIESTA DI RETTIFICA DEI DATI": per la sua utilizzazione, La preghiamo di leggere attentamente le "ISTRUZIONI".

La ringraziamo per la collaborazione, che ci sarà preziosa per raggiungere il nostro obiettivo: offrirle un servizio efficiente e di qualità."

Di seguito, il documento contiene l'esposizione di vari periodi contributivi, con accanto l'indicazione del tipo di contribuzione e del numero di settimane (o mesi) di versamento; in particolare, vi sono sette singoli anni di contribuzione da "coadiuvante impresa artigiana", l'ultimo dei quali è il 1970, indicato come "1-1-1970/31-12-1970", "mesi 12".

Il testo inequivocabile della missiva di accompagnamento dell'estratto contributivo indica che lo stesso non solo non aveva carattere certificativo - essendo stato emesso non su richiesta dell'assicurato, come prevede l'art. 54 L. 88/1989, ma su iniziativa dell'INPS - ma aveva natura dichiaratamente esplorativa, volta a provocare la collaborazione degli assicurati nel controllo sull'esattezza dei dati in esso contenuti.

D'altra parte tali dati erano espressi con sufficiente chiarezza e comprensibilità: in particolare, la durata delle attività oggetto di contribuzione erano facilmente percepibili dall'assicurato, certamente consapevole dei suoi periodi di lavoro; nel caso specifico non era eccessivamente difficile per la C. accorgersi che il dato contributivo del 1970 non poteva essere esatto, essendo la stessa comunque ben consapevole di quando aveva cessato l'attività di coadiuvante artigiano. Deve perciò essere ribadito che il particolare contenuto della missiva accompagnatoria dell'estratto, contenente espresso invito al controllo ed all'invio di rettifiche, e la circostanza della emissione dell'estratto stesso di iniziativa, e non su richiesta dell'assicurato escludono sia la natura certificativa dello stesso, sia, ed in radice, la induzione di affidamento dell'assicurato.

Va peraltro anche notato che la cessazione della contribuzione volontaria da parte della Cinti è avvenuta nel 1990 (il 30-6-1990) come esposto nell'estratto e dichiarato nel ricorso di primo grado, mentre l'estratto incriminato la ha raggiunta nel 1994 (dopo l'agosto) cosicché può seriamente essere messo in discussione il nesso causale - dedotto

nell'atto introduttivo del giudizio - fra l'iniziativa della assicurata di interrompere il versamento volontario e il contenuto dell'estratto stesso (difetto del criterio cronologico).

La responsabilità risarcitoria dell'INPS va pertanto esclusa per tutte le ragioni esposte e restando assorbita ogni ulteriore questione relativa alla imputabilità dell'errore contenuto nell'estratto contributivo, la sentenza gravata va integralmente confermata.

Ricorrono giusti motivi, considerata la natura della controversia, per la compensazione anche delle spese del presente grado.

(*Omissis*)

RISARCIMENTO DANNI DA ERRATA COMUNICAZIONE INPS

Con la decisione in commento la Corte di Appello di Ancona nega il diritto ad ottenere il risarcimento del danno da parte dell'INPS all'assicurato, già ammesso alla contribuzione volontaria, che abbia interrotto i versamenti nella creduta sussistenza, poi rivelatasi errata, dei requisiti contributivi necessari per il proprio collocamento in pensione, a causa della erronea indicazione da parte dell'istituto previdenziale della consistenza della propria posizione assicurativa, contenuta in un estratto contributivo inviato su iniziativa dell'Istituto con manifesto intento esplorativo.

Il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno nelle fattispecie prese in esame dalla sentenza in epigrafe costituisce oggi un dato acquisito del sistema.

Può ormai ritenersi consolidato tanto in giurisprudenza quanto in dottrina l'orientamento, inaugurato dalla Corte di Cassazione nel 1992, secondo cui *i doveri di informazione sulla posizione contributiva degli assicurati costituiscono obblighi specifici dell'INPS, iscritti nel rapporto giuridico previdenziale; sicché la comunicazione di informazioni inesatte integra un inadempimento, con conseguente applicabilità delle norme in tema di responsabilità contrattuale* (Cass. 11 giugno 1992, n. 7197, in *GI*, 1995, I,1, 365. Successivamente: Cass. 11 agosto 1993, n. 8613 in *FI*, 1994, I, 2197; Cass. 3 marzo 1999, n. 1800, in *FI*, 2000, I, 1987; Cass. 18 novembre 2000, n. 14953, in *MGC*, 2000, 2372; Cass. 19 maggio 2001, n. 6867, in *MGC*, 2001, 1011; Cass. 8 aprile 2002, n. 5002, in *OGI*, 2002, I, 662; Cass. 24 aprile 2004, n. 7859, in *DeG*, 2004, 20 47; da ultimo Cass. 28 marzo 2008, n. 8118, di prossima pubblicazione su *DML*, 2008, con nota di MADONIA G.. In dottrina: PAGLIANTINI S., In materia di obblighi di informazione, in *GI*, 1995, I, 1, 359 e ss; VIANELLO R. L'informazione in materia previdenziale: spunti ricostruttivi e vicende patologiche, in *RGL*, 1997, 1, 86; BOER P., Responsabilità dell'ente per errate comunicazioni all'assicurato, in *RGL*, 2002, II, 386).

La fonte dell'obbligo specifico dell'ente previdenziale è stata rinvenuta talvolta, direttamente, nel costituito rapporto previdenziale (Cass. 8 novembre 1996, n. 9775, in *MGC*, 1996,

1489. Nello stesso senso Cass. 3 marzo 1999, n. 1800, in *FI*, 2000, I, 1987), e tal'altra, e a tale filone sembra potersi ascrivere la decisione della Corte di Appello di Ancona, direttamente nell'art. 54 l. 9 marzo 1989, n. 88 (Cass. 19 maggio 2001, n. 6867, in *MGC*, 2001, 1011; 22 maggio 2001, n. 6995, in *MGC*, 2001, 1034; 8 aprile 2002, n. 5002, in *OGI*, 2002, I, 662; 17 dicembre 2003, n. 19340, in *IPrev*, 2004, 92; 24 aprile 2004, n. 7859, in *DeG*, 2004, 20 47; 17 agosto 2004, n. 16044, in *MGC*, 2004, 7-8), ritenendosi altresì che tale norma, così come i principi di correttezza e buona fede espressi dagli artt. 1175 e 1176 c.c., nei rapporti tra i privati e l'amministrazione, trovano il loro completamento negli artt. 22 e seguenti l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni (Cass. 8 novembre 1996, nn. 9775 e 9776, rispettivamente in *MGC*, 1996, 1489 e *FI*, 1997, I, 1895; Cass. 3 marzo 1999, n. 1800, in *FI*, 2000, I, 1987; Cass. 18 novembre 2000, n. 14953, in *MGC*, 2000, 2372).

Analoga fonte di responsabilità può oggi essere rinvenuta anche nell'art. 1, c. 3, l. 23 agosto 2004, n. 243.

Secondo altro risalente orientamento, che ha subito un arresto già da molti anni, viceversa, la fattispecie sarebbe regolata dall'art. 1338 c.c., e sarebbe quindi qualificabile in termini di responsabilità aquiliana (Cass. 9 marzo 1992, n. 2820, 11 agosto 1993, n. 8619, rispettivamente in *MGC*, 1992, 3 e in *RCiv*, 1994, 721; Cass. 5 giugno 1998, n. 5570, in *MGC* 1998, 1228. In dottrina: MARZANO S., Osservazioni in tema di risarcimento del danno al lavoratore, in *GC*, 1995, I, 218 e ss).

Contrariamente a quanto ritenuto dalla decisione annotata, giurisprudenza e dottrina prevalenti ritengono indifferente il "veicolo" dell'informazione ai fini della configurabilità della responsabilità dell'Istituto, che sussisterebbe a prescindere se essa assuma o meno la forma del provvedimento tipico di cui all'art. 54, l. 9 marzo 1989, n. 88 (Cass. 11 giugno 1992, n. 7197, in *GI*, 1995, I, 1, 359; Cass. 11 agosto 1993, n. 8613, in *FI*, 1994, I, 2197; Cass. 8 novembre 1996, nn. 9775 e 9776, in *MGC*, 1996, 1489; Cass. 17 dicembre 2003, n. 19340, in *IPrev*, 2004, 94. In dottrina: VIANELLO R. op. cit., 92 e ss.; BOER P., op. cit., 391. Contra: Trib. Milano 17.10.2001, in *IPrev*, 2002, 1312. In dottrina Sgroi A., *Comunicazione della situazione previdenziale e assistenziale da parte dell'I.N.P.S. ed effetti dell'erroneità della stessa in D&G*, 2004, n. 20, 42).

Sarebbe poi esclusa ogni responsabilità ove le informazioni siano contenute in un informale estratto dall'archivio dei lavoratori dipendenti, privo dell'indicazione della provenienza e del soggetto responsabile del documento (App. Firenze 21.4.2000, in *IPrev*, 2000, 1389).

Secondo altra giurisprudenza, ove l'assicurato abbia ricevuto le notizie secondo modalità diverse da quelle previste dall'art. 54 l. 9 marzo 1989, n. 88 e si sia avvalso della collaborazione di soggetti specializzati quali i patronati, sussisterebbe concorso di colpa del lavoratore (Trib. Sondrio 12 marzo 2004, in *IPrev*, 2004, 404), ovvero, addirittura, una totale esclusione della responsabilità dell'ente (App. Venezia 18 febbraio 2003, in *IPrev*, 2003, 879).

Secondo giurisprudenza di segno opposto rispetto a quella commentata, l'apposizione nella certificazione di una espressa riserva di ulteriore verifica dei dati comunicati da parte dell'assicurato non potrebbe escludere la responsabilità dell'Istituto (Cass. 24 aprile 2004, n. 7859, in *IPrev*, 2004, 283).

A proposito del nesso causale la decisione in commento (al pari di quanto ritenuto da Cass. 28 maggio 2008, n. 13977, di prossima pubblicazione su *DML* 2008, e in precedenza da Cass. 17 agosto 2004, n. 16044, in *MGC*, 2004, 7-8, Cass. 8 aprile 2002, n. 5002, in *OGI*, 2002, I, 662; Cass. 19 maggio 2001, n. 6865, in *MGC*, 2001, 1010. In dottrina: BOER P., op. cit., 391), ne riafferma la necessaria prova da parte dell'assicurato.

La decisione della Corte di Appello affronta poi incidentalmente anche la problematica del concorso di colpa del danneggiato (art. 1227 c.c.).

Secondo una tesi l'art. 1227 c.c. potrebbe trovare applicazione, con conseguente esonero totale o parziale della responsabilità dell'Istituto nei confronti dell'assicurato, soltanto ove le informazioni fornite rivestano carattere informale, vengano rese al di fuori delle modalità previste dall'art. 54, l. 9 marzo 1989, n. 88 e siano viziate da errore riconoscibile (BOER P. op. cit., 391; PAGLIANTINI S., op. cit., 363-364).

In giurisprudenza si è ritenuto possibile escludere la responsabilità dell'Istituto assicuratore ai sensi dell'art. 1227, anche ove le informazioni siano contenute in provvedimento certificativo rilasciato ai sensi dell'art. 54 l. n. 88/1989 (Cass. 19 maggio 2001, n. 6867, in *MGC*, 2001, 1011); secondo altra tesi, invece, la riconoscibilità dell'errore potrebbe al più incidere solo sul *quantum* del danno risarcibile, ma mai sull'*an* (Cass. 17 dicembre 2003, n. 19340, *IPrev*, 2004, 92. in dottrina: SGROI A., op. cit., 46).

Nell'ambito dell'orientamento che riconosceva natura extracontrattuale alla responsabilità dell'ente assicuratore si è ritenuto che potesse configurarsi una colpa del lavoratore, ed un esonero quindi della responsabilità dell'ente, unicamente in ipotesi di risposta macroscopicamente erronea ed in quanto tale riconoscibile (Cass. 30 marzo 1994, n. 3123, in *MGC*, 1994, 420 (s.m.)).

Gino Madonia
Avvocato INPS

CORTE COSTITUZIONALE**Sentenze**

Pensioni - Invalidità civile - Pensione di inabilità - Attribuzione agli stranieri extracomunitari non in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno - Esclusione - Incostituzionalità.

Corte Costituzionale - Sentenza 23.01.2009 numero 11 - Pres. Flick - Rel. Amirante

Sono costituzionalmente illegittimi l'art. 80, comma 19, l. 23 dicembre 2000 n. 388 e l'art. 9, comma 1, del D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, come modificato dall'art. 9, comma 1, l. 30 luglio 2002 n. 189 e poi sostituito dall'art. 1, comma 1, del D. Lgs. 8 gennaio 2007 n. 3, nella parte in cui escludono che la pensione di inabilità, di cui all'art. 12 l. 30 marzo 1971 n. 118, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti per il permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo.

FATTO - 1.- Nel corso di una controversia in materia di assistenza obbligatoria, promossa da un cittadino albanese, il Tribunale di Prato ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del d.l. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili), ed alla legge 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili), nella parte in cui prevede la necessità del possesso della carta di soggiorno e della relativa condizione reddituale affinché gli stranieri inabili civili possano fruire della pensione di inabilità e dell'indennità di accompagnamento.

Premette, in fatto, il remittente che il ricorrente – nella qualità di tutore di un cittadino albanese legalmente soggiornante in Italia dal 2000, al quale è stato riconosciuto lo stato di invalidità totale e permanente con necessità di assistenza continua, in seguito ad un grave incidente stradale verificatosi nel 2003 – il 19 luglio 2005 aveva presentato domanda amministrativa per la concessione, in favore dell'interdetto, della pensione di

inabilità e dell'indennità di accompagnamento. In seguito al rigetto di tale istanza, dovuto alla mancata titolarità della carta di soggiorno da parte dell'interessato, egli ha tempestivamente proposto ricorso ai sensi dell'art. 442 cod. proc. civ. per sentir condannare il Comune di Prato, nel contraddittorio con l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e il Ministero dell'economia e delle finanze, alla corresponsione delle suddette provvidenze, previa disapplicazione del citato art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 (perché in contrasto con i regolamenti CE n. 1408 del 1971, n. 574 del 1972, n. 859 del 2003 e n. 647 del 2005, nonché con gli artt. 6 e 8 della Convenzione OIL n. 97 del 1949, con l'art. 10 della Convenzione OIL n. 143 del 1975, con l'art. 14 della CEDU e con l'art. 1 del primo protocollo addizionale di tale ultima Convenzione), ovvero previo accoglimento dell'eccezione di illegittimità costituzionale della norma stessa.

Il giudice *a quo*, dopo aver precisato che gli invocati regolamenti comunitari sono inapplicabili nella specie, in quanto la vicenda presenta legami esclusivamente tra un Paese terzo e un solo Stato membro della UE e non già tra due Stati membri dell'Unione, e dopo aver escluso di poter procedere alla disapplicazione della normativa interna per effetto del prospettato contrasto con le Convenzioni OIL e la CEDU, ha sollevato la presente questione, specificando di non poter risolvere il problema in via interpretativa.

Quanto alla rilevanza, il Tribunale di Prato sottolinea che l'accoglimento della domanda del ricorrente è ostacolato soltanto dal mancato possesso, da parte dell'interessato, della carta di soggiorno, data la sussistenza sia del requisito sanitario, sia della condizione reddituale di cui all'art. 12, comma 3, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 (Disposizioni in materia di finanza pubblica), e successive modificazioni, sia della legittima permanenza in Italia in base ad un permesso di soggiorno.

Con riguardo al merito della questione, il remittente sostiene che la normativa censurata, in primo luogo, si pone in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto, discriminando gli stranieri invalidi legittimamente residenti nel nostro Paese rispetto ai cittadini italiani invalidi, vulnera l'art. 14 della CEDU e l'art. 1 del relativo Protocollo addizionale, i quali, secondo l'interpretazione della Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo, obbligano lo Stato italiano a legiferare in materia di prestazioni sociali senza porre alcuna differenziazione di trattamento basata sulla nazionalità delle persone.

Tale discriminazione, ad avviso del giudice *a quo*, comporta anche la violazione degli artt. 2 e 3 Cost., dal momento che la previsione, per la suddetta categoria di stranieri, di un trattamento peggiore per poter fruire delle provvidenze previste dalle leggi n. 118 del 1971 e n. 18 del 1980 si pone in contraddizione non soltanto con le logiche solidaristiche, ma soprattutto con la specifica *ratio* di sostentamento propria delle provvidenze medesime.

Infine, viene prospettato il contrasto con il principio di razionalità di cui all'art. 3 Cost., derivante dalla palese irragionevolezza dell'adozione di un criterio di discriminazione che determina l'esclusione dai suddetti benefici – finalizzati ad alleviare la situazione di bisogno dei soggetti totalmente inabili – proprio di chi ne è più meritevole, in contraddizione con quanto è previsto per i cittadini italiani, per i quali l'attribuzione della pensione di inabilità presuppone il mancato superamento di un certo limite reddituale, mentre per l'indennità di accompagnamento si prescinde dalla situazione reddituale del beneficiario e della sua famiglia.

2.- Si è costituito l'INPS, chiedendo la dichiarazione di infondatezza della questione.

L'Istituto ricorda che l'art. 41 del D. Lgs. n. 286 del 1998 aveva previsto per gli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno per durata non inferiore all'anno l'equiparazione ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e prestazioni di assistenza sociale, incluse quelle previste in favore di ciechi, sordomuti ed invalidi civili. Successivamente, l'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, ha stabilito che le provvidenze economiche in favore dei minorati civili spettano soltanto agli stranieri titolari di carta di soggiorno, mentre nei confronti degli stranieri titolari di permesso di soggiorno è fatto salvo esclusivamente il godimento delle altre prestazioni sociali, ivi compreso l'assegno di maternità. In tal modo il legislatore è intervenuto, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge n. 388 del 2000, nel senso di restringere le condizioni di accesso a determinate prestazioni assistenziali e di far venir meno, sulla base di un chiaro parametro di riferimento, l'equiparazione degli stranieri titolari di permesso di soggiorno ai cittadini italiani (Consiglio di Stato, parere n. 76/2001 del 28 febbraio 2001).

Tale scelta, secondo l'INPS, non sarebbe di per sé incostituzionale, in quanto, come chiarito da questa Corte in occasione dell'esame di una fattispecie analoga a quella attuale, al legislatore è consentito dettare norme che modificano in senso meno favorevole la disciplina dei rapporti di durata (sentenza n. 324 del 2006(1)) e, quindi, mutare i requisiti per la percezione delle prestazioni previdenziali o assistenziali, tanto più che lo stesso fluire del tempo costituisce un elemento idoneo a giustificare l'applicazione di trattamenti diversi, in differenti momenti temporali, a soggetti appartenenti alla medesima categoria.

Pertanto, con riguardo alle prestazioni previdenziali vi è una totale equiparazione tra il trattamento dei cittadini della UE e i lavoratori extracomunitari, mentre il fatto che ciò non si verifichi per le provvidenze di natura assistenziale – quali sono quelle in argomento – è dovuto principalmente all'esigenza di evitare il c.d. turismo sociale: finalità che, del tutto ragionevolmente, consente di differenziare le suddette prestazioni assumendo come criterio quello di favorire i soggetti che hanno una maggiore stabilità di residenza nel nostro Paese, tanto più che l'art. 80, comma 19, oggetto di contestazione, è stato dettato per evidenti finalità di contenimento della spesa pubblica.

Nella stessa logica, del resto, il legislatore, con il recente art. 20, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), ha stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'assegno sociale «è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano legalmente soggiornato, in via continuativa, per almeno cinque anni nel territorio nazionale» (termine portato a dieci anni dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133).

Né va, infine, ommesso di considerare che non soltanto non viene in considerazione l'applicazione dei regolamenti comunitari invocati dal ricorrente, ma che neppure nell'ambito della CEDU e del relativo primo Protocollo addizionale sono rinvenibili norme di rango costituzionale tali da imporre l'equiparazione dei cittadini extracomunitari ai cittadini della UE ai fini dell'attribuzione delle provvidenze economiche di assistenza sociale.

DIRITTO - 1.- Il Tribunale di Prato ha sollevato, in riferimento agli articoli 117, primo comma, 2 e 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale «del combinato disposto dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'articolo 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'articolo 12 della legge 30 marzo 1971, n.118 (Conversione in legge del d.l. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili), e alla legge 11 febbraio 1980, n.18».

Il suddetto complesso normativo viene censurato nella parte in cui «prevede la necessità del possesso della carta di soggiorno e della relativa condizione reddituale affinché gli inabili civili possano fruire della pensione di inabilità e dell'assegno (*recte*: dell'indennità) di accompagnamento».

L'art. 117, primo comma, Cost. viene richiamato dal remittente in relazione all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e al Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

Secondo il Tribunale di Prato, la normativa impugnata crea una disparità di trattamento tra stranieri e cittadini riguardo all'attribuzione delle suddette prestazioni assistenziali, laddove tra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti in Italia vige il principio di eguaglianza.

Il remittente sottolinea, inoltre, la intrinseca irragionevolezza di disposizioni che, solo per gli stranieri, subordinano la possibilità di fruire di prestazioni assistenziali alla titolarità di un reddito.

In fatto, con l'ordinanza di rimessione, si espone che la domanda per ottenere le suddette prestazioni è stata proposta dal tutore di un cittadino albanese interdetto, regolarmente soggiornante in Italia dal 2000, non munito di carta di soggiorno, in stato vegetativo a seguito di incidente stradale, riconosciuto totalmente invalido e abbisognevole di assistenza continua. Il remittente conclude affermando che soltanto la carenza di titolarità della carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, per effetto di quanto stabilito dagli artt. 1, comma 1, e 2, comma 3, del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, recante «Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo») ha giustificato il rigetto della richiesta in sede amministrativa.

2.- La questione, nella parte concernente l'indennità di accompagnamento, è divenuta manifestamente inammissibile, perché questa Corte, con la sentenza n. 306 del 2008(2), successiva alla proposizione della questione stessa da parte del Tribunale di Prato, ha dichiarato, con riguardo alla suddetta indennità, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni in scrutinio, il che comporta il venire meno dell'oggetto della questione stessa e, quindi, la relativa manifesta inammissibilità (ordinanze n. 19 del 2004 e n. 269 del 2008).

3.- La questione è fondata per quanto concerne la pensione di inabilità.

I principali motivi che hanno condotto questa Corte alla suddetta sentenza – e cioè la intrinseca irragionevolezza del complesso normativo qui censurato e la disparità di trattamento che esso determina tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia – sussistono a maggior ragione anche con riguardo alla pensione di inabilità.

Mentre, infatti, l'indennità di accompagnamento è concessa per il solo fatto della minorazione, senza che le condizioni reddituali vengano in alcun modo in rilievo, la pensione di inabilità è preclusa dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge. La subordinazione dell'attribuzione di tale prestazione al possesso, da parte dello straniero, di un titolo di soggiorno il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito, rende ancor più evidente l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo in scrutinio.

Si riscontra, pertanto, la violazione, sotto un duplice profilo, dell'art. 3 Cost., sicché deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 e dell'art. 9, comma 1, del D. Lgs. n. 286 del 1998 – quest'ultimo come modificato dall'art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189, e poi sostituito dall'art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 3 del 2007 – nella parte in cui escludono che la pensione di inabilità, di cui all'art. 12 della legge n. 118 del 1971, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del D. Lgs. n. 3 del 2007, per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Restano assorbite le altre censure.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 511

(2) Idem, 2008, p. 714

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Giurisdizione civile – Giurisdizione ordinaria ed amministrativa – Determinazione e criteri – In genere – Trattamento di integrazione salariale ordinario – Posizioni giuridiche – Fase anteriore all’emanazione del provvedimento ammissivo – Interesse legittimo – Fase successiva – Diritto soggettivo – Fattispecie.

Corte di Cassazione, Sez. Un. – 06.03.2009 n. 5462 – Pres. Vittoria – Rel. Picone – P.M. Nardi – INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, Stumpo) L.C.I. S.p.A. (Avv.ti De Luca Tamajo, Dirutigliano, Ropolo)

In materia di ammissione al trattamento di integrazione salariale ordinario o straordinario, la posizione soggettiva del datore di lavoro diviene di diritto soggettivo una volta emanato il provvedimento di concessione (o autorizzazione) del trattamento stesso, mentre, quando non sia stato ancora adottato un provvedimento, la posizione medesima è di interesse legittimo ed è tutelabile soltanto in via indiretta davanti al giudice amministrativo. (Fattispecie in tema di diniego parziale di ammissione al trattamento di integrazione salariale quanto alla durata del periodo richiesto, nella quale è stato affermato la giurisdizione del giudice amministrativo a prescindere dalla natura vincolata o discrezionale dell’attività compiuta dall’amministrazione nell’esercizio del potere autoritativo).

FATTO - 1. La sentenza di cui si domanda la cassazione rigetta l’appello dell’INPS e conferma la decisione del Tribunale di Torino in data 20.1.2004, con la quale, in accoglimento della domanda di L.C.I. SpA, era stato accertato il diritto all’intervento della cassa integrazione ordinaria anche per il periodo 28.1.2002-2.2.2002, dichiarando l’illegittimità del diniego dell’integrazione salariale per tale periodo recato dal provvedimento di ammissione.

2. La Corte di Torino giudica infondata l’eccezione di difetto di giurisdizione ordinaria, già disattesa dal primo giudice e riproposta in appello dall’INPS; sul rilievo che non era in questione l’esistenza dei presupposti per l’ammissione al beneficio previdenziale, oggetto di valutazione discrezionale dell’amministrazione, ma soltanto l’interpretazione di una norma di legge e quindi profili di attività vincolata; nel merito, ritiene che l’art. 6, comma quarto, della legge n. 164 del 1976 debba interpretarsi nel senso che la prevista durata massima di dodici mesi nel biennio dell’integrazione salariale relativa a più periodi non consecutivi non sia equivalente a cinquantadue settimane, come disposto dall’INPS, ma ai mesi di calendario.

3. Il ricorso dell'INPS è articolato in due motivi; resiste con controricorso L.C.I. S.r.l., ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

DIRITTO - 1. Preliminarmente, la Corte dichiara inammissibile il controricorso di soggetto diverso (L.C.I. s.r.l.) da quello parte nel giudizio di merito (L.C.I. SpA) e nei cui confronti il ricorso è stato proposto, senza alcuna precisazione in ordine ad eventuali vicende di trasformazione o di successione.

2. Con il primo motivo di ricorso è denunciato il difetto di giurisdizione ordinaria.

L'illustrazione del motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: se, in caso di parziale diniego della richiesta di ammissione al trattamento di integrazione salariale ordinaria quanto alla durata, in applicazione di una norma di legge interpretata in un determinato senso dall'amministrazione, la contestazione del datore di lavoro richiedente concerne la tutela di un interesse legittimo e debba perciò essere fatta valere in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità.

Al quesito di diritto deve essere data risposta affermativa, con accoglimento del primo motivo di ricorso e dichiarazione della giurisdizione amministrativa di legittimità sulla controversia.

3. Come ricorda il ricorrente, la giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte enuncia da tempo il principio secondo il quale, in materia di integrazione salariale, sia ordinaria che straordinaria, la pubblica amministrazione competente è attributaria, siccome investita dalle norme del compito di effettuare valutazioni di natura discrezionale, del potere autoritativo di ammissione al beneficio, in relazione al cui esercizio sono configurabili, di conseguenza, situazioni di interesse legittimo dei richiedenti tutelabili in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, mentre soltanto dal provvedimento favorevole nascono rapporti giuridici e diritti soggettivi tutelabili in sede di giurisdizione ordinaria, diritti, peraltro, esposti alla vicenda di affievolimento derivante dall'eventuale esercizio dei poteri di autotutela (annullamento e revoca) aventi ad oggetto il provvedimento amministrativo di ammissione (vedi Cass. S.u. 11 gennaio 2007, n. 310; 10 agosto 2005, n. 16780; 23 novembre 1999, n. 823; 3 febbraio 1995, n. 1311; 11 ottobre 1988, n. 5489(1)).

4. Evidentemente, la qualificazione in termini di procedimento amministrativo autoritativo destinato a concludersi con un provvedimento costitutivo dell'obbligazione, ovvero che ne nega la nascita con effetti parimenti innovativi della precedente situazione giuridica, comporta che la situazione giuridica soggettiva del richiedente assuma la consistenza dell'interesse legittimo con riferimento al complessivo episodio di esercizio del potere, senza che sia possibile operare distinzioni tra momenti discrezionali e momenti vincolati del procedimento stesso, normalmente compresenti nello svolgimento dell'attività autoritativa (che, tra l'altro, si caratterizza per l'effetto costitutivo, introduttivo cioè di un *quid novi* nella situazione giuridica pregressa, non per il potere di apprezzamento discrezionale, che potrebbe anche mancare).

Quindi, oggetto della contestazione mossa dalla società richiedente la concessione dell'integrazione salariale non era l'attuazione del rapporto obbligatorio, ma proprio e direttamente l'esercizio del potere, che, nella parte in cui aveva espressamente escluso

alcuni giorni di integrazione salariale (28.1-2.2.2002), veniva denunciato come affetto dal vizio di violazione di legge.

5. La sentenza impugnata, poi, a sostegno dell'operata qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa, ha erroneamente richiamato il precedente costituito da Cass. S.u. n. 1311/1995. Nel caso deciso con questa sentenza, infatti, si trattava puramente e semplicemente di interpretare il riferimento, contenuto del provvedimento ammissivo (del Ministro del lavoro), ai "dipendenti", onde stabilire se destinatari fossero i soli operai, ovvero si intendesse comprendere anche la categoria degli impiegati. Il problema interpretativo è stato, quindi, risolto rilevando che la legge comprendeva anche gli impiegati, non rilevando, in materia vincolata al rispetto della norma, che una circolare ministeriale proponesse una lettura restrittiva. Risulta evidente la non comparabilità con il caso di specie, nel quale si richiede al giudice di intervenire proprio sul contenuto del provvedimento, modificandolo nella parte in cui avrebbe erroneamente applicato una disposizione della legge, non certo di compiere una mera interpretazione della fonte costitutiva del rapporto obbligatorio.

6. L'accoglimento del primo motivo di ricorso assorbe l'esame del secondo motivo, concernente il merito della controversia in relazione all'erronea interpretazione della disposizione di legge applicata dalla sentenza impugnata.

7. Conclusivamente, in accoglimento del primo motivo di ricorso, va dichiarata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con gli effetti di *translatio iudicii* precisati da Cass. S.u. 22 febbraio 2007, n. 4109, e nel rispetto del principio generale, affermato da C. cost. 12 marzo 2007 n. 77, secondo cui gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservano, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione, atteso che l'opposto principio - non formulato espressamente in una o più disposizioni di legge, ma presupposto dall'intero sistema dei rapporti tra giudice ordinario e giudici speciali e tra i giudici speciali - per cui la declinatoria della giurisdizione comporta l'esigenza di instaurare ex novo il giudizio senza che gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda originariamente proposta si conservino nel nuovo giudizio, "deve essere espunto, come tale, dall'ordinamento".

8. Sussistono giusti motivi per compensare per l'intero le spese del giudizio di cassazione, ravvisati nella motivazione della sentenza impugnata e nella formulazione in termini non univoci della massima ufficiale del precedente delle Sezioni unite sopra menzionato.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1826

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Pensioni - Benefici pensionistici per esposizione ultradecennale all'amianto - Soglia espositiva minima - Superamento - Criterio di accertamento - Riferimento al valore medio giornaliero di esposizione su base annuale - Necessità - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro – 26.02.2009 n. 4650 - Pres. ed Est. Mercurio - Rel. Toffoli - PM Sepe - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Preden) - G. C., G. C., M. B. (Avv. Bersani)

In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, ai fini del riconoscimento della maggiorazione del periodo contributivo ai sensi dell'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, applicabile "ratione temporis", occorre verificare se vi sia stato il superamento della concentrazione media della soglia di esposizione all'amianto di 0,1 fibre per centimetro cubo, quale valore medio giornaliero su otto ore al giorno, avuto riguardo ad ogni anno utile compreso nel periodo contributivo ultradecennale in accertamento e non, invece, in relazione a tutto il periodo globale di rivalutazione, dovendosi ritenere il parametro annuale (esplicitamente considerato dalle disposizioni successive che hanno ridisciplinato la materia) quale ragionevole riferimento tecnico per determinare il valore medio e tenuto conto, in ogni caso, che il beneficio è riconosciuto per periodi di lavoro correlati all'anno.

FATTO - La Corte d'appello di Brescia, in riforma della sentenza emessa in primo grado dal Tribunale di Bergamo, pronunciava sentenza, depositata il 29 aprile 2006, con la quale accoglieva la domanda proposta nei confronti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale da G.C., Gi.Co. e M.B., domanda diretta ad ottenere il riconoscimento del beneficio della rivalutazione del periodo contributivo, a norma dell'art. 13, comma 8, della legge n. 257/1992, per essere stati i predetti esposti alla inalazione di fibre di amianto per più di dieci anni ed oltre la soglia di cui al D.Lgs. n. 277/1991, nell'esecuzione delle mansioni lavorative da loro svolte presso la centrale termoelettrica dell'Enel s.p.a., poi Endesa Italia, di Tavazzano-Montanaso. La stessa Corte affermava che il suddetto beneficio doveva essere applicato in relazione ai periodi dall'11 gennaio 1974 al 31 dicembre 1995 per M.B., dal 15 ottobre 1973 al 31 dicembre 1995 per Gi.Co. e dal 16 febbraio 1981 al 31 dicembre 1995 per G.C..

Nell'esaminare la specifica questione controversa, la Corte di merito riteneva che ai

fini della verifica del superamento della soglia minima di 100 fibre/litro, di cui al D.Lgs. n. 277/1991, non fosse necessario effettuare la media dei livelli di esposizione separatamente anno per anno - così come affermato dal primo giudice -, ma fosse ammissibile e consentito calcolare tale media per periodi pluriennali, fino a coprire un intero periodo ultradecennale di qualificata esposizione all'amianto. Al riguardo, premesso in linea di fatto che nella specie, come evidenziato dalla non contestata consulenza tecnica, vi era stata per alcuni anni un'esposizione molto elevata a carico degli appellanti, e per altri anni una esposizione invece inferiore ai limiti (anche se in taluni casi prossima agli stessi, come verificatosi per il B., che per sette anni era stato esposto a polveri di amianto nella misura media annuale di oltre 160 fibre/litro e per i cinque anni successivi nella misura stimata di 99,7), osservava che i concetti di media ponderata e di esposizione cumulativa sono presenti e utilizzati proprio dal D.Lgs. n. 277/1991 e che gli stessi criteri appaiono imprescindibili per la valutazione di situazioni di esposizione per valori discontinui; aggiungeva che anche la letteratura in materia aveva evidenziato come il rischio per la salute sia determinato dall'effetto-accumulo del deposito delle particelle di amianto nei tessuti polmonari, così che un periodo di maggiore esposizione per un breve periodo viene ad equivalere ad una esposizione a dosi più basse per un periodo proporzionalmente più lungo, e che appunto nel caso specifico i consulenti avevano concluso per la sussistenza, per tutti e tre gli appellanti e per gli interi periodi prima specificati, di un'esposizione cumulativa superiore a quella corrispondente al valore limite delle 100 fibre/litro (ex D.Lgs. n. 277 del 1991).

La Corte territoriale rilevava pure che l'art. 13, comma 8, non pone alcun vincolo di tipo letterale finalizzato all'imposizione del vincolo del superamento anno per anno, nel corso del decennio, di un'esposizione superiore ai limiti in questione; e che un simile vincolo neppure è desumibile dalla *ratio* della norma, la cui interpretazione in senso diverso condurrebbe a conseguenza inique (come dimostrato, nel caso in particolare, dalle già richiamate caratteristiche dell'esposizione all'amianto subita dall'appellante B.).

La relazione di c.t.u. - aggiungeva infine il giudice del gravame - riferiva che le elaborazioni statistiche dei dati di riferimento evidenziavano l'inosservanza del limite ambientale delle 100 fibre/litro anche per il periodo 1985-1995, "caratterizzato da una media geometrica di 88 f/l".

L'INPS propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo.

I lavoratori intimati resistono con controricorso.

DIRITTO - 1. Il ricorso denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992 n. 257, degli artt. 24 e 31 del decreto legislativo 15 agosto 1991 n. 277 e dell'art. 47 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326. Censura l'interpretazione della prima norma denunciata, nella parte in cui ritiene ammissibile che l'accertamento del superamento della soglia minima di esposizione di cui agli artt. 24 e 31 del D. Lgs. n. 277/1991 possa essere effettuato mediante una ponderazione pluriennale dei livelli di esposizione. Questa interpretazione, sottolinea l'Istituto, non è suffragata dal tenore degli artt. 24 e 31 citt. ed è in contrasto con il principio giurisprudenziale della configurabilità di una doppia soglia espositiva, riferita cioè sia alla durata

dell'esposizione che alla intensità della stessa; la stessa interpretazione, inoltre, palesemente si discosta da quanto dispone il l'art. 47 del D. L. n. 269/2003, norma che, seppure non applicabile nella specie *ratione temporis*, è stata ritenuta dalla giurisprudenza norma non innovativa; d'altra parte, la nozione di esposizione media richiede necessariamente che sia individuato con certezza il periodo di riferimento.

L'Istituto ricorrente formula quindi il seguente quesito di diritto (ex art. 366 bis c.p.c.): "se l'esposizione qualificata all'amianto legittimante l'attribuzione del beneficio previdenziale di cui all'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 27 marzo 1992 comporti necessariamente il superamento della soglia limite definita dagli artt. 24 e 31 del decreto legislativo numero 277 del 15 agosto 1991 per ogni anno utile ai fini della durata ultradecennale dell'esposizione, escludendosi il ricorso alla media ponderata di esposizione con riferimento all'intero periodo oggetto di rivalutazione contributiva".

2. Il ricorso dell'INPS è fondato.

3. Va premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, il disposto dell'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992 deve essere interpretato nel senso che il beneficio pensionistico ivi previsto spetta unicamente ai lavoratori che, in relazione alle lavorazioni cui sono stati addetti e alle condizioni dei relativi ambienti di lavoro, abbiano subito per più di dieci anni (periodo in cui vanno valutate anche le pause fisiologiche, quali riposi, ferie e festività) un'esposizione a polveri d'amianto superiore ai limiti previsti dagli artt. 24 e 31 del D. Lgs. n. 277/1991, (*tra le molte*, Cass. n. 4913/2001(1), 8859/2001, 2926/2002, 7084/2002, 10185/2002, 997/2003, 16256/2003, 16118/2005, 16119/2005, 27451/2006, 12866/2007).

Tale linea interpretativa si collega all'esigenza di individuare una soglia di esposizione a rischio che valga a dare concretezza alla nozione di esposizione all'amianto presa in considerazione dall'art. 13, comma 8, della legge n. 257/1992 (nel testo di cui all'art. 1 del D. L. n. 169/1993, convertito nella legge n. 271/1993), nozione che non contiene, nella mera formulazione letterale della norma, quegli elementi di delimitazione del rischio quali invece sono rappresentati, nella previsione del comma 6, dal particolare tipo di lavorazione (svolgimento del lavoro nelle cave o nelle miniere di amianto) e, in quella del comma 7, dalla verifica di una malattia professionale correlata all'esposizione stessa. L'opzione ermeneutica di questa Corte si correla con l'orientamento della Corte costituzionale, la quale con le sentenze n. 5 del 2000 (avente specificamente ad oggetto la questione della sufficiente determinazione della norma) e n. 434 del 2002, valutabili congiuntamente, ha rilevato che la norma in questione ha una portata delimitata dalla previsione del periodo temporale minimo di esposizione a rischio e dalla riferibilità a limiti quantitativi inerenti alle potenzialità morbigene dell'amianto contenuti nel D. Lgs. n. 277/1991 e successive modifiche.

E' stato anche precisato che, del riferimento complessivo agli artt. 24 e 31 del D. Lgs. n. 277/1991, è rilevante in concreto il dato emergente dall'art. 24, il quale indica al terzo comma - o meglio indicava (visto che tutto il capo III° del D. Lgs. n. 277/1991, comprendente sia l'art. 24 che l'art. 31, è stato abrogato dall'art. 5 del D. Lgs. 25 luglio 2006 n. 257, che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 2003/18/CE del 27 marzo 2003, inserendo la novellata disciplina della protezione dei lavoratori contro i rischi

connessi all'esposizione all'amianto nel D. Lgs. n. 626/1994) - il valore di 0,1 fibre di amianto per centimetro cubo, in rapporto ad un periodo di riferimento di otto ore, quale soglia il cui superamento implica, in sostanza, la valutazione della relativa posizione di lavoro come esposta ad un rischio qualificato, richiedente l'adozione di apposite misure di prevenzione e monitoraggio. L'art. 31 indicava invece - nel testo comprensivo delle modifiche ex art. 3 l. n. 257/1992 - i valori medi limite di esposizione all'amianto nella misura di 0,2 fibre per centimetro cubo, salvo il superiore limite di 0,6 fibre per centimetro cubo in caso di esposizione a sole fibre di crisolito (Cass. n. 16256/2003 e 16119/2005, 400/2007 e numerose altre sentenze successive).

Peraltro, l'art. 59-decies il D. Lgs. n. 626/1994, introdotto dall'art. 2 del D. Lgs. n. 257/2006, (in attuazione, come si è già ricordato, della direttiva comunitaria 2003/18/CE), ha ormai fissato nel valore di 0,1 fibre per centimetro cubo il limite massimo di esposizione all'amianto.

La stessa soglia è stata recepita, con utilizzazione di una diversa unità di misura, dall'art. 47 del D. L. n. 269/2003, (il cui testo è stato ampiamente modificato e integrato dalla legge di conversione n. 326/2003 e la cui portata è stata ulteriormente precisata dall'art. 3, comma 132, della legge n. 350/2003) che, con norme non direttamente applicabili nella specie, oltre a modificare la misura e la portata del beneficio contributivo accordato (è stato ridotto il coefficiente di maggiorazione da 1,5 a 1,25 e limitata la sua incidenza alla determinazione della misura delle prestazioni pensionistiche, con esclusione della sua rilevanza ai fini del diritto all'accesso alle prestazioni stesse), ha precisato la fattispecie costitutiva nel senso che è richiesta, per l'acquisizione del detto beneficio previdenziale, l'esposizione all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro, come valore medio su otto ore al giorno, concentrazione che corrisponde a quella di 0,1 fibre per centimetro cubo espressa, con diversa unità di misura, dall'art. 24 della legge n. 277/1991.

4. Nella presente controversia, peraltro, non è in discussione il riferimento alla soglia di 0,1 fibre per centimetro cubo, ma si controverte sui criteri di operatività della soglia stessa, e in particolare sull'estensione del periodo di tempo nell'ambito del quale possa operarsi la ponderazione, o media, dei livelli di esposizione del lavoratore alle fibre di amianto diffuse nell'ambiente di lavoro.

La tesi sostenuta dall'INPS, secondo cui tale ponderazione deve essere effettuata su periodi di un anno e comunque non superiori ad un anno, si collega alla prassi seguita dagli organi tecnici dell'INAIL (CONTARP) - i cui accertamenti sono valorizzati dallo stesso ente ai fini delle previste certificazioni di legge - che è quella di utilizzare la formula di computo che esprime il valore medio annuale dell'esposizione all'amianto (considerando la concentrazione delle fibre, il tempo di esposizione in ore, l'ora lavorativa e infine l'anno lavorativo).

Una conferma normativa di tale prassi è data dal rilievo che il citato art. 47 del D. L. n. 269/2003, - con disposizione ritenuta chiaramente di valore confermativo del diritto previgente, analogamente a quella relativa al valore di soglia - al comma 3 fa espresso riferimento a "concentrazione media annua non inferiore a 100/fibre litro come valore medio su otto ore al giorno".

5. Questa tesi ermeneutica è da condividere, siccome corretta e confermata dalla legge sopravvenuta.

6. Riguardo al diverso assunto della sentenza impugnata, circa la utilizzazione di un più ampio, ultradecennale periodo di riferimento, sul quale determinare la media dei valori di esposizione, appare anzitutto non congrua la deduzione del giudice del merito, laddove questi, pur richiamando, e mostrando di far propria, la conclusione formulata dai consulenti tecnici di ufficio circa la disomogeneità del dato relativo alla entità della esposizione dei tre lavoratori al rischio amianto nel corso dell'attività lavorativa ("molto elevata per alcuni anni e inferiore ai limiti di cui al D. Lgs. n. 277/1991 in quelli successivi, con una esposizione media, peraltro, superiore per tutti e per tutto il decennio a tali limiti": v. pag. 6 della sentenza impugnata), ha poi finito per riconoscere il diritto degli odierni resistenti al beneficio in questione per periodi oltremodo prolungati e di gran lunga eccedenti il decennio, per circa ventuno anni per M.B. e Gi.Co. e per circa quindici anni per C. G..

Ma a confutare la tesi propugnata dal giudice del merito - con l'affermare che l'elemento della durata dell'esposizione al rischio di inalazione dell'amianto (il quale costituisce, unitamente alla soglia di intensità dell'esposizione, limite applicativo della fattispecie normativa) deve essere considerato anche per determinare il valore medio di esposizione, da calcolare cioè non con riferimento ad un parametro fisso predeterminato, quello annuale, ma in relazione a tutto il periodo di rivalutazione superiore ai dieci anni, sul quale distribuire, per gli anni con livelli di esposizione all'inalazione inferiori alla soglia minima, i maggiori valori riscontrati negli altri anni (criterio peraltro estensibile in base alla richiesta formulata dal lavoratore, a seconda degli anni da rivalutare in numero maggiore al periodo minimo) - vale soprattutto rilevare che detta tesi è basata sul concetto di una "esposizione cumulativa" alle fibre di amianto, che è concetto contrastante con il consolidato principio giurisprudenziale della sussistenza di una soglia minima di esposizione alle fibre, avente fondamento normativo - come è noto - nella legge n. 257 del 1992.

Ed invero, se si dovesse fare riferimento ad una "esposizione cumulativa", dovrebbero essere considerati utili ai fini dell'attribuzione del beneficio anche periodi di esposizione - di durata pure indeterminata - con valori inferiori a quel limite, salvo poi a distribuire tali periodi nell'ambito di un maggiore arco temporale, comunque ultradecennale, considerato dalla legge, e si finirebbe così col negare, sostanzialmente, quella soglia minima cui è subordinata l'applicazione del beneficio in questione.

Ed anche se nella medesima legge non risultano letteralmente esplicitati elementi che indichino l'assunzione del criterio della media "annua" dei valori giornalieri di esposizione all'amianto, ravvisandosi in quella disciplina soltanto il dato del valore minimo di intensità dell'esposizione (nell'art. 3, poi sostituito dall'art. 16 della legge n. 128 del 1998, che richiama i valori indicati nel D. Lgs. n. 277 del 1991), si deve però rilevare che la valutazione annuale dell'esposizione al rischio amianto è ragionevolmente da considerare quale parametro, indispensabile e necessario, di riferimento tecnico per determinare un valore medio, essendo in tutta evidenza irragionevole il pretendere una verifica "giornaliera" dei valori - riferita cioè alle singole giornate - ai fini dell'applicazione del

beneficio della rivalutazione contributiva, il quale comporta riferimenti a periodi molto spesso assai risalenti nel tempo.

E proprio per la necessità, ai fini di detto beneficio, di verificare la sussistenza della esposizione ad un rischio qualificato delle fibre o delle polveri di amianto per periodi ultradecennali, la successiva disciplina dettata dal citato art. 47 del D. L. 30 settembre 2003 n. 269, (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326), ha in effetti specificato il requisito della durata di esposizione alle inalazioni di fibre di amianto indicando una “concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno” (per un periodo non inferiore a dieci anni - e non più ultradecennale -) e quindi ponendo il riferimento ad ogni singolo anno.

E se questa normativa è innovativa rispetto alla precedente costituita dalla legge n. 257 del 1992, sia per l’oggetto della prestazione previdenziale (essendo il coefficiente di rivalutazione dei contributi passato da 1,5 a 1,25 ed incidendo la rivalutazione contributiva solo sulla misura della pensione, e non anche per l’accesso alla pensione) sia per il procedimento amministrativo (contemplandosi una domanda da presentare entro un termine di decadenza all’INAIL, del quale è confermata la funzione di accertare e certificare la sussistenza e la durata dell’esposizione, secondo quanto già era stato disposto dall’art. 18 della legge 31 luglio 2002 n. 179) si è però ritenuto, nella giurisprudenza di questa Corte - cui va data nella specie continuità -, che “la precisazione della necessaria esposizione all’amianto in concentrazione media annuale non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno è stata dettata per conferma (evenienza non certo rara) degli orientamenti della giurisprudenza e superamento di residue incertezze” (cfr. in motivazione Cass. 27 aprile 2007 n. 10037, e v. pure, sempre in motivazione, Cass. 12 luglio 2006 n. 15800, Cass. 18 novembre 2004 n. 21862).

Detta disposizione sopravvenuta è invero chiaramente riferita al passato, così come pure lo è stato l’art. 13, comma ottavo, della legge 27 marzo 1992, n. 257: ed esigenze di coerenza del sistema impongono che eguali situazioni giuridiche protette abbiano (art. 3 Cost.) eguale trattamento. Sicché è da escludere che per un medesimo periodo di attività lavorativa comportante esposizione all’amianto - in fattispecie ad esempio riguardanti diversi lavoratori che richiedano il beneficio previdenziale in momenti differenti (prima o dopo l’anno 2003) - si possa fare riferimento ad una ponderazione media ultradecennale, con compensazione del maggior valore di esposizione all’amianto riscontrato in alcuni anni con il valore minore, inferiore alla soglia minima, accertato in altri anni, se una tale operazione è soggetta alla disciplina della legge n. 257 del 1992; e che si possa invece fare riferimento ad una concentrazione media annua dell’esposizione al medesimo rischio in relazione a quello stesso periodo, se ai fini del beneficio, debba farsi applicazione della successiva disciplina del 2003.

Inoltre va pure notato che le certificazioni relative all’esposizione all’amianto rilasciate dall’INAIL, secondo la previsione dell’art. 47 del citato D. L. n. 269 del 2003, (convertito, con modificazioni, nella legge n. 326 del 2003) sulla base degli atti d’indirizzo emanati sulla materia dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, venivano emesse dall’Istituto anche prima dell’entrata in vigore del predetto decreto, perché già previste dall’art. 18, comma 8, della legge 31 luglio 2002 n. 179 (che espressamente ne

sanciva la validità ai fini del conseguimento dei benefici previdenziali previsti dalla legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 8 e successive modifiche). E tali certificazioni di esposizione all'amianto, come riportato in una nota tecnica emanata dal Ministero del lavoro per stabilire "le linee di condotta delle consulenze tecniche dell'INAIL in merito al problema della valutazione delle condizioni lavorative per l'applicazione a favore dei lavoratori delle disposizioni della legge n. 271/1993" potevano essere rilasciate sempre che si potesse "orientativamente" ritenere una concentrazione media "annuale" superiore a 0,1 fibre/centimetri cubici come valore medio su otto ore al giorno, con applicazione, quindi, anche prima del citato D. L. n. 269/2003 del riferimento all'"anno" per stabilire il superamento della soglia limite.

Nè, per concludere, va tralasciata la considerazione che riferendosi il beneficio della rivalutazione contributiva nella previsione dell'art. 13, comma 8 (della più volte citata L. n. 257 del 1992) a periodi di lavoro comunque correlati all'anno - stante il riferimento testuale al superamento dei dieci "anni" - la concentrazione media dei valori limite su otto ore giornaliere di esposizione alle fibre di amianto non può, logicamente, che essere accertata attraverso un riferimento annuale, cioè anno per anno.

7. Va perciò affermato il principio di diritto che, nel caso in cui sia applicabile la normativa qui da ultimo richiamata, nel valutare se sussiste il superamento della soglia di esposizione all'amianto di 0,1 fibre per centimetro cubo ai fini della fruizione della maggiorazione del periodo contributivo per l'esposizione ultradecennale all'amianto, occorre verificare il superamento della concentrazione media della soglia di 0,1 fibre/cm cubici come valore medio giornaliero su otto ore al giorno, con riguardo ad ogni anno utile compreso nel periodo contributivo ultradecennale da rivalutare.

8. Il ricorso deve pertanto essere accolto e la sentenza impugnata, che si discosta dal suddetto principio, deve essere cassata con rinvio della causa per nuovo esame ad altro giudice di appello, designato come in dispositivo, il quale si atterrà al principio ora esposto (al paragrafo 7) e provvedere anche alla regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2001, p. 772

Pensioni - Misura - Valutazione gratuita presso l'INPDAl dei periodi di pregressa contribuzione al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private - Limite massimo - Commisurazione - Alla pensione massima erogabile dall'INPDAl al momento della maturazione del diritto - Sussistenza

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro – 5.02.2009 n. 2822 - Pres. De Luca - Rel. La Terza - PM Sepe - INPS (Avv. Riccio, Valente, Preden) - S.V., A.P. (Avv. ti Boer, Barbara, Russo)

Ai sensi dell'articolo 2 del D.P.R. 58/1976 l'importo della pensione da corrispondere a coloro che si siano avvalsi della facoltà di ottenere la valutazione gratuita presso l'INPDAI dei periodi di pregressa contribuzione a forme di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (nel caso di specie: fondo di previdenza elettrici) non può essere superiore alla pensione massima erogabile dall'INPDAI.

FATTO - Con la sentenza in epigrafe indicata la Corte d'appello di Brescia, confermando la statuizione di primo grado, accoglieva la domanda proposta da A.P. e da S.V. nei confronti dell'Inps per ottenere le differenze sulla pensione acquisita come dirigente industriale. Entrambi erano stati dipendenti dell'Enel prima come impiegato e poi come dirigente, e quindi con passaggio della posizione assicurativa dal Fondo Elettrici all'INPDAI, presso il quale avevano ottenuto il trasferimento di tutta la contribuzione ai sensi dell'art. 5 comma 4 legge 44 del 1973; in sede di liquidazione della pensione, l'INPDAI aveva comunicato che la prestazione sarebbe stata calcolata sulla base "dei parametri di rendimento in vigore nel Fondo di provenienza", ma li aveva avvertiti che il trattamento definitivo non avrebbe mai potuto superare il limite soggettivo, costituito dalla misura massima della pensione dovuta nel caso in cui fosse stato sempre iscritto all'INPDAI; che effettivamente dai conteggi risultava che, con l'applicazione dei coefficienti di rendimento del Fondo Elettrici, l'ammontare del trattamento sarebbe stato molto superiore; rivendicavano i ricorrenti il diritto al trattamento pensionistico in questa maggior misura e quindi la condanna dell'INPS, succeduto all'INPDAI in forza dell'art. 42 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, al pagamento delle differenze tra quanto spettante e quanto percepito.

Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso con un unico complesso motivo.

I due dirigenti resistono con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO - Con l'unico complesso motivo si denuncia violazione degli artt. 1 commi primo e secondo D.P.R. n. 58 del 1976, in relazione all'art. 5 primo e quarto comma legge n. 44 del 1973, all'art. 2 del D.M. 7 luglio 1973, nonché al D.M. n. 422 del 1988.

Il ricorrente osserva: il D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58, art. 1, comma 2, opera un rinvio non recettizio ma formale alla pensione massima erogabile dall'INPDAI ai sensi del comma precedente, che, essendo mutata nel tempo, non potrebbe più fungere da tetto massimo entro cui comprimere la somma tra le quote calcolate alla stregua dei coefficienti di rendimento del Fondo Elettrici di provenienza ed alla stregua della disciplina INPDAI.

Il ricorso merita accoglimento.

1. I due dirigenti, avvalendosi della facoltà di ricongiunzione prevista dalla L. 15

marzo 1973, n. 44, art. 5, ulteriormente disciplinata dal D.M. 7 luglio 1973, hanno trasferito l'anzianità contributiva maturata presso il Fondo Elettrici (Fondo gestito dall'INPS sostitutivo della assicurazione generale obbligatoria lavoratori dipendenti) all'INPDAI, ora INPS. I contributi così trasferiti erano destinati ad incidere sia sulla anzianità da conseguire per il diritto alla pensione INPDAI, sia sulla misura della pensione medesima ex art. 5 legge n. 44/73.

Le disposizioni da applicare sono le seguenti:

L'art. 2 del D.M. 7 luglio 1973, emanato in forza di quest'ultima disposizione (art. 5 legge n. 44/73,) dettava regole sul trattamento da riservare alla contribuzione trasferita al fine della liquidazione della pensione che l'INPDAI avrebbe dovuto erogare, precisandone due parametri: a) coefficienti di rendimento; b) retribuzione pensionabile.

a) Per quanto riguarda il primo elemento, le anzianità contributive acquisite in forza di detti trasferimenti *“sono valutate secondo le scale di accrescimento e le aliquote di commisurazione vigenti per la determinazione della pensione presso le gestioni di provenienza”*. Va rilevato che, nel Fondo Elettrici, l'aliquota di rendimento (che doveva così applicarsi alla contribuzione trasferita) era più favorevole di quella dell'INPDAI, essendo pari al 2,51% della retribuzione per ciascun anno di anzianità contributiva (35/35 dell'88 per cento della retribuzione annua, L. n. 1079 del 1971, art. 7). Pertanto, nel Fondo elettrici, con trentacinque anni di anzianità contributiva, si sarebbe maturata una pensione riferita all'88 per cento della retribuzione senza previsione di un tetto di retribuzione pensionabile; b) Per quanto riguarda il secondo elemento, la retribuzione annua pensionabile veniva individuata in quella maturata presso l'INPDAI (*“Ai fini della determinazione della pensione, per le anzianità contributive acquisite in forza dei trasferimenti di cui ai commi precedenti si applica la stessa retribuzione annua pensionabile stabilita per le anzianità contributive maturate presso l'INPDAI”*).

2. Non vi è controversia tra le parti nè sul fatto che la quota parte della pensione maturata presso ordinamenti previdenziale diversi dall'INPDAI, e quindi, nella specie, presso il Fondo Elettrici, si debba sommare a quella derivante dall'anzianità contributiva maturata presso l'INPDAI, né per quanto riguarda il calcolo della quota parte di pensione da calcolare sulla contribuzione INPDAI, e neppure sulla quota parte di pensione da calcolare sulla contribuzione trasferita: in relazione a quest'ultima quota, le parti sono d'accordo nel senso che la retribuzione pensionabile debba essere quella INPDAI e che i coefficienti di rendimento debbano essere (nella prima fase del conteggio) quelli vigenti *“all'epoca del trasferimento”* presso il Fondo Elettrici.

3. Il contrasto tra le parti si appunta su una ulteriore disposizione, che parimenti opera nel calcolo della pensione da liquidare tenendo conto dei contributi trasferiti da gestione diversa: si tratta dell'art. 1 comma 2 del D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 (Norme per l'esecuzione della L. 15 marzo 1973, n. 44, sulla previdenza dei dirigenti di aziende industriali), il quale recita *“L'ammontare della pensione comprensivo della quota parte derivante dall'esercizio della facoltà di cui alla L. 15 marzo 1973, n. 44, art. 5, non può essere in ogni caso superiore a quello della pensione massima erogabile dall'INPDAI ai sensi del comma precedente”*.

Questa disposizione pone quindi un limite di congruità: la sommatoria degli adden-

di non può comunque dare un risultato, e quindi un trattamento pensionistico, maggiore della pensione massima erogabile dall'INPDAI sulla base dei criteri posti dal comma precedente, ossia tanti trentesimi dell'80% della retribuzione annua media quanti sono gli anni di contribuzione. L'INPS ha proceduto quindi a due distinti calcoli: con il primo ha determinato la quota parte di pensione afferente alla contribuzione trasferita, con i coefficienti di rendimento fissati dal primo comma dell'art. 1 del citato D.P.R., ed ha altresì calcolato la quota parte di pensione afferente alla contribuzione INPDAI; ha quindi proceduto alla sommatoria delle due quote; con il secondo calcolo ha determinato il limite, ossia ha calcolato la pensione "massima" che sarebbe spettata ove il medesimo lavoratore fosse stato sempre assicurato all'INPDAI, e quindi applicando esclusivamente la normativa che regolava detta gestione.

4. Le interpretazioni delle parti divergono perchè il dirigente ritiene che la formula usata dal citato D.P.R. n. 58/76 contenga un rinvio recettizio: la pensione massima erogabile INPDAI sarebbe sempre quella pari a tanti trentesimi dell'80% della retribuzione annua media quanti sono gli anni di contribuzione. L'INPS ritiene invece che la formula usata dalla legge contenga un rinvio formale e quindi mobile: la pensione massima erogabile dall'INPDAI non sarebbe più costituita da tanti trentesimi dell'80% della retribuzione annua media, come la disposizione originaria prevedeva ma dalla pensione massima INPDAI erogabile al momento del pensionamento, con rinvio necessariamente formale, comprensivo dello *jus superveniens*, in base al quale si dovrebbe tenere conto della introduzione del tetto pensionabile e dei coefficienti di rendimento decrescenti della retribuzione eccedente il massimale.

5. In relazione allo *jus superveniens* è innegabile che, nel corso del tempo, tutto il sistema sia stato profondamente modificato.

Invero, quanto al tetto pensionabile, questo era vigente da lungo tempo sia nell'AGO, sia presso l'INPDAI (dal momento che la retribuzione pensionabile dei dirigenti si determinava a norma della L. 15 marzo 1973, n. 44, art. 7, il quale disponeva: "... *al trattamento pensionistico dei dirigenti di aziende industriali è estesa ... la disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti gestita dall'Inps ... per la determinazione della retribuzione pensionabile, in riferimento al periodo di computo della media annua retributiva ...*"). Pertanto nella disciplina generale dei dirigenti di aziende industriali, indipendentemente da qualsiasi problema di trasferimento di contributi da altre gestioni, la retribuzione pensionabile si calcolava con i criteri dell'AGO. Nel regime generale AGO, e quindi anche in quello INPDAI, era previsto un tetto di retribuzione pensionabile (da ultimo L. 30 aprile 1969, n. 153, art. 14), e l'aliquota di rendimento era del 2% della retribuzione, entro il tetto, per ciascun anno di anzianità contributiva (40/40 dell'80% della retribuzione). La introduzione del tetto comportava che, ai fini pensionistici, non si tenesse conto della parte di retribuzione percepita che superava un certo ammontare (si badi che i contributi si pagavano sulla intera retribuzione ex art. 12 legge 153/69, ancorché poi di una parte di questa, ossia della parte che superava il tetto, non si tenesse poi conto nella determinazione della pensione). E' noto che successivamente, a seguito degli interventi della Corte Costituzionale (sentenza n. 173 del 1986(1)), e della L. 11 marzo 1988 n. 67, fu

inclusa nella retribuzione pensionabile anche la parte di retribuzione che superava il tetto, attribuendole però, non già il coefficiente del 2%, ma coefficienti progressivamente decrescenti (tabella allegata alla legge 67/88 modificata dall' art. 12 D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503.)

6. Per l'INPDAl il D.M. n. 422 del 25 luglio 1988, (Applicazione dell'art. 3 comma secondo del D.L. 21 marzo 1988 n. 86, convertito in legge 20 maggio 1988 n. 160 per la determinazione delle misure dell'aliquota contributiva e dei trattamenti pensionistici ai dirigenti di aziende industriali iscritti all'INPDAl) pur senza modificare il tetto pensionistico fissato nell'80% della retribuzione pensionabile previsto, come già rilevato, dall'art. 1 primo comma del D.P.R. 58/76 - attraverso la introduzione di coefficienti di rendimento decrescenti per fasce di pensione - ha reso praticamente impossibile alla pensione liquidata con la sola contribuzione INPDAl di raggiungere il tetto dell'80% della retribuzione pensionabile, dal momento che i trattamenti contrattuali previsti per i dirigenti di aziende industriali superavano, sia nel 1988, sia nel 1997 il valore della prima fascia di retribuzione pensionabile, che fruisce del rendimento del pieno del 2% annuo (corrispondente quindi all'80% della retribuzione). In altri termini, a seguito delle modifiche apportate alla disciplina INPDAl dal D.M. n. 422/88 (e quindi dalla commisurazione delle fasce e non dal massimale, come correttamente si rileva nelle note del dirigente), non è più matematicamente possibile che la pensione raggiunga l'80% della retribuzione, come pure era stato previsto dalla norma che originariamente sanciva il limite di congruità della pensione conseguente al trasferimento dei contributi, ossia dall'art. 1 comma 2 D.P.R. 58/76.

7. La questione oggetto del giudizio consiste dunque nel decidere se il limite di cui al citato art. 1 del D.P.R. 56/78 debba essere calcolato tenendo conto delle modifiche apportate nel tempo al concetto di "retribuzione massima erogabile dall'INPDAl", oppure debba essere "cristallizzato" nella sua formulazione originaria del medesimo D.P.R..

Questa Corte ha già risposto al quesito con le sentenze n. 2223(2) e 2224 del primo febbraio 2007, ed a tale indirizzo conviene dare continuità, nonostante le pregevoli argomentazioni svolte in contrario, a cui è necessario dare risposta.

8. In primo luogo va rammentata la *ratio* ispiratrice del limite massimo posto alla pensione "ricongiunta" di cui appunto al D.P.R. 56/78. Lo scopo era quello di evitare che dalla combinazione scaturente fra la retribuzione pensionabile, maturata in pendenza di assicurazione INPDAl (indicata, come già detto dall' art. 2 ultimo comma del D.M. 7 luglio 1973) quale parametro per la "*determinazione della pensione*" le aliquote di commisurazione vigenti presso le gestioni di provenienza, potesse scaturire un trattamento pensionistico di maggior favore a vantaggio di chi fosse stato iscritto all'Inpdai per un solo quinquennio (termine minimo per chiedere la ricongiunzione ai sensi dell' art. 5 legge 44/73), rispetto ad un assicurato che per tutti i quaranta anni fosse stato iscritto all'INPDAl. Non fu quindi ritenuto opportuno che quest'ultimo si venisse a trovare in situazione deteriore, come avrebbe potuto accadere dal momento che la prescritta conservazione delle aliquote di rendimento pregresse, che nel Fondo elettrici erano dell'88%, rispetto all'80% vigente nell'INPDAl, avrebbe assicurato pensioni più alte proprio a chi avesse avuto un maggior periodo di iscrizione nel Fondo Elettrici ed un più limitato periodo di iscrizione all'INPDAl.

9. Effettuato dunque il conteggio delle due quote di cui al precedente punto 3, la cifra ottenuta dalla relativa somma, va poi comparata con il limite di legge: la pensione non deve superare la somma che sarebbe stata erogata ove il dirigente avesse svolto i trenta, attualmente quaranta anni di iscrizione all'INPDAl, ossia avesse raggiunto la anzianità "massima" presso l'INPDAl.

A tale ricostruzione si obietta che, così facendo, si verrebbe a negare qualsiasi utilità al procedimento separato di liquidazione della contribuzione trasferita secondo i coefficienti di rendimento originari, in quanto, affermando la natura dinamica del rinvio alla pensione massima erogabile dall'INPDAl, non potrebbe più farsi riferimento al "tetto" originariamente fissato dell'80% della retribuzione pensionabile, ma all'importo della pensione erogabile estendendo i coefficienti di rendimento decrescenti di cui al D.M. 422/88 alla pensione complessiva. In altri termini, si sostiene che, l'applicazione del "tetto" preteso dall'Istituto, comporterebbe di fatto l'azzeramento, o quanto meno la forte riduzione del vantaggio derivato dal mantenimento delle aliquote più favorevoli vigenti nel Fondo Elettrici.

La obiezione è superabile se si considera che il "tetto" aggiornato non va commisurato all'anzianità del dirigente interessato, ma ad una cifra fissa, e cioè *"alla pensione massima erogabile dall'INPDAl"*, ossia alla anzianità di quaranta anni di iscrizione. Invero, l'effetto lamentato dai dirigenti si verifica solo nel caso di pensionati che abbiano raggiunto la "massima" anzianità contributiva dei quaranta anni. Viceversa, coloro che hanno una anzianità collocata tra il minimo di quindici anni ed il massimo di quaranta e trasferiscono i contributi, conservano i vantaggi derivanti dall'applicazione della disciplina del Fondo di provenienza, perchè non raggiungono "il tetto" rappresentato dalla *"pensione massima erogabile dall'INPDAl"*.

In altri termini, il pensionato INPDAl con trenta anni di anzianità contributiva, che ha trasferito i contributi dal Fondo Elettrici, fruendo dei vantaggi derivanti dalle più favorevoli aliquote di rendimento del Fondo di provenienza, può ottenere una pensione maggiore rispetto al pensionato, di pari anzianità (trenta anni), che sia stato sempre iscritto all'INPDAl, proprio perchè il confronto non è tra la pensione INPDAl commisurata alla sua "propria anzianità" ma alla "pensione massima erogabile dall'INPDAl". Devesi quindi concludere che il rinvio "formale" propugnato dall'INPS, non vale a sottrarre ogni effetto, perchè ciò accade solo in taluni casi, alla disposizione che prevede la conservazione, per la contribuzione trasferita, delle aliquote di rendimento dei Fondi di provenienza.

10. Vi è inoltre da considerare che il citato D.M. n. 422/88, il quale - avendo ridisegnato in via generale le aliquote di rendimento INPDAl, ha di fatto impedito che le relative pensioni potessero raggiungere l'80% della retribuzione, come rilevato al precedente punto 6 - non opera alcuna distinzione tra pensioni INPDAl "ricongiunte" e pensioni INPDAl non "ricongiunte", ma disponendo "per tutte" l'applicazione dei nuovi coefficienti, incide, indirettamente ma inevitabilmente, anche sul limite di cui al D.P.R. 58/76 per cui è causa.

11. In via più generale è poi da rilevare che il medesimo D.P.R. 58/76 - nel prevedere un limite di congruità alle pensioni ricongiunte, per salvaguardare i più favorevoli

coefficienti di rendimento dei Fondi di provenienza - si inseriva in un sistema improntato alla specificità ed alla diversità di disciplina tra le varie gestioni pensionistiche (AGO, Fondi sostitutivi come Fondo Volo, Fondo Elettrici, Fondo Autotrasporto ecc, nonché INPDAI), sistema successivamente modificato nei suoi aspetti fondativi, con la introduzione di un lungo e complesso percorso normativo inteso ad attuare il principio di “armonizzazione”, iniziato con la legge 23 ottobre 1992 n. 421 che (art. 3, comma 1) delegava il Governo ad emanare decreti legislativi improntati a garantire “trattamenti pensionistici obbligatori omogenei” e proseguito con il D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 503 (art. 12 sulla estensione delle nuove aliquote di rendimento AGO alle forme previdenziali sostitutive ed esclusive) e quindi con la legge 8 agosto 1995 n. 335, attuato peraltro con complesse disposizioni transitorie per assicurare quella gradualità che sola poteva temperare le esigenze di innovazione e di garanzia dei diritti in via di maturazione. In detto contesto non è dato ravvisare alcuna norma che isoli la disposizione per cui è causa, art. 1 comma 2 D.P.R. 58/76, e collochi la regola della conservazione dei più favorevoli coefficienti della gestione di provenienza, in una sorta di nicchia cristallizzata, rimasta impermeabile alle successive modifiche legislative di così grande momento.

12. A tal proposito si considerino anche le innovazioni che hanno investito il Fondo di provenienza degli attuali dirigenti, ossia il Fondo Elettrici.

E' noto che per le gestioni speciali INPS, Fondo Elettrici, Telefonici ecc. non esisteva un tetto pensionabile, il che era giustificato dal fatto che presso quei Fondi la retribuzione contributiva era più ristretta di quella dell'AGO, giacché escludeva alcune voci stipendiali. Questo tetto fu però introdotto dall'art. 12 del D. Lgs. 503/92, in coerenza con la legge delega n. 421 del 1992, la quale prevedeva che i rendimenti dei trattamenti pensionistici sostitutivi ed esonerativi dovevano essere armonizzati con quelli dell'AGO, sia pure tenendo conto della specificità delle discipline. Ne consegue che gli attuali dirigenti, se fossero rimasti iscritti al Fondo Elettrici, sarebbero stati destinati ai nuovi trattamenti peggiorativi e non già dei coefficienti più vantaggiosi goduti in precedenza. Sembra quindi incongrua la tesi dei dirigenti, secondo cui i migliori coefficienti dovrebbero invece continuare ad operare nei loro confronti per il solo fatto che i relativi contributi furono trasferiti all'INPDAI, non potendosi pretendere la conservazione di coefficienti di rendimento non più esistenti al momento di liquidazione della pensione.

13. Quanto poi all'art. 3 comma 1 del D. Lgs. 24 aprile 1997 n. 181 (Attuazione della delega conferita dall'art. 2 comma 22 della legge 8 agosto 1995 n. 335, in materia di regime pensionistico per gli iscritti all'INPDAI) - per cui la pensione complessiva INPDAI, liquidata esclusivamente in base al metodo retributivo, non può essere superiore all'80% della retribuzione pensionabile determinata secondo le norme in vigore nell'AGO - questa disposizione fa parte del programma di armonizzazione dei regimi pensionistici sostitutivi dell'assicurazione generale obbligatoria, voluto dalla riforma Dini.

Pertanto da esso nessun argomento può trarsi a favore della pretesa abrogazione implicita dell'altro limite previsto dal D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58, art. 1, comma 2. Ed infatti la disposizione del 1997 stabilisce il limite della pensione Inpdai in raffronto alla pensione AGO, mentre la disposizione del 1976 stabilisce il limite tra la pensione conseguente alla ricongiunzione e la “massima” pensione erogabile dall'INPDAI.

14. Tale disciplina non solleva dubbi di illegittimità costituzionale, perché il limite è paritario per tutti i dirigenti assicurati INPDAI.

Né si può parlare di lesione del principio dell'affidamento nella legge (L. 15 marzo 1973, n. 44, art. 5) perché la riduzione delle aspettative di pensione del ricorrente rispetto al fondo di provenienza dipende da una sua opzione (Cass. 17 luglio 2002 n. 10365), fatta in epoca successiva all'esistenza della norma comportante il limite (D.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58, art. 1, comma 2).

Il ricorso dell'INPS va quindi accolto e la sentenza impugnata va cassata.

Non essendovi necessità di ulteriori accertamenti all'esito del principio affermato, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

La complessità e la ancora relativa novità delle questioni, giustifica la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1986, p. 833

(2) Idem, 2007, p. 162

Pensioni - Pensione di vecchiaia - Operai agricoli a tempo determinato - Retribuzione pensionabile - Calcolo - Sulla base della media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva nell'anno precedente - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro – 30.01.2009 n. 2531- Pres. Mercurio - Rel. La Terza - PM Patrone (diff) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Giannico) - C.V. (Avv.ti Assennato, Ponzone)

In tema di pensione di vecchiaia degli operai agricoli a tempo determinato, la retribuzione pensionabile per gli ultimi anni di lavoro va calcolata applicando l'art. 28 D.P.R. 27 aprile 1968 n. 488 e, dunque, in forza della determinazione operata anno per anno da D.M. sulla media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione provinciale nell'anno precedente, ciò trovando conferma - oltre che nell'impossibilità di rinvenire un diverso e più funzionale sistema di calcolo, che non pregiudichi l'equilibrio stesso della gestione previdenziale di settore - anche nella disposizione di cui all'art. 45, comma 21, l. 17 maggio 1999 n. 144, che, nell'interpretare autenticamente l'art. 3 l. 8 agosto 1972 n. 457, concernente le prestazioni temporanee in favore dei lavoratori agricoli, ha inteso estendere ai lavoratori agricoli a tempo determinato l'applicazione della media della retribuzione prevista dai contratti collettivi provinciali vi-

genti al 30 ottobre dell'anno precedente prevista per i salariati fissi, così da ricondurre l'intero sistema ad uniformità, facendo operare, ai fini del calcolo di tutte le prestazioni, le retribuzioni dell'anno precedente.

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Brindisi C.V., operaia agricola a tempo determinato, titolare di pensione INPS, lamentava che l'Istituto avesse calcolato detta prestazione in misura inferiore rispetto al dovuto, perché, applicando erroneamente il D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, aveva fatto riferimento, per la determinazione della retribuzione pensionabile di ciascun anno, al salario medio pubblicato con i decreti del Ministero del lavoro, i quali determinavano il salario medio convenzionale non già dell'anno in cui il lavoro era stato prestato, ma dell'anno immediatamente precedente; ciò premesso chiedevano la condanna dell'Istituto alla riliquidazione della pensione da calcolarsi sulla base del salario convenzionale del D.P.R. pubblicato nell'anno successivo. Nel contraddittorio tra le parti, il Tribunale adito rigettava la domanda e la statuizione veniva riformata dalla Corte d'appello di Lecce che, con la sentenza in epigrafe indicata, dichiarava il diritto della pensionata alla riliquidazione della pensione attraverso l'utilizzo delle retribuzioni medie per gli operai agricoli a tempo determinato rilevate nel corso degli anni ex art. 28, D.P.R. 488/68 e pubblicate con i decreti ministeriali degli anni immediatamente successivi alla data di maturazione del rispettivo diritto a pensione.

Avverso detta sentenza l'INPS ha proposto ricorso affidato ad un unico complesso motivo. Resiste la pensionata con controricorso illustrato da memoria.

DIRITTO - Parte ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 28 D.P.R. n. 488/68, 3 legge n. 457/72, 45, comma 1 legge n. 144/99, 4 D.Lgs. n. 146 del 1997, perché la lettura combinata di queste disposizioni e soprattutto la norma di interpretazione autentica di cui alla citata legge 144/99, deporrebbe nel senso che il legislatore abbia voluto ridefinire il sistema pensionistico previsto per i lavoratori agricoli discostandosi, in ragione della peculiarità del settore, dai canoni generali, ed in particolare prevedendo un'unica base per contributi e prestazioni, ivi comprese le pensioni, base costituita dai DPR dell'anno di riferimento, registranti i salari medi convenzionali dell'anno precedente. Inoltre la erogazione delle pensioni potrebbe essere temporanea solo se il calcolo venga ancorato alle retribuzioni medie dell'anno precedente.

Il ricorso merita accoglimento, avendo la Corte rimeditato il precedente orientamento espresso con la sentenza n. 2377 del 5 febbraio 2007 alla luce di ulteriori e diverse argomentazioni.

1. La questione oggetto del giudizio attiene alla misura della retribuzione pensionabile da prendere a base del calcolo della pensione di vecchiaia degli operai agricoli a tempo determinato.

Com'è noto il D.P.R. n. 488 del 27 aprile 1968, che viene in applicazione nel caso in esame, ha compiuto una integrale trasformazione del sistema pensionistico, introducendo il sistema retributivo in luogo del previgente sistema contributivo.

Detto DPR fu emanato in base alla delega conferita dall'art. 39 della legge n. 21 luglio 1965, n. 903, e che dettava, tra l'altro, il principio di *"migliorare gradualmente l'attuale rapporto tra salari, anzianità di lavoro e livelli di pensione e attuare il conseguente equilibrio contributivo, in modo da assicurare, al compimento di 40 anni di attività lavorativa e di contribuzione, una pensione collegata all'80% della retribuzione media dell'ultimo triennio"*.

Pertanto al criterio contributivo, basato cioè sul calcolo dei contributi concretamente versati ed accreditati, si sostituì quello retributivo, che essendo essenzialmente collegato alle ultime retribuzioni percepite, era ispirato al criterio di conservazione del tenore di vita conseguito attraverso l'attività lavorativa, che non si voleva venisse depauperato dopo il pensionamento.

Il D.P.R. n. 488/68, dettò quindi le nuove regole, per cui (art. 5 comma secondo), la pensione si determinava applicando, alla retribuzione annua pensionabile, la percentuale indicata in una tabella parametrata agli anni di anzianità contributiva, mentre la retribuzione pensionabile era costituita dalla media di quanto percepito nell'ultimo triennio. Naturalmente al mutamento del sistema di computo delle pensioni faceva riscontro il mutamento del sistema di computo dei contributi (art. 4).

2. Si comprende che, con il nuovo sistema, il dato retributivo diveniva fattore indispensabile ai fini del calcolo, sia dei contributi, sia delle pensioni, e quindi si poneva il problema di determinare la misura della retribuzione da prendere in considerazione per gli operai agricoli a tempo determinato, problema reso complicato non solo a causa della gran massa di lavoratori aventi diritto, che consigliava di adottare un sistema di agevole applicazione, ma anche perché, proprio in considerazione della esistenza di vari contratti a termine, contenenti anche dati diversi l'uno dall'altro, il dato retributivo variava nel corso dell'anno, con conseguente difficoltà di rilevazione della retribuzione sui cui commisurare i contributi e determinare le pensioni.

A questi inconvenienti, che avrebbero reso oltremodo difficile pervenire ad un tempestivo calcolo delle pensioni, si ovviò ricorrendo ad un sistema di determinazione annuale delle retribuzioni medie convenzionali provinciali, ossia ricavando il dato retributivo, su cui commisurare contributi e prestazioni, da decreti ministeriali che riproducevano le medie risultanti annualmente dai contratti provinciali vigenti per le varie categorie.

Invero il D.P.R. n. 488 del 1968 non enunciava espressamente quale fosse, per queste categorie, e cioè per i lavoratori agricoli a tempo determinato, la retribuzione pensionabile, ma faceva a tal fine riferimento al sistema di versamento dei contributi, ed infatti all'art. 5, comma 6, prevedeva che, quando la contribuzione si doveva determinare sulla base di salari medi o convenzionali, la retribuzione pensionabile si determinava allo stesso modo, e cioè sulla base delle retribuzioni medie o convenzionali medesime.

L'art. 28 del medesimo D.P.R. in relazione al versamento dei contributi, prevedeva che i contributi base per l'anzianità, vecchiaia e superstiti fossero dovuti nelle misure stabilite dalla tabella allegata divise per sei, *"in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per provincia, con decreto del Ministro per il lavoro ... sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate"*.

La retribuzione contributiva e la retribuzione pensionabile si determinavano quindi

non già sulla retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, ma su quella risultante dalla media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva provinciale, media che veniva poi trasfusa nel decreto ministeriale.

L'applicazione di detto sistema, prevista originariamente fino al 30 dicembre 1970, è stato poi prorogata, senza limiti di tempo, dalla L. 8 agosto 1972, n. 459, art. 8, che ha convertito il D.L. 1 luglio 1972, n. 287.

3. E' poi seguita la L. 8 agosto 1972, n. 457 intitolata "*Miglioramenti ai trattamenti previdenziali ed assistenziali nonché disposizioni per la integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli.*" L'art. 1 di detta legge prevedeva l'erogazione della indennità economica di malattia, giornaliera, ai lavoratori agricoli, sia salariati fissi, sia giornalieri di campagna (e quindi sia ai dipendenti a tempo indeterminato, sia a quelli a tempo determinato). L'art. 3 ne determinava la misura facendo riferimento, al comma 1, alla retribuzione fissata secondo le modalità di cui al D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, che sopra si è riportato, mentre, ai commi secondo e terzo, poneva una distinzione tra il sistema applicabile ai salariati fissi e quello applicabile invece ai lavoratori a tempo determinato: per i primi (comma 2) l'ammontare della retribuzione era costituito "dalla media della retribuzione prevista per ciascuna qualifica dai contratti collettivi provinciali vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente", mentre per i giornalieri di campagna era costituito "dalla media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno". Lo stesso sistema di liquidazione era previsto nella citata L. n. 257 per l'indennità di maternità (art. 3, comma 3) e per il trattamento speciale per la disoccupazione (art. 25).

4. Non mette conto esaminare (se non per quanto più oltre si dirà) le successive evoluzioni della normativa attinente alle prestazioni temporanee (L. 17 maggio 1999, n. 144, art. 45, comma 21) giacché si discute nella presente causa, non già della retribuzione da considerare a quei fini, e cioè per la indennità di disoccupazione, malattia e maternità, ma di quella da considerare ai fini pensionistici.

5. E' pacifico che i decreti ministeriali di determinazione delle retribuzioni medie giornaliere, emanati annualmente e vincolanti per gli istituti previdenziali, hanno sempre fatto riferimento ai dati salariali relativi all'anno precedente alla loro emanazione. Il decreto ministeriale non può infatti che intervenire nell'anno successivo a quello di rilevazione delle retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva della categoria a livello provinciale.

6. Si sottolinea con il ricorso di primo grado che, se questo è il sistema, la retribuzione pensionabile da prendere in considerazione è sì quella fissata nei decreti ministeriali emanati ai sensi del D.P.R. n. 488 del 1968, art. 28, ma, per ogni anno, dovrebbe farsi riferimento al salario medio convenzionale risultante - non già del decreto emanato in quel medesimo anno, perché questo determina il salario medio convenzionale dell'anno precedente - ma a quello risultante dal decreto ministeriale emanato nell'anno successivo, perché solo in tal modo vi sarebbe la corrispondenza, per ciascun anno, tra retribuzione pensionabile e retribuzione riferita al lavoro prestato.

La tesi non è condivisibile.

7. Ed infatti il D.P.R. del 1968 rimanda direttamente, per la determinazione della retribuzione pensionabile, ai decreti ministeriali, i quali, inevitabilmente, non possono

che rilevare le medie sulla base delle retribuzioni fissate dai contratti collettivi provinciali dell'anno precedente. Vi è quindi sicuramente una discrasia tra i dati del decreto e quelli concernenti i dati retributivi provinciali, ma detta discrasia è insita nel sistema e quindi la sua legittimità è presupposta. Se non è possibile determinare, con sufficiente precisione e semplicità di calcolo, la retribuzione pensionabile sulla base di quella effettivamente percepita o comunque dovuta - perché non lo consente la frammentazione dei rapporti di lavoro degli operai agricoli a tempo determinato, che non percepiscono, nel corso di ciascun anno, retribuzioni in misura costante - è giocoforza ricorrere ad un sistema di conteggio in qualche modo forfettizzato, che però, al pari di quanto avviene per le altre categorie di lavoratori, sia commisurato alle retribuzioni spettanti e quindi percepite, dal momento che il parametro da usare è pur sempre quello determinato dalla contrattazione collettiva provinciale. La impossibilità di adottare un sistema di conteggio diverso giustifica invero la discrasia che sopra si è rilevata tra il decreto e l'anno cui si riferisce la contrattazione collettiva provinciale.

8. Inoltre, se così non fosse, il sistema non sarebbe in condizione di funzionare. Occorre infatti considerare che anche i contributi vengono pagati dai datori di lavoro sulla base dei medesimi decreti ministeriali, e quindi sulla base delle retribuzioni dei contratti provinciali dell'anno precedente e, d'altra parte, stante la rigida cadenza dell'obbligo di versamento dei contributi, non vi sarebbe possibilità di effettuare i versamenti dovuti sulla base di un parametro non ancora rilevato, come la media delle retribuzioni contrattuali dell'anno in corso.

Vi è quindi simmetria, sotto questo aspetto, tra pensioni e contributi da versare, perché entrambi sono parametrati ai decreti ministeriali che riproducono le medie delle retribuzioni concordate per l'anno precedente, mentre non sarebbe possibile differenziare, ossia commisurare i contributi al decreto dell'anno (che si riferisce alle medie dell'anno precedente), e commisurare invece la retribuzione pensionabile al decreto dell'anno successivo (che si riferisce alle medie dell'anno di riferimento), giacché nessuna norma del D.P.R. del 1968 in commento lo prevede, facendo anzi riferimento allo stesso dato, e cioè allo stesso decreto ministeriale per calcolare contributi e pensioni. D'altra parte, una tale discrasia di dati tra il sistema di determinazione delle pensioni e il sistema di commisurazione dei contributi, condurrebbe sicuramente allo squilibrio economico della gestione, giacché il decreto dell'anno recepisce, in genere, retribuzioni in misura maggiore rispetto a quelle recepite nel decreto dell'anno precedente.

9. Ed ancora, nella legge non si trova alcun meccanismo che, al fine di eliminare la discrasia cui sopra si è fatto cenno, preveda, sia per la erogazione delle pensioni, sia per il pagamento dei contributi, un sistema di liquidazione provvisoria, cui faccia seguito un pagamento definitivo all'esito dei conteggi da effettuare dopo la conoscenza dei dati prescritti. Mentre un meccanismo di liquidazione provvisoria sarebbe indispensabile ove si pretendesse di effettuare i calcoli alla luce di dati non ancora disponibili al tempo di scadenza dell'obbligo contributivo e dell'obbligo di erogazione della pensione. La possibilità della liquidazione provvisoria deve infatti essere espressamente prevista dalla legge (cfr. art. 10 della legge 15 febbraio 1958 n. 46, per cui la concessione del trattamento di liquidazione provvisoria della pensione è consentita, per le pensioni dirette, nei soli

casi in cui per particolari motivi non si sia potuto provvedere alla liquidazione definitiva nei tempi prescritti; ed ancora l'art. 2 decies D.L. 2 marzo 1974 n. 30 convertito in L. 16 aprile 1974, n. 114).

Invero, l'unica forma di liquidazione provvisoria viene prevista in relazione alle prestazioni temporanee dal quarto comma dell'art. 3 della citata legge n. 457 del 1972. Come già rilevato al punto 2. detto art. 3 disponeva che per i giornalieri di campagna la indennità di disoccupazione fosse costituito "dalla media tra le retribuzioni delle diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno". Ebbene, per costoro vi era necessità di determinare immediatamente, all'atto stesso dello stato di disoccupazione, e prima ancora della vigenza del contratto provinciale del 30 ottobre, la misura della indennità ed a ciò si provvede, stabilendo che "fino alla emanazione dei relativi decreti ministeriali è stabilita una retribuzione media di L. 3.250 giornaliera." La mancanza di previsione che contempli la liquidazione provvisoria anche in materia di pensioni, conferma che di questa non vi è necessità, e che i dati rilevanti da considerare sono quelli dei decreti ministeriali, che riproducono le medie retributive dell'anno precedente. Peraltro il citato art. 3 della legge n. 257 del 1972 è stato interpretato autenticamente dalla disposizione sopravvenuta di cui alla L. 17 maggio 1999, n. 144, art. 45, comma 21, nel senso che si deve fare applicazione della media della retribuzione prevista dai contratti collettivi vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente anche per i lavoratori agricoli a tempo determinato. Detta norma conduce quindi ad uniformità il sistema, valendo ormai, per il calcolo di tutte le prestazioni, le retribuzioni dell'anno precedente.

10. Inoltre è ben vero che secondo il sistema retributivo operante per le altre categorie, la retribuzione pensionabile veniva ancorata (prima della entrata in vigore della legge n. 335 dell'8 agosto 1995, che ha reintrodotto il sistema contributivo) alla retribuzione percepita nelle ultime settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione (le ultime 260 settimane ai sensi della L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 3, comma 4, e le ultime 520 settimane ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, art. 2, comma 3), ciò in quanto il sistema di calcolo retributivo della pensione, essendo ispirato all'intento di non alterare negativamente il regime di vita acquisito in costanza di attività lavorativa, tendeva a garantire una prestazione pensionistica di misura prossima il più possibile all'ultimo trattamento retributivo percepito. Tuttavia, per quanto riguarda i lavoratori agricoli a tempo determinato, il sistema che sopra si è descritto di determinazione della retribuzione pensionabile sulla base di decreti ministeriali, oltre ad essere quello che consentiva una agevole e rapida liquidazione, era comunque legato all'ammontare delle retribuzioni di cui ai CCNL provinciali, ancorché con la discrasia temporale sopra rilevata, la quale peraltro non sempre era destinata a procurare pregiudizio all'interessato, ben potendo la retribuzione ivi fissata restare costante nell'uno e nell'altro anno.

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti all'esito del principio affermato, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

Nulla per le spese dell'intero processo ex art. 152 disp. att. c.p.c., non essendo applicabile *ratione temporis* il disposto il disposto dell'art. 42 comma 11 del D.L. 30 settembre 2003 n. 326, convertito nella legge 24 novembre 2003 n. 326.

(*Omissis*)

Pensioni - Invalidità civile - Invalidi di età inferiore ad anni diciotto - Indennità di frequenza - Diritto alla corresponsione per tredici mensilità - Insussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro – 26.01.2009 n. 1841 - Pres. Mercurio - Rel. La Terza - PM Riello (diff.) - INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Biondi) - S.S. e A.A. (Avv. Assennato)

Il diritto all'indennità mensile di frequenza per il minore invalido riconosciuto dall'art. 1 della legge n. 289 del 1990 nel caso di frequentazione continuativa o periodica di centri ospedalieri, è attribuito - giusto il limite espressamente previsto dall'art. 2, commi 3 e 4 della stessa legge n. 289 del 1990 - per i soli mesi di reale durata del trattamento (riabilitativo o terapeutico) o del corso e, comunque, per i soli periodi in cui risulti soddisfatto il requisito della frequenza. Va escluso, conseguentemente, il diritto a esigere una tredicesima mensilità dell'indennità, restando eventuale anche il diritto a percepirla dodici.*

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Brindisi, S.S. e A.A., quali genitori esercenti la potestà sul figlio minore S.L. chiedevano la condanna dell'INPS al pagamento del rateo di tredicesima dell'indennità di frequenza concessa al figlio minore per l'anno scolastico 2000/2001.

Il Tribunale rigettava la domanda e l'appello dei genitori, cui resisteva l'INPS, veniva accolto dalla Corte di Appello di Lecce con sentenza in epigrafe indicata.

I giudici di secondo grado, ricordata l'introduzione dell'assegno di accompagnamento con la L. n. 118 del 1971, art. 17, la sua abrogazione ad opera della L. n. 508 del 1990, art. 6, la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/92 e la L. n. 289 del 1990, art. 1, ritenevano che il richiamo operato dalla L. n. 289 del 1990, art. 1 alla L. n. 118 del 1971, art. 13 valesse come comprensivo della tredicesima mensilità.

Richiamavano, a conferma della loro interpretazione, la sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 1992, che aveva equiparato la frequenza alla incollocabilità per l'invalido maggiorenne che frequenta la scuola.

Per la cassazione di tale decisione l'Inps ricorre, formulando un unico motivo di censura, illustrato da memoria.

Resistono con controricorso, illustrato con memoria, i genitori del minore.

DIRITTO - 1. Denunciando violazione o falsa applicazione della L. 11 ottobre 1990, n. 289, art. 1 e segg. e vizio di motivazione, la difesa dell'INPS deduce che l'indennità di frequenza ha lo scopo di fornire un aiuto economico alle famiglie che hanno la necessità di sottoporre i minori a cure o trattamenti riabilitativi o farli frequentare una scuola.

Assume che l'indennità di frequenza è quindi una prestazione temporanea, correlata alla effettiva durata del trattamento o del corso, come espressamente previsto dall'art. 1, comma 3 della Legge.

(*) "Conf. Cass. sentt. nn. 1842, 4409, 4839,7310 e 7508 del 2009"

Sostiene la diversità dell'assegno di invalidità, che ha lo scopo di assicurare un reddito continuo e permanente a quei soggetti maggiorenni che, a causa di una ridotta capacità lavorativa, non sono in grado di procurarsi le necessarie risorse economiche.

Sottolinea che il legislatore, nel rapportare l'indennità mensile di frequenza all'assegno di invalidità di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13, non ha previsto l'erogazione per tredici mensilità.

Il ricorso è fondato.

Questa Corte si è espressa in modo difforme sulla questione.

Ed infatti la sentenza n. 13985 del 28 maggio 2008 ha affermato che "L'indennità di frequenza in favore di minori di anni diciotto che si trovino nelle condizioni stabilite dalla L. n. 289 del 1990, art. 1 è di importo pari all'assegno di invalidità civile di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13 e va, quindi, concessa per tredici mensilità. Ne consegue che, essendo detta indennità limitata alla reale durata del trattamento riabilitativo o terapeutico o del corso scolastico o di formazione, la corresponsione della tredicesima mensilità dovrà essere commisurata a tanti ratei quanti sono i mesi del trattamento o del corso predetti, secondo la regola prevista dall'art. 2, comma 3, della stessa L. n. 289 del 1990".

Viceversa con la sentenza n. 16329 del 16 giugno 2008 il diritto alla tredicesima mensilità è stato negato.

Il collegio ritiene di aderire a quest'ultimo orientamento, in base alle seguenti considerazioni.

1. Il D.L. 30 gennaio 1971, n. 5, art. 17, come convertito con L. 30 marzo 1971, n. 118, prevedeva per i mutilati ed invalidi civili, di età inferiore ai 18 anni, che fossero stati riconosciuti non deambulanti e frequentassero la scuola dell'obbligo o corsi di addestramento o centri ambulatoriali, e che non fossero ricoverati a tempo pieno, la concessione, per ciascun anno di frequenza, di un assegno di accompagnamento di L. 12.000 per tredici mensilità. La L. 21 novembre 1988, n. 508, art. 6, ha poi abrogato la L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 17.

La L. 11 ottobre 1990, n. 289, art. 1, ha poi disposto: "*Ai mutilati ed invalidi civili minori di anni 18, cui siano state riconosciute dalle commissioni mediche periferiche per le pensioni di guerra e d'invalidità civile difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della propria età, nonché ai minori ipoacusici che presentino una perdita uditiva superiore ai 60 decibel nell'orecchio migliore nelle frequenze di 500, 1.000, 2.000 hertz, è concessa, per il ricorso continuo o anche periodico a trattamenti riabilitativi o terapeutici a seguito della loro minorazione, una indennità mensile di frequenza di importo pari all'assegno di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, art. 13 e successive modificazioni, a decorrere dal 1 settembre 1990.*

La concessione dell'indennità di cui al comma 1 è subordinata alla frequenza continua o anche periodica di centri ambulatoriali o di centri diurni, anche di tipo semi-residenziali, pubblici o privati, purchè operanti in regime convenzionale, specializzati nel trattamento terapeutico o nella riabilitazione e nel recupero di persone portatrici di handicap.

L'indennità mensile di frequenza è altresì concessa ai mutilati ed invalidi civili

minori di anni 18 che frequentano scuole, pubbliche o private, di ogni ordine e grado, a partire dalla scuola materna, nonché centri di formazione o di addestramento professionale finalizzati al reinserimento sociale dei soggetti stessi. Il requisito della frequenza continua o anche periodica, nonché la condizione di cui al comma 1, sono richiesti anche per i minori che si trovino nelle condizioni di cui al comma 3.

L'indennità mensile di frequenza è erogata alle medesime condizioni reddituali dell'assegno di cui al comma 1 e ad essa si applica il medesimo sistema di perequazione automatica”.

L'art. 2 della stessa legge stabilisce poi, ai commi 3 e 4: “3. *La concessione dell'indennità mensile di frequenza è limitata alla reale durata del trattamento o del corso e decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di effettivo inizio della frequenza al corso o al trattamento stesso ed ha termine con il mese successivo a quello di cessazione della frequenza.*

4. L'indennità mensile di frequenza può, in ogni momento, essere revocata con effetto dal primo giorno del mese successivo alla data del relativo provvedimento, qualora da accertamenti esperiti non risulti soddisfatto il requisito della frequenza.”

La diversità di funzione fra l'assegno di invalidità civile e l'indennità mensile di frequenza, sulla quale insiste l'INPS, è innegabile.

Si tratta, con tutta evidenza, di un sostegno alle famiglie dei minori, allo scopo di garantire agli stessi cure riabilitative, l'istruzione scolastica, una formazione professionale. L'assegno di invalidità civile ha, invece, la funzione di alleviare lo stato di bisogno economico degli invalidi civili in età lavorativa che abbiano una determinata riduzione della capacità lavorativa (attualmente il grado di riduzione deve essere almeno del 74%).

Poiché l'una è strettamente connessa alle spese di spostamento necessarie per garantire la frequenza, sarebbe incongruo stabilirne l'erogazione per una mensilità ulteriore non collegata allo spostamento medesimo, mentre per il secondo, detta ulteriore mensilità si giustifica con le esigenze di sostentamento.

Inoltre la limitazione del diritto all'indennità di frequenza ai soli mesi di “reale durata del trattamento (riabilitativo o terapeutico) o del corso (scolastico)” e in ogni caso ai soli periodi in cui risulti soddisfatto il requisito della frequenza, risulta testualmente dalla L. n. 289 del 1990, art. 2, comma 3 e art. 4, con la conseguenza che non è logicamente sostenibile il diritto ad una tredicesima mensilità là dove sia soltanto eventuale il diritto a dodici.

3. Ed ancora, non è vero, come osservato dalla citata sentenza 13985/2008 che “Per poter essere dello stesso importo di una prestazione concessa per tredici mensilità l'indennità non può che essere concessa anch'essa per tredici mensilità”. Ed infatti sia l'assegno di invalidità civile di cui alla L. n. 118 del 1971, art. 13 sia la indennità di frequenza sono di uguale misura quanto all'importo mensile, il che però non vale a dimostrare che per entrambe valga la corresponsione per tredici mensilità. Ed infatti con il Decreto 5 febbraio 1998, citato come esempio, perché analogo ai tanti che periodicamente vengono emanati per determinare annualmente gli importi delle pensioni, degli assegni e delle indennità a favore dei mutilati ed invalidi civili, ciechi civili e sordomuti nonché dei limiti di reddito prescritti per la concessione delle provvidenze stesse, si stabilisce, art. 3, “*Gli importi mensili delle provvidenze economiche da erogare ai minorati*

civili sono determinati nelle seguenti misure, salvo conguaglio da effettuarsi in sede di perequazione per l'anno successivo:

la pensione spettante ai ciechi civili assoluti L. 420.080 dal 1 gennaio 1998;

la pensione di inabilità spettante agli invalidi civili totali, l'assegno mensile spettante agli invalidi civili parziali, l'indennità mensile di frequenza spettante ai minori invalidi civili, la pensione spettante ai sordomuti, ai ciechi civili assoluti ricoverati nonché ai ciechi civili ventesimisti L. 388.460 dal 1 gennaio 1998".

Il ricorso va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito, con il rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo.

Nulla per le spese dell'intero giudizio ex art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non essendo applicabile *ratione temporis* il disposto del D.L. 30 settembre 2003, n. 326, art. 42, comma 11, convertito nella L. 24 novembre 2003, n. 326.

(Omissis)

Processo civile - Assicurazione contro la disoccupazione - Indennità di mobilità - Controversia relativa all'adeguamento - Riconoscimento del relativo diritto sulla base della ritenuta applicabilità della disciplina riguardante i lavoratori socialmente utili - Contestazione, con atto di appello, dell'esistenza di normativa disciplinante il meccanismo di adeguamento della prestazione - Violazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ. - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 21.11.2008 n. 27802 - Pres. Mercurio - Rel. Morcavallo - P.M. Sepe - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - A.I. ed altri (Avv.ti De Benedictis Cataldo, Salvia, Petrocelli).

Nella controversia relativa all'adeguamento dell'indennità di mobilità, qualora il giudice di primo grado abbia riconosciuto il diritto all'adeguamento sulla base della ritenuta applicabilità della disciplina riguardante i lavoratori socialmente utili, non incorre nella violazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ. l'atto di appello che contesti in radice l'esistenza di alcuna disposizione normativa che preveda un meccanismo di adeguamento della prestazione di mobilità, poiché tale contestazione è idonea, di per sé, ad identificare le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali si richiede la riforma della pronuncia di primo grado, senza necessità di un'espressa contestazione con riguardo all'avvenuta applicazione, da parte del primo giudice, di una diversa norma, non utile a regolare la fattispecie controversa. ()*

FATTO - Con sentenza n. 1013 del 19 maggio 2005 il Tribunale di Potenza, in funzione di giudice del lavoro, dichiarava il diritto degli odierni intimati all'adeguamento dell'indennità di mobilità nella misura pari all'ottanta per cento della variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati, per gli anni - dal 1999 al 2002 - da ciascuno dedotti nel ricorso introduttivo, e condannava l'INPS al pagamento dei rispettivi importi, oltre accessori.

L'appello proposto dall'INPS avverso tale decisione veniva dichiarato inammissibile dalla Corte d'appello di Potenza, che - con la sentenza specificata in epigrafe - rilevava che la decisione impugnata si fondava sulla applicabilità dell'art. 8, ottavo comma, del decreto legislativo n. 468 del 1997, in tema di adeguamento del sussidio per i lavoratori socialmente utili, mentre il gravame dell'Istituto si incentrava sulla non equiparabilità all'indennità di C.I.G. della prestazione goduta dai lavoratori, sicché, in mancanza di una specifica impugnazione sulla predetta affermazione del Tribunale, s'era formato il giudicato interno che rendeva inammissibili le diverse censure dell'Istituto appellante.

Contro questa sentenza ricorre l'INPS deducendo un unico motivo di impugnazione, cui gli intimati resistono con controricorso.

DIRITTO - Con l'unico motivo di ricorso l'INPS, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 434 e 342 c.p.c., deduce di avere riproposto in appello il medesimo *thema decidendum* già dedotto in primo grado, adducendo a confutazione dell'unica argomentazione contenuta nella sentenza del Tribunale, cioè l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 8, ottavo comma, del D.Lgs. n. 468 del 1997, l'inesistenza di alcuna norma che preveda il meccanismo di adeguamento dell'indennità di mobilità, nonché l'insussistenza di dubbi di costituzionalità, in relazione al regime dell'integrazione salariale, alla stregua della pronuncia della Corte costituzionale n. 184 del 2000(1). Perciò, sostiene l'Istituto ricorrente formulando al riguardo uno specifico quesito di diritto ai sensi dell'art. 366-bis c.p.c., non s'era verificata alcuna violazione dell'obbligo di specificità dell'appello, essendosi riproposta una medesima tesi in diritto seppure senza censurare espressamente l'applicazione da parte del giudice di primo grado di una norma estranea alla fattispecie in esame.

Il motivo è fondato.

Risulta dall'atto di appello, puntualmente trascritto *in parte qua* dall'Istituto ricorrente e direttamente esaminato dalla Corte vertendosi sulla asserita violazione di norme processuali, che la sentenza del Tribunale è stata impugnata, in relazione all'affermazione del diritto dei lavoratori odierni intimati all'adeguamento dell'indennità di mobilità, mediante la specifica deduzione della insussistenza di alcuna norma che preveda un meccanismo per tale adeguamento.

Una siffatta deduzione, a parere del Collegio, implica una censura della sentenza di primo grado, ricognitiva del diritto al medesimo adeguamento, ancora più radicale di quella richiesta dalla Corte territoriale relativa alla ritenuta applicabilità della disciplina dei lavoratori socialmente utili, in quanto contiene la contestazione di un qualunque

(*) Conf.: Cass. 21 novembre 2008 n. 27793, Cass. 28 gennaio 2009 n. 2158; Diff.: Cass. 14 gennaio 2009 n. 707.

collegamento fra l'ordinamento positivo e l'adeguamento della prestazione di mobilità, sì da rendere del tutto superflua una censura riferita esplicitamente alla sola questione dell'applicabilità della normativa di cui all'art. 8, ottavo comma, del decreto legislativo n. 468 del 1997.

Alla stregua di tale radicale contestazione, il giudice d'appello era posto in grado di identificare del tutto chiaramente le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali l'Istituto chiedeva la riforma della pronuncia di primo grado e non poteva, perciò, ritenere la censura priva di specificità ai sensi dell'art. 434 c.p.c..

Deve quindi affermarsi, ai sensi dell'art. 384, primo comma, c.p.c., che:

“Nella controversia relativa all'adeguamento dell'indennità di mobilità, qualora il giudice di primo grado abbia riconosciuto il diritto all'adeguamento sulla base della ritenuta applicabilità della disciplina riguardante i lavoratori socialmente utili, non incorre nella violazione degli artt. 342 e 434 c.p.c., l'atto d'appello che contesti in radice l'esistenza di alcuna disposizione normativa che preveda un meccanismo di adeguamento della prestazione di mobilità, poiché tale contestazione è idonea, di per sé, a identificare le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali si chiede la riforma della pronuncia di primo grado, senza necessità di una espressa contestazione con riguardo alla avvenuta applicazione, da parte del primo giudice, di una diversa norma, non utile a regolare la fattispecie controversa”.

La sentenza impugnata deve quindi essere cassata in relazione alle censure proposte in questa sede, con rinvio alla Corte d'appello di Bari, che procederà a nuovo esame della controversia attenendosi al principio sopra enunciato.

Il medesimo giudice di rinvio provvederà altresì sulle spese del giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 385, terzo comma, c.p.c..

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 733

CORTE DI APPELLO
Sezioni Civili

Procedure esecutive - Accettazione tacita dell'eredità - Versamento di somme di danaro a credito del *de cuius* nel conto corrente del chiamato - Finalità meramente conservativa - Esclusione

Corte di Appello di Ancona - 20.10.2008 n. 537 - Pres. Rel. Taglienti – B.G. (Avv. Rosati) - INPS (Avv.ti Vittori, Flori, Mazzaferri)

Il versamento di somme di danaro a credito del de cuius nel conto corrente intestato al chiamato, del quale quest'ultimo abbia trasmesso all'INPS gli estremi, costituisce un atto dispositivo del patrimonio ereditario: dovendosene escludere la finalità meramente conservativa, l'art. 476 c.c. in tema di accettazione tacita dell'eredità trova pertanto piena applicazione.

FATTO - **1.** Ricorreva dinanzi al Giudice del lavoro presso il Tribunale di Ancona B.G., con atto depositato il 15.9.2007, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1245/1991 emesso dal Pretore in sede, su istanza dell'INPS in forza di un credito contributivo di £. 2.653.957, nei confronti di suo marito E.G. e divenuto esecutivo, a lei notificato, quale erede dell'ingiunto, l'8.8.2007.

Assumeva che:

- ella aveva rinunciato all'eredità del marito con dichiarazione resa a verbale e depositata il 25.1.2007 presso la Cancelleria del Tribunale di Ancona, Sezione distaccata di Jesi;
- la prescrizione del credito fatto valere nelle forme monitorie dall'INPS.

2. Sulla resistenza dell'Istituto opposto il primo Giudice, con sentenza resa il 19.3.2008 e depositata il 21 seguente, rigettava il ricorso, con addebito di spese all'opponente.

Riteneva infatti che:

- come documentato dall'INPS, l'8.8.2006 - e cioè prima della rinuncia all'eredità - l'opponente aveva riscosso *jure successionis* l'importo di € 169,61, versatole sul suo conto corrente dallo stesso Istituto a titolo di rate maturate della pensione spettante al *de cuius* E.G.G.;

- circa la volontarietà di tale atto di riscossione, poteva ragionevolmente ritenersi che fosse stata la stessa opponente ad indicare all'INPS gli estremi del proprio conto corrente, sul quale il predetto importo era stato versato e comunque lo stesso non era stato affatto restituito all'Istituto;

- sicché, stante questo comportamento incompatibile con la volontà di rinunciare

al'eredità dell'E. in quanto implicante accettazione tacita della stessa, nessuna efficacia poteva rivestire la successiva rinuncia;

- nel caso era applicabile la prescrizione decennale e la stessa non era maturata per effetto degli atti interruttivi posti in essere dall'INPS., accuratamente descritti in sentenza.

3. Avverso detta decisione, notificata il 12.6.2008, ha interposto rituale appello dinanzi a questa Corte la B., con ricorso depositato il 14.7.2008, nel quale, a sostegno dell'opposizione, ha sostenuto che *“nessun comportamento attivo”* era stato da lei compiuto, posto che era stato l'INPS *“a provvedere a bonificare”* il rateo di pensione maturato dal marito, *“senza che ... vi fosse alcuna richiesta in tal senso da parte”* sua.

4. L'INPS si è costituito, concludendo per il rigetto del gravame.

5. La causa è stata quindi decisa, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe, all'esito dell'odierna udienza di discussione, fissata anche per la pronuncia in ordine alla richiesta di inibitoria avanzata dall'appellante.

DIRITTO - **6.** Va premesso che l'odierna appellante ha proposto opposizione avverso un decreto ingiuntivo emesso nel 1991 nei confronti del marito, oggi deceduto, a costui notificato il 1°.8.1991, e dallo stesso non mai opposto - secondo l'incontrovertita ricostruzione del Tribunale. Lo stesso le è stato di nuovo notificato quale titolo esecutivo, unitamente al precetto, per le finalità previste dall'art. 479 c.p.c..

Per cui l'opposizione spiegata dalla B. deve qualificarsi come quella prevista dall'art. 615, comma 1°, c.p.c., ancorché disciplinata a termini del successivo art. 618 bis.

6.1 Ciò posto in premessa, va detto che l'appello si fonda sul solo asserito difetto, in capo all'opponente, della qualità di erede del marito debitore, a motivo della rinuncia da lei posta in essere e stante qualsiasi mancanza di volontà, da parte sua, di compiere atti incompatibili con tale rinuncia all'eredità.

Onde nessun rilievo critico l'appellante ha sollevato in ordine alla mancata maturazione della prescrizione del credito fatto valere nei suoi confronti dell'Istituto, quale affermata dal Tribunale. La relativa questione non è perciò devoluta al vaglio di questa Corte.

6.2 Ma, nell'esaminare l'unico motivo di gravame proposto, non può farsi a meno di rilevare - come ben segnalato dalla difesa dell'INPS. - che nessuna censura l'appellante ha sollevato rispetto al passo della sentenza impugnata in cui si afferma: *“Né può sostenersi che la B. non ha compiuto alcun atto significativo essendo stato l'Istituto ad effettuare il bonifico. Può ragionevolmente presumersi, infatti, che sia stata la ricorrente stessa a fornire i dati del proprio conto corrente all'Istituto per il versamento, né può ritenersi irrilevante la circostanza che, proprio dopo aver ricevuto un pagamento a lei corrisposto come erede dell'E. per rate di pensione da quest'ultimo maturate e non riscosse, la B. non si sia in alcun modo attivata per restituire la somma all'Istituto”*.

Parimenti immune da profili critici da parte dell'appellante è l'altra affermazione contenuta nella sentenza di primo grado secondo cui *“il versamento di una somma di denaro nel conto corrente intestato all'erede genera confusione dei beni dell'erede con quelli del de cuius”*.

Su queste affermazioni è perciò calato il giudicato interno.

E' appena il caso di aggiungere, per mera completezza di motivazione, che le stesse sarebbero state comunque condivisibili, ove pure fossero state contestate, stante l'intrinseca ragionevolezza della prima e la conformità a ben noti principi di diritto la seconda.

Va altresì ricordato, a tal riguardo, che costituisce atto di accettazione tacita dell'eredità ai sensi dell'art. 476 C.C., la riscossione da parte del chiamato di un assegno rilasciato al *de cuius* in pagamento di un suo credito, non essendo la riscossione atto conservativo, bensì dispositivo del patrimonio ereditario (così Cass. Sez. III 12.11.1999 n. 12327).

La conseguenza è che - come ben rammentato dal primo Giudice - la precedente accettazione, quale atto puro ed irrevocabile, rende del tutto inefficace la successiva rinuncia.

L'appello va perciò reietto, con onere di spese del grado a carico della soccombente.

7. La decisione nel merito assorbe e rende superfluo l'esame della richiesta di inibitoria.

(Omissis)

Processo civile - Notificazioni - Persone giuridiche, società ed enti privi di personalità giuridica - Variazioni e modificazioni dell'indirizzo - Opponibilità - Termini.

Corte di Appello di Ancona - 26.08.2008 n. 429 - Pres. Taglienti - Rel. De Sabbata - P. Sport s.r.l. (Avv.ti Vitaletti Bianchini, G. e R. Bianchini) - INPS-SCCI (Avv.ti Mazzaferri, Pierdominici) - Equitalia Marche Due (Avv.ti Pambianci, Iacopini)

Ai fini delle notificazioni, l'art. 60 D.P.R. n. 600/1973 richiamato dall'art. 26 D.P.R. n. 602/1973 a sua volta richiamato dall'art. 18 D.lgs. n. 46/1999, statuisce che le variazioni e le modificazioni dell'indirizzo non risultanti dalla dichiarazione annuale hanno effetto, per le persone giuridiche e le società ed enti privi di personalità giuridica, dal trentesimo giorno successivo a quello della ricezione da parte dell'ufficio delle imposte della comunicazione prescritta nel secondo comma dell'art. 36. Se la comunicazione è stata omessa, la notificazione è eseguita validamente nel Comune di domicilio fiscale risultante dall'ultima dichiarazione annuale.

FATTO - Con ricorso depositato il 18 luglio 2002 la ditta P. Sport S.r.l., ha proposto - nei confronti dell'INPS e di SERIMA spa - opposizione alla cartella esattoriale n. 06320000024763782000, con la quale veniva resa nota la iscrizione al ruolo da parte dell'INPS di un debito dell'importo di £. 25.282.719;

Costituitesi le parti resistenti (per Serima spa, MARCHERISCOSSIONI spa, subentrata per fusione), all'esito del giudizio il Tribunale con la sentenza n. 13/08 depositata il 25 gennaio 2008 dichiarava la inammissibilità della opposizione perché tardiva condannando l'opponente al pagamento delle spese di lite.

Contro tale decisione, in data 28/3/08, la Società ricorrente ha depositato presso questa Corte ricorso in appello; nel quale, a motivazione delle indicate conclusioni, in sintesi si espone e si sostiene che:

il Tribunale di Macerata con l'Ordinanza emessa fuori udienza del 4 ottobre 2002, aveva rilevato che "gli estremi della notifica sono illeggibili";

tale motivazione non è stata contestata né impugnata dall'INPS, che per parte sua ha ripetutamente insistito nel corso del giudizio unicamente affinché si istruisse la causa nel merito, trascurando, prudentemente, gli aspetti pregiudiziali e preliminari, e neppure dalla Serima S.p.A.;

né Serima S.p.A. e tanto meno l'INPS negano che gli estremi della notifica sulla copia della cartella depositata dal ricorrente sono illeggibili, anzi Serima lo conferma nella memoria di costituzione 30/6/03;

quantomeno sorprendentemente la sentenza del Tribunale di Macerata afferma, pagina 3, che dalla "*relata prodotta dall'opponente, risultano la data di notifica, il luogo e la firma dell'incaricato G.*", evidentemente confondendo la relata Serima con la copia della cartella esattoriale;

tale affermazione infatti non corrisponde al vero, come è verificabile *per tabulas* ed è contraddetta dalla dichiarazione della difesa Serima sopra accennata e dalla stessa istruttoria svolta nel corso del giudizio, mirata ad individuare ed accertare il firmatario risultante dalla relata di Marcheriscossioni;

l'appunto sovrapposto in alto della cartella, della data indicata nella relata di Marcheriscossioni, non era presente all'atto del deposito del fascicolo di parte ma solo al momento del ritiro dello stesso;

senza dubbio, sconoscendo il ricorrente la data di notifica dell'atto, il destinatario del medesimo non è in condizione di attenersi ad esso ai fini del termine;

il ricorrente ha potuto apprendere la data di notifica soltanto dalla memoria di costituzione di Marcheriscossioni S.p.a., già Serima S.p.a., ora Equitalia;

l'intervallo temporale tra la data del recapito della cartella e la data del ricorso, richiamato dalla sentenza impugnata, costituisce una ulteriore prova della sconoscenza degli elementi essenziali, ai fini dell'esistenza della notifica, da parte del destinatario dell'atto medesimo: tanto che l'INPS non ne fa cenno alcuno nella memoria del 13 settembre 2002 e neppure in quella del 19 giugno 2003, nulla avendo eccepito in ordine al punto in questione;

anche il nominativo del consegnatario della cartella è rimasto ignoto all'atto della notifica della cartella medesima la quale è stata recapitata non nella sede legale, in Via Madonna della Fonte n. 3/C e neppure nella sede effettiva, bensì in una sede dismessa, quella di Via Piaggia in Apiro;

"Con riguardo al destinatario dell'atto, ai fini della validità e regolarità della notificazione, va fatto riferimento alle risultanze della copia a lui consegnata; conseguente-

mente, allorché in detta copia manchino gli elementi della relazione essenziali a norma dell'art. 148 c.p.c. (nella specie, l'indicazione della data), si verifica la nullità della notificazione, ancorché sull'originale dell'atto la relazione stessa sia completa degli elementi richiesti, nullità che la parte interessata può far valere producendo l'atto ad essa destinato e senza necessità di impugnare la relata apposta sull'originale" (Cass. Civ. Sez. II, 26 marzo 2001, n. 4358);

la necessità di conoscere gli elementi fattuali sopra ricordati è tanto più rilevante, nella fattispecie, dato che l'intimato è persona giuridica per cui la notificazione doveva essere fatta presso la sua sede legale che è in Apiro Via Madonna della Fonte n. 3/C e non in Via Piaggia e mediante consegna dell'atto a persona incaricata a ricevere la notifica giusto quanto disposto dall'art. 145 c.p.c.;

in questi casi, per la validità della notificazione non è sufficiente che la consegna dell'atto sia effettuata a persona a ciò incaricata dalla Società ma che la consegna avvenga presso la sede legale (v. tra le altre Cass. Civ. Sez. II 28/1/2000 n. 976);

non essendo possibile decifrare a quale persona sia stata consegnata la cartella non è neppure possibile stabilire se la stessa abbia o meno l'incarico di ricevere le notificazioni, per cui la notifica è inesistente, così come nulla o inesistente deve considerarsi dato che dalla mancata o illeggibile relazione di notifica non è possibile riscontrare se sia stata fatta ricerca del legale rappresentante della Società e se lo stesso fosse o meno presente;

inutilmente la difesa di parte opponente ha richiesto al Giudice di poter risentire il G. - il quale in sede di deposizione testimoniale aveva riconosciuto la propria firma - nonché di ascoltare il titolare dell'Azienda per conoscere quali fossero i compiti all'epoca affidati al testimone, ciò anche al fine di eventuali responsabilità in capo al medesimo.

Per i rimanenti profili l'appellante ha riportato in allegato il ricorso in primo grado come parte integrante del ricorso in appello, anche ai fini delle prove ivi prospettate che richiamava unitamente a tutte le memorie nonché alle deduzioni a verbale.

Si è costituito l'INPS il quale a sostegno delle indicate conclusioni ha riportato nella memoria difensiva il testo integrale della comparsa di costituzione depositata in primo grado.

Si è costituita altresì MARCHERISCOSSIONI spa nella nuova denominazione di Equitalia Marche Due spa, depositando comparsa di costituzione nella quale, in sintesi, si afferma che:

la Società appellante aveva mantenuto il domicilio fiscale all'indirizzo indicato in notifica (Apiro v. Piaggia) ben oltre la data del 15/3/01, non avendo effettuato la comunicazione di cui all'art. 60 DPR 29/9/73 n. 600, ed avendo altresì dichiarato tale domicilio nel ricorso per opposizione alla ordinanza-ingiunzione di cui al documento 7 prodotto dalla appellante in primo grado;

tale luogo, in cui la notifica è stata ritirata da un incaricato della Società, non era comunque estraneo a quest'ultima al punto da determinare l'inesistenza della notifica medesima;

l'omissione della apposizione della relata di notifica sulla copia consegnata al destinatario, non dà luogo alla nullità della notificazione ma a mera irregolarità.

All'odierna udienza - costituitasi EQUITALIA MARCHE spa, succeduta a

EQUITALIA MARCHE DUE spa in seguito a fusione - la causa è stata discussa e decisa con lettura del seguente dispositivo.

DIRITTO - La sentenza dev'essere confermata in quanto la notifica (pacificamente e documentatamente effettuata in data 15/3/01) si deve ritenere valida ed efficace (con conseguente inammissibilità del ricorso in opposizione depositato oltre il termine di cui all'art. 24, D. Lgs. 46/99) sulla base delle seguenti considerazioni.

Ai sensi dell'art. 160 c.p.c. la notifica è nulla se non sono osservate le disposizioni circa la persona a cui è consegnata la copia, o si vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è stata fatta o sulla data.

Nel caso di specie la consegna risulta essere stata effettuata a persona espressamente "incaricata" ai sensi dell'art. 145 c.p.c., e cioè a G.L. (all'epoca dipendente, come impiegato amministrativo), il quale sentito come testimone all'udienza del 3/10/07 ha confermato la circostanza.

Quanto sopra risulta - come rilevato nella impugnata sentenza - non solo dalla relata di notifica prodotta da MARCHERISCOSSIONI (documento unico prodotto in primo grado), ma anche dalla copia prodotta dall'opponente (doc. 1 del fascicolo di primo grado) per quanto quest'ultima sia leggibile con una certa difficoltà.

Certamente in quest'ultima copia - con una certa attenzione, trattandosi di grafia notevolmente sbiadita - è leggibile la data 15/03/01 (quella inserita nelle apposite caselle, e non solo quella riportata più in alto, con appunto a matita che l'appellante afferma - e non vi è ragione di dubitarne - non fosse presente al momento del deposito del documento).

Non si ritiene pertanto che vi sia quella situazione di "incertezza assoluta" che comporta la nullità della notifica ai sensi del citato art. 160 c.p.c..

E' appena il caso di rilevare che il Giudice di primo grado in sede di decisione poteva certamente formulare quel giudizio - sulla "leggibilità" o meno degli elementi rilevanti della notifica nella copia prodotta dal ricorrente - che viene confermato in questa sede: non ostando a ciò né il tenore dell'ordinanza 4/10/02 (emessa da un diverso magistrato, e finalizzata alla decisione sommaria relativa alla sospensiva della efficacia del ruolo), né eventuali riconoscimenti che l'appellante ritiene essere stati effettuati dalle controparti, in quanto in ogni caso le "ammissioni" - "non contestazioni" della parte processuale interessata possono avere rilevanza nei limiti in cui si riferiscono a fatti, e non invece a mere valutazioni come quella di cui si tratta.

Quanto al luogo della notifica (Apiro, v. Piaggia snc invece che v. Madonna della Fonte 3C), appare opportuno premettere che in tale luogo la notifica è stata ricevuta da persona espressamente incaricata, richiamando la deposizione testimoniale di quest'ultima, dalla quale - oltre a quanto sopra accennato - trova conferma:

- che la sede in v. Piaggia era un tempo, in effetti, quella legale della Società;
- che all'epoca della notifica il locale sito in tale indirizzo era divenuto un magazzino della Società, ove peraltro giungeva abitualmente la posta ad essa indirizzata;
- che sempre, e comunque anche nel caso di specie, la posta ivi giunta veniva consegnata dal teste medesimo all'amministratore.

Si osserva inoltre che - come rilevato dalla convenuta Società di riscossione già nella

memoria di costituzione in primo grado - la stessa Società (nel ricorso 3/8/01 prodotto come documento 7) dichiarava che (a quella data) la propria sede era (ancora) in "Apiro v. Piaggia".

Deve quindi confermarsi quanto rilevato dal Giudice di primo grado secondo cui la notifica è stata correttamente effettuata in luogo riconducibile alla Società e nelle mani di un suo dipendente, particolarmente qualificato per aver ricevuto dall'amministratore l'incarico di ricezione della posta.

Peraltro, nella analoga situazione di cui all'art. 650 c.p.c. (opposizione tardiva a decreto ingiuntivo) la Corte di Cassazione ha più volte ricordato che "la prova della non tempestiva conoscenza - che può essere fornita a mezzo di presunzioni ed in particolare, trattandosi di fatto negativo, attraverso la dimostrazione del fatto positivo costituito dal modo e dal quando la conoscenza sia avvenuta - non si può esaurire nella sola dimostrazione della nullità della notificazione del decreto ... ma occorre altresì la prova - il cui onere grava sull'opponente - che a cagione della nullità l'ingiunto non ha avuto tempestiva conoscenza del decreto e non è stato in grado di proporre una tempestiva opposizione", osservando in particolare che "in base al principio dettato dalle Sezioni Unite di questa Corte Suprema (v. Cass. S.U., 12.5.2005 n. 9938) la conoscenza "non tempestiva" del decreto ingiuntivo per effetto della irregolarità della sua notificazione si identifica con una conoscenza acquisita o dopo la scadenza del termine per la proposizione dell'opposizione tempestiva o, prima di essa, in un momento nel quale l'opposizione non può più essere predisposta e proposta in modo adeguato" (Cass. 20391/07).

E' evidente che nel caso di specie tale prova non è stata fornita.

In ogni caso, sotto altro (e più radicale) aspetto, si deve effettivamente rilevare che l'art. 60 DPR 300/73 (richiamato dall'art. 26 DPR 602/73 a sua volta richiamato dall'art. 18 D. Lgs. 46/99) stabilisce che *"le variazioni e le modificazioni dell'indirizzo non risultanti dalla dichiarazione annuale hanno effetto, ai fini delle notificazioni, ..., per le persone giuridiche e le società ed enti privi di personalità giuridica, dal trentesimo giorno successivo a quello della ricezione da parte dell'ufficio della comunicazione prescritta nel secondo comma dell'art. 36. Se la comunicazione è stata omessa la notificazione è eseguita validamente nel comune di domicilio fiscale risultante dall'ultima dichiarazione annuale"*.

In assenza di tale comunicazione quindi la notifica si deve ritenere senz'altro valida e regolare se effettuata nella sede precedente, che era quella di v. Piaggia come riferito dal teste G. e confermato dal contenuto del "certificato storico CCIA" prodotto dall'INPS in data 14/11/06.

Per tutto quanto sopra la sentenza dev'essere integralmente confermata; le spese del grado, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

Processo civile - Prova - Produzioni documentali *iussu iudicis* - Disconoscimento - Termini.

Corte di Appello di Ancona - 26.08.2008 n. 411 - Pres. Rel. Taglienti – E. s.n.c. di F. e E.P. (Avv.ti Badaloni, Rossini) - INPS (Avv.ti Flori, Mazzaferri, Vittori) Equitalia Marche Uno (Avv. Belelli)

Il disconoscimento di una produzione documentale iussu iudicis è soggetto alle stesse modalità, ed ai medesimi termini, fissati dagli artt. 214 e 215 c.p.c.: pertanto, esso deve avvenire nella prima udienza, o nella prima replica successiva a detta produzione in giudizio, mediante esplicita dichiarazione di chiaro contenuto e con espressioni inequivocabili. L'art. 87 disp. att. c.p.c., viceversa, trova applicazione nel caso di produzione documentale ad iniziativa di parte e non iussu iudicis, per la quale non sussiste obbligo di notizia.

FATTO - **1.** Ricorreva al Giudice del lavoro presso il Tribunale di Ancona la s.n.c. E. di F. e E.P., con atto depositato il 27.1.2005.

1.1 Proponeva opposizione, a mente dell'art. 24 D. Lgs. n. 46/1999, avverso la cartella di pagamento, a suo dire notificata il 20.12.2004, relativa all'iscrizione a ruolo del complessivo importo di €. 18.071,14 a titolo di contributi previdenziali e somme aggiuntive per il periodo compreso dall'ottobre 2000 al gennaio 2002, sul presupposto che il personale della UNDER PRESSURE soc. coop. a r.l., alla quale essa società aveva affidato in appalto i lavori di facchinaggio, dovesse essere in realtà considerato dipendente del sodalizio appaltante a mente dell'art. 1 L. n. 1369/1960, in quanto la cennata cooperativa, per l'inconsistenza organizzativa e strutturale, non avrebbe mai potuto svolgere l'attività dichiarata - come emerso dai rilievi della Guardia di Finanza di Gubbio e dai successivi rilievi ispettivi dell'INPS.

1.2 Chiedeva l'annullamento dell'iscrizione a ruolo sulla base delle seguenti ragioni, esposte in via gradata:

- l'obbligazione contributiva doveva considerarsi estinta, in quanto comunque assolta dalla UNDER PRESSURE soc. coop. a r.l., ove pure la stessa non vi fosse tenuta;
- l'art. 1 L. n. 1369/1960 doveva considerarsi abrogato dal D.Lgs. n. 30/2003;
- il contratto di facchinaggio stipulato con la cennata cooperativa doveva considerarsi lecito e non violatore della normativa sul divieto di appalto di manodopera.

2. Il concessionario per la riscossione ANCONA TRIBUTI SpA rimaneva contumace.

3. Si costituiva invece l'INPS concludendo per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, ove questo risultasse depositato oltre il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella, e comunque per il suo rigetto nel merito.

4.1 Con ordinanza del 16.1.2006 il Giudice, oltre ad ammettere le prove e le produzioni richieste, disponeva altresì l'esibizione, da parte della SpA ANCONA TRIBUTI, dell'originale della cartella notificata all'opponente contenente la relata di notifica, da eseguirsi entro dieci giorni prima dell'udienza dell'11.5.2006.

4.2 In quest'ultimo giorno, coincidente appunto con quello dell'udienza fissata, perveniva all'Ufficio fotocopia della predetta cartella, dichiarata conforme all'originale da soggetto qualificatosi come funzionario della SpA ANCONA TRIBUTI, dalla cui relata emergeva una notifica alla s.n.c. E. avvenuta il 16.12.2004.

4.3 Veniva quindi disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del ruolo e espletata la prova testimoniale sul merito della controversia.

4.4 All'esito il Giudice, con sentenza resa il 5.10.2007 e depositata il 10.12 seguente, preso atto del giorno di notifica della cartella risultante dalla predetta fotocopia della medesima, dichiarava inammissibile il ricorso in opposizione, con addebito all'opponente delle spese del giudizio.

5. Avverso tale decisione, notificata il 17.1.2008, ha interposto appello dinanzi a questa Corte la s.n.c. E., in persona del legale rappresentante F.P., con ricorso depositato il 4.2.2008.

5.1 Ha innanzi tutto invocato l'ammissibilità dell'opposizione sulla base dei seguenti profili critici:

- *“erronea, falsa applicazione e violazione dell'art. 24, comma 5, D. Lgs. 26.01.1999 n. 46, e dell'art 152 C.P.C.”*, in quanto lo stesso non prevedeva la perentorietà del termine di quaranta giorni per la proposizione dell'opposizione;

- *“Disconoscimento della conformità all'originale della copia fotostatica dell'avviso di ricevimento di cartella esattoriale prodotta dall'ANCONA TRIBUTI SpA, ai sensi dell'art. 2719 C.C.; violazione dell'art. 87 Disp. di att. al C.P.C.”*, in quanto della produzione della fotocopia della cartella non era stata data comunicazione, a mente dell'art. 87 disp. di attuaz. al C.P.C., ad essa appellante che, dopo aver verificato la mancata produzione del documento il 2.5.2006, aveva avuto conoscenza del tardivo deposito solo con la sentenza del Tribunale: sicché doveva ritenersi ancora in tempo per contestare la conformità della copia all'originale con l'atto di appello.

5.2 Nel merito ha riproposto i motivi di opposizione, non esaminati dal Tribunale e, a suo dire, confortati dalle acquisizioni istruttorie di primo grado.

6. Si sono costituiti sia l'INPS, sia la SpA EQUITALIA MARCHE UNO (già SpA ANCONA TRIBUTI), Agente per la Riscossione per la Provincia di Ancona, concludendo entrambi per il rigetto del gravame.

7.1 Con ordinanze collegiali del 9 e del 30.5.2008 la Corte ha reiterato, nei confronti della SpA EQUITALIA MARCHE UNO, l'ordine di esibizione dell'originale della cartella opposta e comunque dell'originale dell'avviso di ricevimento a mezzo posta della cartella medesima nei confronti della SpA EQUITALIA MARCHE UNO.

7.2 Dopo l'ottemperanza a tale disposizione, la causa è stata decisa, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, all'esito dell'odierna udienza di discussione - fissata anche per la pronuncia sulla richiesta di inibitoria, avanzata dall'appellante.

DIRITTO - 8. Il primo motivo di gravame postula l'esame dell'art. 24 D.Lgs. n. 46/1999, in tema di *“iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali”*, il quale, per la parte che qui interessa, così recita:

“1. I contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debi-

tore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici sono iscritti a ruolo, unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive calcolate fino alla data di notifica della cartella di pagamento, al netto dei pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore.

2. L'ente ha facoltà di richiedere il pagamento mediante avviso bonario al debitore. L'iscrizione a ruolo non è eseguita, in tutto o in parte, se il debitore provvede a pagare le somme dovute entro trenta giorni dalla data di ricezione del predetto avviso. Se, a seguito della ricezione di tale avviso, il contribuente presenta domanda di rateazione, questa viene definita secondo la normativa in vigore e si procede all'iscrizione a ruolo delle rate dovute. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25, l'iscrizione a ruolo è eseguita nei sei mesi successivi alla data prevista per il versamento.

3. Se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice.

4. In caso di gravame amministrativo contro l'accertamento effettuato dall'ufficio, l'iscrizione a ruolo è eseguita dopo la decisione del competente organo amministrativo e comunque entro i termini di decadenza previsti dall'articolo 25.

5. Contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro entro il termine di quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento. Il ricorso va notificato all'ente impositore ed al concessionario.

6. Il giudizio di opposizione contro il ruolo per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile.... omissis...".

8.1 Il pregiudiziale problema esecutivo sollevato dal sodalizio appellante riguarda la natura del termine posto per la proposizione dell'opposizione, sostenendo esso la sua non perentorietà, in difetto di qualsiasi indicazione normativa al riguardo, silente essendo sul punto anche la legge delega.

A sostegno della natura non perentoria di detto termine pare militare l'argomento lessicale, sostenuto da quello di logica formale, secondo cui *ubi lex voluit dixit*, posto che né l'esaminata norma del decreto legislativo, né quella della legge delega, rammentata dall'appellante, sanciscono espressamente l'inammissibilità dell'opposizione quale conseguenza del mancato rispetto del termine stesso.

Nel caso un simile argomento trarrebbe maggior vigore dal disposto dell'art. 152 cpv. c.p.c., laddove si prevede una sorta di presunzione di ordinarietà dei termini processuali, "*tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori*".

Tale considerazione è peraltro destinata a perdere forza ove si consideri che - per unanime indirizzo della giurisprudenza di legittimità investita del problema e nonostante il tenore letterale della disposizione ora richiamata - al Giudice non è precluso di indagare se, indipendentemente dal dettato letterale della norma, un termine, per la funzione che adempie e per lo scopo che persegue, debba essere osservato o meno a pena di decadenza (in questi termini: Cass., Sez. I, 6.6.1997 n. 5074; 27.5.1995 n. 5908; 13.1.1988 n. 177).

In questa indagine soccorre innanzi tutto il criterio di interpretazione storica.

In forza del quale va considerato che il legislatore, fin dall'art. 13 L. n. 448/1998, in tema di giudizi di merito e di opposizione all'esecuzione avverso i ruoli, richiamava

l'art. 2, commi 4 e 6, D. L. n. 338/1989, conv. nella legge n. 389/1989, ove il termine per proporre le cennate azioni veniva espressamente indicato come perentorio.

Tale natura era perciò indiscussa prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 46/1999 (si veda al riguardo Cass., Sez. Lav., 11.8.1993 n. 8624 (1)). Né si ravvisano ragioni per individuare oggi, in presenza di identiche esigenze, una diversa volontà del legislatore: il quale, se è vero che all'art. 37 di tale decreto ha certamente abrogato quasi del tutto il predetto art. 2 D. L. n. 338/1989 convertito (e perciò anche i richiamati commi 4 e 6), ciò ha fatto al solo fine di superare la facoltatività dell'iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, siccome si legge nella relazione allo stesso decreto legislativo: che non contiene invece il minimo cenno (neppure ad esplicazione dell'art. 24) ad un intento innovativo quanto alla natura del termine per proporre opposizione avverso il ruolo.

La natura non perentoria del medesimo appare poi contraria alla *ratio* che ha ispirato anche l'attuale normativa, pur essa finalizzata - come la precedente - ad assicurare la sollecita soddisfazione dei crediti degli enti previdenziali, permettendo la rapida formazione di un titolo incontrovertibile.

Il che introduce l'esposizione dell'argomento basato sul criterio di esegesi sistematica. Secondo il quale, la disposizione oggetto di esame, pur riguardando nello specifico i crediti previdenziali, è inserita in un corpo normativo che ribadisce l'omologazione della disciplina di riscossione, attraverso il meccanismo dell'iscrizione a ruolo, di vari crediti, compresi quelli tributari, per i quali un simile sistema era già da tempo in vigore.

Orbene, non è dubbio che in ordine ai crediti tributari il ricorso avverso qualsiasi atto di imposizione (compresi "*il ruolo e la cartella di pagamento*", che ne costituisce l'estratto individuale) è ammesso dall'art. 19 D. Lgs. n. 546/1992, con le forme previste dal successivo art. 20 - attraverso il richiamo al precedente art. 16 - e nel termine di "*sessanta giorni dalla data di notificazione dell'atto impugnato*", espressamente sancito "*a pena di inammissibilità*" del ricorso stesso (art. 21, comma 1°).

Sembrirebbe perciò del tutto incoerente che il minor termine fissato per opporre l'iscrizione a ruolo dei crediti contributivi non sia assistito da analoga sanzione processuale in caso di inosservanza.

Ma oltre al cennato argomento, fondato su evidenti esigenze di simmetria concettuale e di uniformità di disciplina, non si vede quale altra funzione dovrebbe svolgere il termine detto, fissato per la proposizione dell'opposizione avverso il ruolo, se non quello di rendere tale titolo di riscossione irretrattabile in caso di mancata osservanza dello stesso. Si dovrebbe altrimenti concludere per l'inutilità della previsione del termine se all'inottemperanza di esso non seguisse alcuna sanzione di ordine processuale (cd. argomento teleologico).

Va aggiunto che la natura perentoria del termine di cui qui si tratta, già sostenuta con convinzione da questa Sezione in precedenti decisioni, è stata da ultimo autorevolmente affermata dal Supremo Collegio, con argomentazioni non dissimili da quelle qui svolte (v. Cass., Sez. Lav., 12.3.2008 n. 6674; 25.6.2007 n. 14692). Onde non pare lecito porla ancora in discussione.

8.2 Peraltro, anche ammessa - per mera ipotesi di ragionamento - la natura meramente ordinatoria del termine "*de quo*", questo sarebbe comunque soggetto alla di-

sciplina generale prevista dal codice di procedura in ordine ai termini processuali - tale essendo anche quello utile ad introdurre il giudizio di opposizione di cui qui si tratta (a dimostrazione di ciò può rammentarsi che la sospensione nel periodo feriale prevista dalla legge n. 742/1969, ancorché esclusa dall'art 3 quanto alle controversie di cui all'art. 442 c.p.c., riguarda comunque anche i termini per introdurre i giudizi, ove questi siano previsti, come ad esempio per proporre opposizione a decreto ingiuntivo: v. Cass., Sez. I, 4.6.1997 n. 4987; Sez. III, 30.5.1978 n. 2745).

Orbene, al riguardo l'art. 154 c.p.c. prevede in ordine al termine ordinatorio la sua prorogabilità, "*prima della scadenza*" e ad opera del Giudice, ponendo poi limiti alla durata della proroga stessa. Ma è ovvio che, se il termine ordinatorio non viene prorogato, l'inosservanza di esso comporta gli stessi effetti preclusivi che derivano dal mancato rispetto del termine perentorio (si vedano, in proposito, Cass., Sez. II, 19.1.2005 n. 1064; 29.7.2004 n. 14349; Sez. III, 20.2.2004 n. 3406; Sez. II, 29.1.1999 n. 808; Sez. I, 21.11.1998 n. 11774). Sicché in tal caso l'atto per il cui compimento esso è stato previsto non può più essere validamente posto in essere dopo la scadenza del medesimo.

Nella specie - com'è pacifico in atti - nessuna proroga del termine per proporre opposizione è stata concessa dal Giudice che sarebbe stato competente per l'opposizione stessa - e che non è stato del resto adito al riguardo. Per cui anche la - pur improbabile - natura ordinatoria del termine di cui si tratta non gioverebbe comunque all'originario opponente.

Che se poi si dovesse dubitare invece della natura processuale di tale termine, verrebbe allora meno addirittura la presunzione di ordinarietà del medesimo, ove non ne sia espressamente sancita la perentorietà, posta dal rammentato art. 152 cpv. c.p.c..

9.1 L'esibizione dell'originale dell'avviso di ricevimento relativo alla notifica della cartella, che il Collegio ha potuto di nuovo disporre - posto che la precedente (parziale) inottemperanza non può certo spiegare effetti preclusivi al riguardo -, ha reso del tutto evidente che la notifica della stessa è in effetti avvenuta il 16.12.2004: vale a dire oltre il termine di quaranta giorni all'uopo fissato dall'art. 24 D. Lgs. n. 46/1999, la cui perentorietà è stata testé riaffermata.

9.2 Né rileva in contrario senso il fatto che il concessionario per la riscossione abbia prodotto il solo avviso di ricevimento, sulla premessa di non disporre più di alcun esemplare della cartella notificata.

Invero da un punto di vista strettamente giuridico, a mente dell'art. 26, comma 5°, DPR. n. 602/1973 "*Il concessionario deve conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso del ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione*". Sicché, stante l'alternatività posta dal legislatore, è certamente sufficiente la conservazione del solo avviso di ricevimento - fermo restando che comunque, ove pure si fosse richiesta la conservazione anche della cartella, la violazione al relativo obbligo non avrebbe in ogni caso comportato l'invalidità della notifica eseguita.

E' poi da rilevare che l'avviso di ricevimento depositato in originale reca impresso il numero della cartella cui inerisce: 0032004002201823300. Il quale corrisponde perfettamente a quello apposto sull'esemplare della cartella notificata alla odierna appellante e da

questa versato in atti, nonché sull'estratto del ruolo depositato dalla stessa società concessionaria. Onde, per effetto di questo controllo incrociato, non può esservi dubbio alcuno che la ricevuta di ritorno acquisita si riferisca proprio alla cartella di cui qui si tratta.

10. Fermo quanto fin qui esposto, per mera completezza di motivazione va comunque osservato che – quand'anche non si condividessero per qualsiasi ragione le superiori conclusioni cui si è pervenuti - a mente dell'art. 2719 C.C., *“Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia della autentiche, se la loro conformità all'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta”*.

10.1 Nel caso entrambe le fotocopie versate in atti a seguito di disposizione del Giudice - che esigeva l'esibizione dell'originale - risultano autenticate da un dipendente della SpA EQUITALIA MARCHE UNO (già ANCONA TRIBUTI): il quale non può essere certo considerato *“pubblico ufficiale competente”*, posto che non svolge alcuna pubblica funzione amministrativa, né tantomeno è provvisto di poteri certificativi al riguardo.

10.2 Per quanto attiene al disconoscimento, va rammentato che, secondo giurisprudenza ormai consolidata, esso è soggetto alle stesse modalità ed agli identici termini fissati dagli artt. 214 e 215 c.p.c.: e pertanto deve avvenire nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione, in modo formale e specifico, cioè mediante una esplicita dichiarazione di chiaro contenuto e con espressioni inequivoche (così univocamente Cass., Sez. II, 13.2.2008 n. 3474; 17.5.2004 n. 9323; 8.8.2000 n. 10423; 3.7.2000 n. 8878; 20.6.2000 n. 8402; Sez. I, 27.10.2006 n. 23174; 19.5.2006 n. 11850; Sez. Lav., 4.5.2005 n. 9260; 2.4.2002 n. 4661; Sez. Trib., 18.6.2004 n. 11419; 28.1.2004 n. 1525; Sez. III, 16.7.2002 n. 10271). Onde, in relazione a documenti acquisiti in primo grado, non può essere eseguita per la prima volta in appello (nei termini: Cass. 2000/8878 cit.).

Nel caso il timbro di ricezione da parte della Cancelleria fa fede dell'acquisizione di tale documento l'11.5.2006 - pur se nel verbale dell'udienza tenutasi quel giorno non se ne fa cenno.

La controversia è stata decisa in primo grado dopo circa un anno ed altre quattro udienze. E poiché l'ordine di esibizione, ancorché non ottemperato nei termini, era comunque vigente, sarebbe stato onere della parte - in conformità ad elementari canoni di diligenza - verificare l'avvenuta ottemperanza di esso almeno prima dell'udienza di discussione finale.

10.3 Né l'appellante può invocare a buon diritto la mancata comunicazione della produzione di tal documento, in base a quanto invece disposto dall'art. 87 disp. di attuaz. al c.p.c.. Tale norma infatti, secondo cui *“I documenti offerti in comunicazione dalle parti dopo la costituzione - quando non sono depositati in udienza - sono prodotti mediante deposito in cancelleria, ed il relativo elenco deve essere comunicato alle altre parti nelle forme di cui all'art. 170 ultimo comma del codice”*, si riferisce appunto ai documenti che le parti offrono in comunicazione di loro iniziativa - e non su ordine del Giudice: per i quali ultimi invece non esiste obbligo di notizia. Con la conseguenza che sarà onere della parte verificare la loro avvenuta produzione, anche dopo la scadenza del termine all'uopo assegnato, proprio a motivo della persistente validità di un siffatto ordine.

10.4 Ne discende in ogni caso la tardività del disconoscimento relativo alla conformità all'originale della copia della relata di notifica della cartella, da cui emerge con meridiana chiarezza - ed indipendentemente dall'acquisizione dell'originale - che detta notifica è avvenuta il 16.12.2004. Con conseguente tardività dell'opposizione proposta solo giovedì 27.1.2005, senza che i giorni precedenti fossero all'evidenza festivi.

11. Sicché il gravame va comunque disatteso, con oneri verso ambedue le parti costituite a carico della soccombente.

12. Tale decisione nel merito assorbe, come pare persino ovvio, quella relativa alla richiesta di inibitoria.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 1162.

Contributi - Interposizione illecita di manodopera - Violazione art. 1 L. 1369/90 - Obblighi conseguenti: imputabilità - Possibilità di avvalersi dell'adempimento dell'interposto - Esclusione.

Corte di Appello di Brescia - Pres. Nora - Rel. Terzi - 26.09.2008 n. 336 - INPS (Avv. Collerone, Tagliente) - S. s.r.l. (Avv. Gualtierotti, Carattoni) - INAIL

La violazione dell'art. 1 L. n. 1369/60 comporta la nullità dell'appalto e riconduce il rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, con esclusione del soggetto interposto; gli obblighi conseguenti fanno capo quindi esclusivamente al primo, senza possibilità di avvalersi di parziali adempimenti dell'interposto. In ogni caso va esclusa la possibilità di statuire sull'imputazione dei pagamenti eseguiti dalla appaltatrice in un giudizio in cui questa sia rimasta estranea, trattandosi di accertamento che non può che avvenire in contraddittorio anche con la parte che ha effettuato il pagamento che l'utilizzatore pretende di eccepire in compensazione.

FATTO - Con ricorso depositato l'8.1.08 l'Inps, in proprio e quale mandataria della SCCI s.p.a., proponeva appello contro la sentenza n. 492/07 del Tribunale di Bergamo, con la quale, in contraddittorio anche con l'Inail, era stata parzialmente accolta l'opposizione proposta dalla Soliveri s.r.l. alla cartella esattoriale, con la quale era stato intimato il pagamento di contributi previdenziali in relazione a rapporti di lavoro ritenuti a seguito di accertamento ispettivo Inail in violazione dell'art. 1 L. n. 1369/60 e a due rapporti

di lavoro costituiti come rapporti di lavoro autonomo, con C.N. e G.C., e ritenti invece dagli istituti rapporti di lavoro subordinato.

Lamentava l'appellante l'erronea valutazione della prova testimoniale e documentale quanto all'accertamento della natura dei rapporti di lavoro intercorsi con C.N. e G.C., nonché l'erronea statuizione in diritto quanto alla imputazione dei pagamenti eseguiti dalla SDS s.r.l., appaltatrice, per i rapporti di lavoro costituiti in violazione dell'art. 1 L. n. 1369/60.

Si costituiva in giudizio l'appellata contestando in fatto e in diritto gli argomenti svolti a sostegno della impugnazione.

All'udienza del 26.6.08 la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo, del quale veniva data lettura.

DIRITTO - Il primo motivo di appello è infondato.

Il principio più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale qualsiasi prestazione di lavoro può legittimamente essere prestata sia nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo che nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, dovendo essere accertato in ogni caso concreto quale sia stata la reale volontà delle parti e se questa volontà sia stata coerentemente attuata nella esecuzione del rapporto, appare particolarmente condivisibile in relazione a tutte quelle attività, come quelle di cui si discute, che possono essere oggetto di specifiche professioni artigiane, autonomamente esplicabili in relazione ad attività di impresa altrui.

C.N. e G.C., entrambi iscritti come artigiani all'apposito albo, hanno svolto per la S. s.r.l. attività di manutenzione/riparazione delle macchine di produzione. Il rapporto con la società si è sempre svolto secondo le modalità fiscali del rapporto di lavoro autonomo e G.C. ha anche sottoscritto specifici contratti di appalto. Quest'ultimo ha aperto una propria impresa dopo avere lavorato con il padre, pure artigiano, e il primo si è messo in proprio dopo essere stato lavoratore dipendente. Entrambi hanno dichiarato di avere lavorato, nel periodo contestato, anche per altri committenti, pur essendo la loro attività prevalente in favore della S. s.r.l., di avere utilizzato i cartellini marcatempo al fine di agevolare il conteggio del numero delle ore lavorate, di avere comunicato le loro assenze per correttezza in ragione dell'impegno continuativo che richiedeva l'attività presso la S. s.r.l., senza necessità però di chiedere alcuna autorizzazione per assentarsi (anche per andare a svolgere la propria attività a favore di altri committenti). Queste dichiarazioni che sono nelle linee fondamentali conformi a quelle rese in sede di ispezione, con qualche correttivo secondario (anche agli ispettori hanno confermato di essere artigiani e di avere altri committenti) non consentono di ritenere dirimenti le circostanze evidenziate dall'Istituto circa il fatto che i due prestatori svolgono la loro opera su indicazione dei responsabili di stabilimento della S. s.r.l., il fatto che siano pagati a ore e che godano di maggiorazioni per le ore superiori alle otto.

Si tratta di circostanze di per se stesse non incompatibili con la natura autonoma del rapporto, compresa l'ultima evidenziata che può apparire anomala, ma che deve essere correlata al tipo di prestazione di richiesta, che poteva essere necessaria in qualsiasi momento della giornata, anche oltre l'orario ordinario in cui i due prestatori avevano assicurato la presenza o la reperibilità (C.N. ad esempio era per contratto tenuto anche alla reperibilità notturna).

In ogni caso il contesto evidenziato, nel quale non è ravvisabile alcuna modalità

di esecuzione del rapporto incompatibile con la natura autonoma dello stesso, porta a concludere che l'Inps non ha soddisfatto all'onere della prova che era a suo carico di dimostrare che la volontà negoziale delle parti è stata esclusivamente definitoria o non conforme alla successiva esecuzione del contratto.

E' invece fondato il secondo motivo di appello sotto entrambi i profili illustrati.

Questa Corte in conformità ai principi affermati da Cass. S.U. nella sentenza n. 22910/06 ha più volte affermato che la violazione dell'art. 1 L. n. 1369/60, che integrava fattispecie di reato (eventualmente anche solo colposo) originariamente sotto più profili, costituisce un illecito che non può essere invocato dalla parte che lo ha commesso per tirarne vantaggio. Il contratto che ha dato luogo alla intermediazione è nullo in quanto illecito e non può costituire fonte di obbligazioni opponibili ai terzi (lavoratori e istituti previdenziali).

La violazione dell'art. 1 L. n. 1369/60, che opera oggettivamente a prescindere dall'esistenza di un accordo simulatorio e dalla buona o mala fede, comporta la nullità dell'appalto e che il rapporto di lavoro venga ricondotto in capo al reale datore di lavoro, con esclusione del soggetto interposto. Gli obblighi conseguenti fanno capo quindi al primo, senza possibilità di avvalersi di parziali adempimenti (ossia degli atti esecutivi dell'accordo illecito) dell'interposto, che, non avendo alcun titolo di debito nei confronti degli istituti, matura nei confronti degli stessi un diritto a ripetere quanto eventualmente pagato. La S. s.r.l. non può dunque eccipire in compensazione i pagamenti eseguiti dalla SDS s.r.l. (impregiudicato il regolamento fra queste due parti dei rapporti conseguenti al contratto illecito).

Ma anche a voler condividere la diversa tesi della applicabilità dell'art. 1180 cod. civ. è da escludere che l'imputazione dei pagamenti indebitamente eseguiti dalle appaltatrici possa essere statuita in un giudizio a cui queste ultime sono estranee. L'applicazione dell'art. 2036 cod. civ. con esclusione della scusabilità dell'errore, e l'imputazione ex art. 1180 cod. civ. (sulla cui applicabilità si potrebbero avere dubbi anche sotto altri profili) comporta un accertamento in fatto che, per quanto possa essere dato per scontato nell'esito, comunque processualmente non può che avvenire nei confronti e in contraddittorio anche con la parte a cui quel fatto si riferisce, perché diversamente l'Inps potrebbe trovarsi esposta a una azione di ripetizione da parte del terzo, che potrebbe sfociare (per i più diversi, imperscrutabili e imprevisi motivi) in un giudicato contrastante, privando l'Istituto della copertura delle posizioni assicurative dei lavoratori che hanno prestato la loro opera in forza della interposizione illecita.

La sentenza di primo grado va quindi parzialmente riformata con rigetto della domanda della S. s.r.l. di imputazione al proprio debito dei pagamenti eseguiti dalla SDS s.r.l..

Attesa la reciproca soccombenza sussistono giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese processuali di ambo i gradi.

(Omissis)

Processo civile - Contributi - Prescrizione - Eccezione di interruzione: natura - Prova: limiti.

Corte di Appello di Brescia - 08.08.2008 n. 128 - Pres. Nora - Rel. Nuovo - INPS (Avv.ti Vernizzi, Tagliente) – Elle Ti s.a.s. di F.F. & C. (Avv.ti Denti, Delnevo, Testori)

L'eccezione di interruzione della prescrizione integra una eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti in atti; qualora la circostanza della interruzione della prescrizione sia stata tempestivamente allegata in primo grado, ma non compiutamente documentata, la produzione del relativo documento probatorio è ammissibile sia in sede di discussione che in grado di appello.

FATTO - Con ricorso depositato il 7.12.2004 la Elle Ti s.a.s. di F.F. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, proponeva tempestiva opposizione ai sensi dell'art. 24, comma 5 del D.Lgs. n. 46/99 contro il ruolo notificato dall'Uniriscossioni s.p.a., in veste di Concessionario del Servizio Riscossione Tributi per la Provincia di Mantova, a mezzo cartella di pagamento n. 064 2004 00209216 06, con la quale le era stato chiesto di corrispondere all'INPS la somma di € 39.072,42 a titolo di omessi contributi ed accessori di legge per il periodo marzo 1996 - gennaio 1999 relativamente a sei dipendenti. La società opponente eccepiva preliminarmente l'intervenuta prescrizione quinquennale e la decadenza prevista dall'art. 25, comma 2 del D.Lgs. n. 46/99 e nel merito contestava la sussistenza dell'obbligo contributivo, avendo le lavoratrici coinvolte nell'accertamento prestato attività solo dal momento della formale assunzione con contratto di formazione e lavoro.

Resisteva in giudizio l'INPS, che replicava alle deduzioni avversarie in particolare sostenendo di aver interrotto con lettera raccomandata la prescrizione e contestando nel merito la fondatezza dell'opposizione.

Rimaneva contumace Uniriscossioni s.p.a. e il primo giudice, acquisiti i verbali istruttori del giudizio avente ad oggetto le sanzioni amministrative richieste dalla D.P.L. per gli stessi fatti, rilevato che solo in sede di discussione, e quindi dopo essere decaduto, l'INPS era stato in grado di produrre la prova dell'atto interruttivo, accoglieva l'opposizione ritenendo compiuta la prescrizione del credito.

Impugnava l'INPS lamentando l'erroneità della decisione, essendo l'esistenza dell'atto interruttivo già allegata fin dal ricorso e parzialmente provata dall'estratto meccanografico, circostanze queste che rendevano producibile, anche successivamente, il relativo documento; nel merito sosteneva la piena fondatezza della pretesa essendo risultato accertato, anche in sede giudiziale, che i rapporti di lavoro erano di fatto stati instaurati prima della sottoscrizione dei contratti di formazione e lavoro.

Si costituiva la Elle Ti per la conferma e all'udienza odierna la causa, oralmente discussa, era decisa con dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO - Le somme iscritte a ruolo si fondano sul verbale di accertamento dell'INPS del 2.3.1999 (doc. n. 2 resistente), con il quale si sono contestate alla Elle Ti s.a.s. di F. F. & C. omissioni contributive relativamente a sei dipendenti che si sosteneva essere state occupate prima della formale assunzione con contratto di formazione e lavoro.

La Elle Ti s.a.s. ha eccepito l'avvenuta prescrizione del credito, assumendo di non avere mai ricevuto alcuna richiesta da parte dell'INPS nel periodo intercorrente tra la notificazione del verbale ispettivo (5.3.1999) e della cartella esattoriale opposta (30.10.2004).

Non è controverso che al caso di specie si applica il termine di prescrizione quinquennale, trattandosi di omissioni contributive successive alla entrata in vigore della legge n. 335/95, e che il termine decorre dal marzo 1999 quando è stato comunicato alla opponente l'esito dell'accertamento.

L'INPS ha, fin dalla costituzione in giudizio, sostenuto di avere inviato una diffida datata 23.9.2003, ma si era limitata a produrre il tabulato stampato dal sistema informatico dal quale risulta inviato un avviso bonario, senza però indicazione del contenuto e del ricevimento dello stesso. A seguito di termine concesso ex art. 421 c.p.c., l'INPS produceva le stampe analitiche della direzione centrale, inidonee a provare l'interruzione della prescrizione, mentre solo in sede di discussione risulta prodotta la raccomandata del 23.9.2003, che, come già riconosce il primo giudice, costituisce valido atto di messa in mora, completa del relativo avviso di ricevimento.

Il primo giudice ha ritenuto tardiva la produzione e ha dichiarato prescritto il credito, accogliendo pertanto l'opposizione ma la Corte ritiene che tale decisione, alla luce dei più recenti orientamenti della Cassazione debba essere riformata.

I principi in materia sono ormai definitivamente chiariti dalla Suprema Corte.

Al riguardo, in materia di prova sull'interruzione della prescrizione, le Sezioni Unite - componendo il contrasto giurisprudenziale in materia - hanno statuito che l'eccezione di interruzione della prescrizione integra un'eccezione in senso lato e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d'ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti (Cass. Sez. Unite n. 15661/2005(1)).

Quest'ultima precisazione rileva anche nella fattispecie in esame nella quale l'atto interruttivo è stato regolarmente allegato in primo grado e prodotto soltanto in sede di discussione (dopo che era stata rinvenuta la copia della raccomandata e il relativo avviso di ricevimento che peraltro confermavano esattamente le risultanze dell'estratto meccanografico).

Principio generale è che nel rito del lavoro il potere officioso di acquisizione documentale è destinato a vincere, in relazione alla verifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere, i dubbi residuati dalle risultanze di primo grado, al fine dell'accertamento della verità materiale che, nelle controversie soggette a tale rito, prevale sul rigido criterio delle preclusioni applicabile nel rito ordinario; ne consegue che, da un lato, ove elementi di prova siano già presenti, non si pone, propriamente, alcuna questione di preclusione o decadenza processuale a carico della parte, dato che la prova "nuova", altro non è se non l'approfondimento, ritenuto indispensabile, di elementi probatori che siano già nella realtà del processo, mentre, con riferimento a prove propriamente nuove (cioè non acquisite in primo grado), esse sono ammissibili in appello, ai sensi dell'art. 437 c.p.c. ove

siano indispensabili e siano, però, destinate a dimostrare fatti già allegati e discussi fra le parti in primo grado.

Tali principi sono stati già enunciati dalla Cassazione in varie occasioni: in relazione alla materia infortunistica (Cass. n. 8220/2003, con riferimento alla “non novità” e ammissibilità di prove solo confermativie di elementi probatori già acquisiti) e a quella assistenziale (cfr. Cass. Sezioni Unite n. 8202/2005, con riferimento alla necessità di allegazione in primo grado).

E’, altresì, da considerare, in relazione agli effetti di tali principi nella materia degli atti interruttivi della prescrizione, che la definizione dell’eccezione di interruzione come eccezione in senso lato comporta conseguenze in ordine alla rilevabilità ex officio e alla diversa configurabilità dell’onere di proposizione, ma non determina (vedi Cassazione civile, sez. lav., 22 febbraio 2007, n. 4135) la facoltà di produrre per la prima volta in appello il documento attestante l’asserita interruzione ove una qualche prova in proposito non sia stata acquisita, né il fatto interruttivo sia stato allegato in primo grado (Cass. n. 2468/2006).

Premessi questi condivisibili principi, emerge che, nel caso di specie, il documento era perfettamente producibile anche in sede di discussione (e sarebbe stato producibile anche in appello) in quanto idoneo a provare una circostanza, l’interruzione con lettera di messa in mora, già allegata fin dal primo grado (e per di più con precisione, atteso che è stata indicata con la data esatta), ma non compiutamente documentata in quanto risultava solo dall’estratto meccanografico.

Se si considera quindi che la società opponente (che era il destinatario della missiva) era stata perfettamente in grado di difendersi sulla specifica allegazione, ne consegue che la producibilità del documento è del tutto conforme ai principi che regolano la materia.

Poiché non è neppure contestato che l’interruzione sia valida (anzi è oggetto di espressa affermazione del primo giudice, non contestata in questo grado del giudizio), ne consegue che i contributi pretesi con la cartella esattoriale non sono prescritti.

Dovendo quindi passare agli altri motivi di opposizione, non trattati dal primo giudice, deve essere preliminarmente esaminata l’eccezione di decadenza ex art. 25 D. Lgs. n. 46 del 1999.

Premesso che l’art. 25 del citato D. Lgs. impone l’iscrizione del debito contributivo nei ruoli esecutivi entro il termine del 31 dicembre dell’anno successivo al termine fissato per il versamento, ponendo detto termine a pena di decadenza, la società opponente sostiene che il termine sarebbe obbligatorio anche per i contributi concernenti periodi anteriori alla entrata in vigore del d. Lgs., perché l’avverbio “successivamente”, di cui alla norma transitoria dell’art. 36 citato, sarebbe da riferire solo agli accertamenti notificati e non già ai contributi e premi non versati, per i quali, anche se anteriori, varrebbe il termine di decadenza, di talché per i contributi per cui è causa, si sarebbe verificata la decadenza, in quanto non iscritti nei ruoli nel termine fissato dall’art. 25 citato.

L’eccezione, già oggetto di due pronunce di identico segno della suprema Corte (Cassazione civile, sez. lav., 17 gennaio 2006, n. 781; Cassazione civile, sez. lav., 22 novembre 2006, n. 24781(2)), deve essere respinta.

Secondo la sentenza 781/06 “*il d.lvo introduce per la prima volta nell’ordinamen-*

to, come strumento generalizzato per acquisire i contributi, il sistema di riscossione mediante ruolo e per la prima volta pone un termine di decadenza: l'ente decade dal diritto di riscuotere i contributi se non provvede ad iscriverli a ruolo entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data fissata per il versamento.

E' ben vero che l'iscrizione a ruolo introdotta dal citato d.lvo del 1999 non costituisce una novità assoluta, giacché la legge 7 dicembre 1989 n. 389, art. 2, di conversione del DL 9 ottobre 1989 n. 338, già prevedeva, tra le misure dirette a rafforzare le possibilità di recupero dei crediti degli enti previdenziali, la "facoltà" per gli enti gestori di forme di assistenza e previdenza obbligatorie di avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali, secondo la disciplina prevista per le imposte dirette. Nella pratica però l'utilizzo di detto strumento era stato estremamente limitato, avendo detti istituti preferito avvalersi dei decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi per legge. Ancorché non sembra possa essere inibita, in particolare agli enti previdenziali, la possibilità di ottenere un titolo giudiziale, come il decreto ingiuntivo, per la riscossione dei crediti contributivi, è vero però che il d.lvo n. 46 del 1999 "comporta la regola della c.d. generalizzazione della riscossione coattiva mediante ruolo di tutte le entrate pubbliche ivi specificate" (così si legge nei lavori preparatori ed in particolare nella relazione esplicativa del governo che accompagna il decreto di riforma) ed infatti l'art. 17 del d.lvo in commento dispone che « ... si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse da quelle delle imposte sui redditi e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici».

2. La società ricorrente sostiene che il termine di decadenza si dovrebbe applicare a tutti i contributi che risultano non pagati alla data di entrata in vigore della legge, e quindi anche a quelli riferiti ad anni precedenti, perché la disposizione transitoria fa riferimento solo al mancato versamento e non all'epoca di scadenza. Ma se così fosse, sarebbe stata introdotta una sanatoria generalizzata per tutti i contributi non versati e riferiti ad anni anteriori alla entrata in vigore della legge. ... Tale interpretazione non può essere condivisa, non avendo l'Istituto l'onere di iscrizione a ruolo dei contributi - del 1996 e 1997 - nel termine di decadenza, prima che il legislatore introducesse questa nuova regola, ossia solo con l'entrata in vigore del decreto legislativo 26 febbraio 1999 n. 46 si introduce quest'onere di tempestività della iscrizione a ruolo per la riscossione dei crediti previdenziali. Era quindi impossibile pretendere dall'Istituto detto comportamento, prima ancora che esso venisse contemplato nell'ordinamento. Si introdurrebbe infatti un termine di decadenza in via retroattiva.

3. Ed allora, devi pervenire ad una interpretazione conforme all'art. 36 Cost., comma 6, del d.lvo in commento, sulla base di quanto affermato dal Giudice delle leggi con la sentenza n. 191 del 2005, con cui è stata dichiarata la illegittimità costituzionale del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 - art. 9, comma 5, 6 e 7 - (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144.); dette norme, innovando la previgente disciplina, disponevano che la rettifica per errore delle prestazioni erogate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) poteva intervenire solamente entro i dieci anni dalla comunicazione dell'originario provvedi-

mento di attribuzione della rendita (comma 1) e che tale normativa trovava applicazione anche in riferimento ai provvedimenti di rettifica adottati nel vigore della precedente disciplina, (comma 5, 6 e 7); ossia i commi 5, 6 e 7, essendo retroattivi, disponevano l'applicazione del suddetto termine decadenziale anche in riferimento a provvedimenti di rettifica adottati nel vigore di una diversa disciplina che non prevedeva alcun termine di decadenza. La Corte ha affermato «E' senza dubbio vero che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il divieto di retroattività della legge non è stato elevato a precetto costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione dell'art. 25 Cost.. Questa stessa Corte ha tuttavia costantemente precisato che la retroattività deve comunque trovare giustificazione sul piano della ragionevolezza e non può trasmodare in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori (si vedano, tra le tante, la sentenza n. 446 del 2002 e la sentenza n. 416 del 1999)». Ha ulteriormente precisato la Corte che «è l'istituto stesso della decadenza che per sua natura non tollera applicazioni retroattive, non potendo logicamente configurarsi una ipotesi di estinzione del diritto (o, come nella specie, del potere) per mancato esercizio da parte del titolare, in assenza di una previa determinazione del termine entro il quale il diritto (o il potere) debba essere esercitato».

4. La fattispecie in esame pone la stessa questione: non è ammissibile la introduzione di un termine di decadenza in via retroattiva per iscrizione a ruolo dei crediti contributivi, nell'ambito del sistema precedente che non imponeva alcun onere in tal senso” (così testualmente la già citata 781/06).

Occorre quindi esaminare nel merito la fondatezza del credito preteso dall'INPS.

Come già ricordato le somme di cui viene richiesto il pagamento tramite cartella esattoriale sono la conseguenza del verbale di accertamento ispettivo dell'INPS del 2.3.1999, quando venne rilevata l'irregolarità delle posizioni di lavoro inerenti a contratti di formazione e lavoro per i quali la stipula e la decorrenza denunciata è risultata successiva all'avvio delle prestazioni lavorative, come dichiarato dalle stesse lavoratrici nell'immediatezza dell'accertamento stesso.

Poiché non è minimamente in contestazione l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato aventi natura di contratti di formazione e lavoro, l'unica verifica da compiere riguarda l'eventualità che la prestazione delle lavoratrici indicate sia iniziata anteriormente alla stipula ufficiale del contratto.

Secondo quanto dichiarato agli ispettori nell'immediatezza, precedentemente la data di formale assunzione, le lavoratrici erano state impegnate rispettivamente S.M. dall'11.3.1996 al 31.3.1996; M.M. dal 1.5.1997 al 15.7.1997; D.M.V. dal 15.5.1997 al 30.6.1997; P.M. dal 27.5.1997 al 30.6.1997; S.A. dal 7.7.1999 al 31.8.1999; S.F. dal 1.6.1997 al 31.7.1997, svolgendo prestazioni identiche a quelle oggetto dei rispettivi contratti.

Osserva la Corte che le lavoratrici, escuse dal giudice nell'ambito del procedimento di impugnazione del verbale ispettivo, hanno reso dichiarazioni, acquisite nel presente giudizio, in cui sostanzialmente hanno confermato quanto dichiarato agli ispettori, pur non potendo più, dato il tempo trascorso (5 anni) ricordare con la stessa esattezza i periodi precisi.

E infatti la M. ha dichiarato di aver lavorato “2 o 3 mesi, se non ricordo male”

(e l'INPS ha provveduto ad indicare il periodo 15.5.1997/15.7.1997); la D. M. ricorda "qualche giorno" di prova; la P. afferma di aver fatto "un periodo di prova" di cui non ricorda più la durata; la S. dichiara "non ricordo quanti giorni ho lavorato prima dell'assunzione ricordo che ho fatto un periodo di prova" e la S., che non ricorda, espressamente conferma, come del resto le altre, le dichiarazioni rese agli ispettori in quanto certamente vere perché più vicine ai fatti.

Ne consegue che deve ritenersi provato che il rapporto di lavoro, tramite l'illegittima introduzione di un periodo non assicurato e qualificato come "di prova" antecedente alla stipulazione del contratto di formazione e lavoro, è iniziato prima con la conseguenza che deve ritenersi invalido sotto il profilo contributivo, con la conseguente decadenza dai benefici previdenziali previsti per tale forma di contratto misto.

Deve infatti essere sul punto respinta l'ulteriore contestazione dell'opponente circa l'errata applicazione della legge sulla decadenza dalla fiscalizzazione, che non si sarebbe verificata nel caso di specie in quanto, per i periodi corrispondenti alla durata del contratto di formazione e lavoro successivamente stipulato, avrebbe versato regolarmente i contributi e non sarebbe stata neppure contestata alcuna violazione dell'obbligo formativo. Infatti, secondo l'ormai univoco orientamento della Suprema Corte (Cassazione Civile, sez. lav., 3 marzo 2003, n. 3120 e da ultimo Cassazione civile, sez. lav., 22 agosto 2007, n. 17895), la costituzione del contratto di formazione e lavoro previsto dal D. L. 30 ottobre 1984, n. 726, art. 3, (convertito con modifiche dalla L. 19 dicembre 1984, n. 863) richiede ad substantiam la forma scritta, in mancanza della quale il rapporto deve intendersi costituito a tempo indeterminato; tale forma scritta non è surrogabile da unilaterali dichiarazioni scritte delle parti. Si tratta di una speciale nullità di protezione così come quella riferibile ad analoga prescrizione prevista per il contratto di lavoro part-time. La Corte Costituzionale (C. Cost. 15 luglio 2005 n. 283) infatti - nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, art. 5, comma 2, (misure urgenti a sostegno e ad incremento di livelli occupazionali), convertito con modificazioni nella L. 19 dicembre 1984, n. 863, sollevata con riferimento all'art. 3 e art. 36 Cost., - ha chiarito che la forma scritta persegue una funzione di protezione del lavoratore ed ha aggiunto che è possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, precisando che la nullità per vizio di forma della clausola sulla riduzione dell'orario di lavoro "non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. conversione in un normale contratto di lavoro"; o meglio - ha aggiunto - determina "la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale".

Quindi la sanzione della nullità del contratto per carenza della forma scritta è scongiurata laddove la conversione del contratto di lavoro a tempo parziale in contratto di lavoro a tempo pieno soddisfa tale esigenza di protezione.

Parimenti il fatto che in mancanza di forma scritta del contratto di formazione e lavoro, che rappresenta un sottotipo contrattuale dell'ordinario contratto di lavoro subordinato, il lavoratore si intende assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato (cit. art. 8, comma 7), sta a significare che la forma scritta è richiesta soltanto per il profilo di specialità del contratto di formazione e lavoro rispetto all'ordinario contratto di lavoro subordinato e non già per l'insorgenza del vincolo contrattuale in ragione della manifestazione delle due

volontà negoziali della proposta e dell'accettazione. E' la clausola attinente alla formazione, che qualifica il sottotipo contrattuale, a richiedere la forma contrattuale scritta della prescrizione è quella di fissare in un documento scritto - e quindi in termini ben riconoscibili - il progetto formativo e di rendere avvertito di ciò il lavoratore interessato che deve essere pienamente consapevole, proprio in ragione di tale forma scritta del sottotipo contrattuale; talché, ove l'assunzione, che contiene il progetto formativo, sia fatta in forma scritta e la lettera di assunzione sia consegnata al dipendente, tale finalità di protezione è pienamente realizzata, (così Cassazione civile, sez. lav., 22 agosto 2007, n. 17895).

La ricaduta sul piano contributivo è dunque proprio quella invocata dall'INPS e cioè il recupero dei contributi secondo l'ammontare previsto per il rapporto di lavoro subordinato.

Per tutto quanto esposto, in riforma dell'impugnata sentenza, l'opposizione deve essere respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in favore dell'INPS, unica parte costituita, in €. 1.200,00 (di cui euro 450 per diritti ed euro 700 per onorari) per il primo grado e in €. 1.500,00 (di cui euro 500 per diritti ed euro 950 per onorari) per il presente grado di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 51

(2) Idem, 2007, p. 182

Contributi — Retribuzione imponibile - Premio di fedeltà - Sottoponibilità a contribuzione.

Corte di Appello di Torino - 23.04.2008 n. 485 - Pres. Barbero - Rel. Ramella Trafighet – INPS (Avv.ti Olla, Cuomo) - F.M.I. s.r.l. (Avv.ti Parravicini, Amerio)

Il compenso erogato automaticamente dal datore di lavoro ai propri dipendenti, al compimento di una certa anzianità di servizio, è voce retributiva sottoponibile a contribuzione previdenziale.

FATTO - La Spa F. M. evocava in giudizio avanti al tribunale di Ivrea, l'Inps e l'Uniriscossione in opposizione a cartella esattoriale per € 1.140.558,00, conseguente ad un verbale ispettivo del 14.3.1991.

Ecceppiva l'intervenuta prescrizione dei crediti contributivi, la decadenza dalla possibilità di iscrizione a ruolo ex artt. 24 e 25 D.lgs. 46/1999 e per essere il ruolo notificato quattro mesi dopo la consegna al concessionario, l'illegittimità della stessa per carenza di motivazione e specificità; nel merito la non debenza di contribuzione relativamente ai contratti di formazione lavoro, disconosciuti dagli accertatori, per somme corrisposte alla cessazione dei rapporti, relativamente a fringe benefits uso dell'auto, polizze assicurative relative ai dipendenti, regalie, medaglie d'oro e premio di fedeltà, per prestazione di orario supplementare e lavoro autonomo; in ogni caso assumeva che le sanzioni andavano ricalcolate.

L'Inps nel costituirsi riconosceva come dovuti unicamente € 343.831,17, di cui € 117.438,68 per omissioni contributive ed € 226.392,49 per sanzioni.

Sentiti i testi, il Giudice, con pronuncia 3.11.2005, annullava la cartella a spese compensate.

In particolare riteneva non prescritti i crediti contributivi, essendo intervenuto, quale atto interruttivo, verbale di accertamento in data 14.3.1991, precedente l'entrata in vigore della L. 335/1995, ed applicandosi quindi l'ordinaria prescrizione decennale, a cui dovevano aggiungersi 3 anni, 8 mesi ed un giorno ai sensi dell'art. 2, comma 19, D.L. 468/1983 convertito in L. 638/1983; che non vi fosse alcuna decadenza perché l'art. 25 del d. lgs. 46/1999, per effetto dell'art. 4, comma 55, della L. 350/2003, si applicava solo agli accertamenti successivi all'1.1.2004; che la notifica del ruolo entro quattro mesi dalla consegna al concessionario di cui agli artt. 11 e 12 D. lgs. 46/1999 era stata prima abrogata dall'art. 1 D.lgs. 193/2001 e poi portata a dodici mesi dall'art. 1, comma 417, L. 311/2004.

Riteneva inoltre sufficientemente motivata la cartella secondo i moduli approvati dai decreti dirigenziali 28/6/1999 ed 11/9/2000.

Nel merito sosteneva che il lavoratore G.C.R., già pensionato con contratto di collaborazione doveva considerarsi autonomo; per quanto riguarda l'assoggettabilità a contribuzione del fringe benefit dell'uso della macchina a scopo personale, trattavasi di uso oneroso, con costo per il dipendente determinato secondo i valori di mercato; quanto ai contratti di formazione lavoro stipulati durante periodi di cassa integrazione, trattavasi di mansioni di manutentore non rientranti nei settori produttivi oggetto di calo di ordini, per cui la causa degli stessi sussisteva; per quanto riguarda le integrazioni del TFR, i premi di fedeltà e le regalie, ivi comprese le medaglie d'oro, trattavasi di erogazione a carattere straordinario, effettuate per incentivare l'esodo.

Avverso detta pronuncia propone appello l'Inps per tutte le voci della cartella esattoriale ad eccezione della posizione R., riducendo ulteriormente il dovuto ad € 88.920,27.

Quanto ai contratti di formazione lavoro, censurava l'interpretazione data dal primo giudice alle risultanze testimoniali, in particolare osservando come i lavoratori P., B. ed A. avessero dichiarato di effettuare mansioni rientranti nel ciclo produttivo e non nei progetti di cui ai contratti di formazione stessi.

Quanto ai fringe benefits, rilevava come il costo dell'uso personale dell'auto che gravava sul dipendente era al di sotto dei valori di mercato, per cui la differenza doveva esser assoggettata a contribuzione.

Per quanto riguarda le regalie, il premio di fedeltà e le integrazioni al TFR non erano state corrisposte per incentivare l'esodo ma per motivi ad personam (ed il premio di fedeltà in particolare per coloro che in possesso di notevole anzianità fossero dimissionari).

Resiste la F. M. Italy srl per la conferma della prima pronuncia.

Disposta con ordinanza la precisazione di conteggi in punto assoggettamento a contribuzione premio di fedeltà e medaglie d'oro, la causa è stata discussa e decisa nella pubblica udienza del 30.1.2008, come da dispositivo in calce.

DIRITTO - Ugualmente corretta appare la prima decisione in punto asserita assoggettabilità a contribuzione della differenza tra il valore di mercato e quanto corrisposto al datore di lavoro per i dipendenti che godevano dell'uso personale di macchina aziendale.

A tale proposito è pacifico che tale uso per i dipendenti non era gratuito ma oneroso, corrispondendo gli stessi a fine anno una somma al datore di lavoro, somma a kilometraggio effettuato. Il teste F., che usufruiva di tale benefit, ha precisato ciò, aggiungendo che la somma veniva quantificata a kilometro, comprendendo altresì l'usura dell'auto ed il costo dell'olio secondo le tabelle Aci. Il teste G., dipendente che si occupava di tali calcoli, ha precisato come il costo unitario venisse calcolato tenendo conto di tutte le spese (ammortamento, pneumatici, carburante, riparazione incidenti, manutenzione) e venisse poi moltiplicato per il numero dei kilometri che il dipendente dichiarava di aver fatto ad uso privato.

Tali risultanze consentono di escludere l'assoggettabilità a contribuzione di tale voce, anche per mera differenza con i valori di mercato, atteso come le tabelle Aci ed i parametri indicati sono quelli solitamente in uso sul mercato proprio per quantificare il costo di un'autovettura e tale costo era a carico del lavoratore, non costituendo così una voce retributiva, conseguentemente non rientrante nell'imponibile contributivo.

Diversamente si deve concludere invece per il premio di fedeltà e per le medaglie d'oro corrisposte ai lavoratori che raggiunsero i venticinque anni di servizio ininterrotto (il F. ha precisato come tale erogazione fosse automatica).

In sede di discussione finale, a seguito dell'ordinanza con cui questa Corte, ha chiesto all'Inps di conteggiare i contributi dovuti per tali due voci, l'Inps ha precisato come, di fatto si trattasse della stessa voce, ripartita tra operai ed impiegati. Tale circostanza è stata confermata dalla società opponente che ha riconosciuto corretta la determinazione del quantum operata dall'istituto, con memoria 20.3.2008, in punto contributi per tale voce (vedasi memoria M. 23.4.2008).

Rileva al riguardo la Corte che l'art. 12 della legge 30.4.1969 n. 153, prevedeva che "per la determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro".

Con le successive leggi di modifica sono intervenute limitazioni (leggasi indennità di trasferta) o esenzioni (leggasi incentivi all'esodo, di cui si dirà oltre), ma il concetto di retribuzione imponibile si è mantenuto e non si può certo sostenere che un compenso dato

automaticamente al compimento di una certa anzianità di servizio non sia voce retributiva ma mera regalia, come vorrebbe la società appellata. Regalia non è un compenso automatico, ma un compenso eccezionale ed occasionale privo di qualsiasi collegamento, anche indiretto, con la prestazione di lavoro (vedasi Cass. 9155/2003(1), Cass. 16060/2003).

Per quanto riguarda le altre voci di cui alla cartella esattoriale impugnata, l'istituto appellante non ha in alcun modo provato che non si trattasse di somme attribuite per incentivo all'esodo né che, con l'attribuzione di tali somme, si riconoscesse in qualche modo un diritto del lavoratore, per cui non vi può essere assoggettabilità a contribuzione ex art. 4, comma 2. L. 291/1988.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2003, p.802

Contributi – Farmacia – Natura di imprenditore commerciale del titolare della farmacia – Impresa familiare ex art. 230 bis c.c. – Autonomia della posizione assicurativa del titolare farmacia e del collaboratore familiare – Attività d'impresa svolta con continuità e prevalenza – Obbligo dei coadiuvanti di iscrizione alla Gestione Commercianti – Sussistenza.

Corte d'Appello di Torino – 13.05.2008 n. 361 – Pres. Girolami – Rel. Sanlorenzo – S.P. ed altri (Avv.ti Villani, Torazzi, Tango) – INPS (avv. Borla).

Costituisce attività commerciale l'attività di commercializzazione di prodotti non farmaceutici ovvero di vendita di articoli "da banco" o non sanitari in senso stretto. Sussiste l'obbligo di iscrizione alla Gestione Speciale Commercianti del collaboratore familiare che svolga nella farmacia di cui è titolare il familiare farmacista attività lavorativa con continuità e prevalenza, sia che questa attività sia relativa direttamente alla vendita sia che si tratti di attività accessoria (amministrazione, contabilità, pulizia ecc.).

Non sussiste alcun obbligo di iscrizione "virtuale" del titolare farmacista stante la mancanza di una norma in tal senso e stante l'autonomia della posizione assicurativa de titolare farmacista e del collaboratore familiare.

FATTO - Con tre diversi ricorsi, depositati avanti al Tribunale di Torino, i ricorrenti, premettendo di essere dottori farmacisti, titolari di farmacie e di gestire l'impresa

nelle forme dell'impresa familiare ex art. 230 bis c.c., contestavano i verbali di accertamento e gli atti conseguenti con i quali l'INPS aveva ritenuto che i coadiuvanti, familiari collaboratori, fossero soggetti all'obbligo assicurativo-previdenziale chiedendo in via conclusiva, in contraddittorio con l'Istituto, la declaratoria di insussistenza dell'obbligo contributivo.

L'INPS, costituendosi nei giudizi, poi riuniti, ribadiva l'obbligo contributivo e chiedeva il rigetto dei ricorsi.

Con sentenza del 25.5.2005, il tribunale confermava i verbali di accertamento impugnati relativamente agli importi dovuti a titolo di contributi, mentre, in parziale accoglimento dei ricorsi, relativamente alle sanzioni, dichiarava che dovevano essere determinate ai sensi dell'art. 116, comma 10° legge 388/2000, compensando le spese.

Con tre diversi ricorsi depositati in data 24.11.2006 i ricorrenti di primo grado proponevano appello assumendo le conclusioni riportate in epigrafe.

L'INPS, costituendosi nei giudizi, chiedeva la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Riuniti gli appelli, all'esito della discussione, con sentenza del 28.3.2008, la corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

DIRITTO - La vicenda di cui è causa trae origine, per tutte le posizioni, da un verbale di accertamento degli ispettori di vigilanza dell'INPS, i quali, avendo rilevato che le ditte individuali degli appellanti erano iscritte alla Camera di Commercio per l'attività di "farmacia e commercio al minuto di generi annessi", che le ditte erano gestite in forma di impresa familiare a cui collaboravano i familiari dei titolari in via continuativa e prevalente, ritenevano che i titolari dovessero essere iscritti alla Gestione Speciale INPS – COMMERCianti quali "titolari di impresa commerciale non soggetti personalmente all'imposizione contributiva" (in quanto già soggetti all'obbligazione contributiva nei confronti dell'ente previdenziale dei farmacisti – ENPAF), che i familiari collaboratori dovessero essere iscritti alla stessa gestione commercianti in quanto collaborano con carattere di abitualità e prevalenza nell'ambito di un'impresa familiare che svolge attività commerciale e che per i familiari collaboratori dovesse essere versata la relativa contribuzione.

I titolari delle farmacie proponevano opposizione avverso il verbale di accertamento, contestando l'obbligo di iscrizione per sé e i familiari e la pretesa contributiva, formulando in subordine anche deduzioni rispetto alle sanzioni applicabili.

Il giudice di primo grado ha confermato gli assunti degli ispettori INPS sulla base delle seguenti argomentazioni:

è indubbia la natura di imprenditore commerciale del titolare di farmacia, che è iscritto nel registro delle imprese ed è assoggettabile a fallimento;

la partecipazione dei familiari collaboratori all'attività di impresa con carattere di abitualità e prevalenza deriva dalla natura dell'impresa familiare adottata per la gestione dell'impresa; sul punto è irrilevante che i collaboratori siano addetti alla vendita o svolgano altra attività accessoria in favore dell'impresa commerciale;

le condizioni sopra delineate comportano, in relazione ai coadiuvanti, l'applicabi-

lità degli artt. 1 e 2 della legge 613/66 che prevede l'obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti e i conseguenti versamenti contributivi;

non è di ostacolo l'iscrizione del farmacista titolare all'ENPAF; diversamente opinando, i collaboratori si vedrebbero esclusi dal sistema di copertura previdenziale previsto dall'art.38 Costituzione.

Il primo giudice ha accolto i rilievi proposti dalla ricorrente in tema di sanzioni, ritenendo applicabile il regime sanzionatorio previsto dall'art. 116, comma 10 della legge 388/2000, in considerazione del fatto che in passato l'INPS aveva escluso l'iscrizione dei familiari coadiuvanti alla gestione per gli esercenti attività commerciali, rimanendo inattivo per oltre 20 anni.

Con articolati profili d'appello, gli appellanti censurano la sentenza di primo grado rilevando, in sintesi, che non esiste norma che imponga l'iscrizione alla Gestione Commercianti del farmacista e dei familiari coadiuvanti, che l'attività commerciale del farmacista è secondaria rispetto a quella professionistica e comunque non vi è la prova della prevalenza della prima sulla seconda, che non vi è prova dell'attività di collaborazione svolta dai familiari, che è assurda e contraddittoria l'iscrizione virtuale del titolare farmacista.

L'appello non è fondato.

Per quanto attiene alla previsione dell'obbligo contributivo, l'INPS fa riferimento alla disciplina risultante dal combinato disposto degli artt. 1 legge 22.7.1966 n. 613 ed art.1 legge 27.11.1960 n. 1397 e successive modificazioni, intervenute dapprima con l'art. 29 della legge 160/75 e poi con l'art. 1, comma 203 della legge 662/96.

Dal citato complesso normativo emerge l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa obbligatoria degli esercenti attività commerciali sia in riferimento ai titolari delle imprese, sia in riferimento ai familiari coadiutori "che partecipano al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza".

Per quanto attiene ai familiari coadiutori, l'art. 29 legge 160/75 aveva previsto, come ulteriore requisito, che fossero iscritti come preposti al punto vendita nell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge 11.6.1971 n. 426. L'art. 26 della legge 114/98 ha interamente abrogato la legge 426/71, per cui si deve ritenere che il requisito in oggetto sia venuto meno.

Sulla base della citata normativa l'INPS ha ritenuto che il titolare farmacista ed i coadiuvanti (o collaboratori) familiari debbano essere iscritti nella gestione obbligatoria ai fini previdenziali in quanto il primo è esercente attività commerciale e quindi imprenditore commerciale ed i secondi partecipano personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Peraltro l'Istituto ha ritenuto che l'obbligo contributivo gravi sul titolare della farmacia solo in riferimento ai familiari coadiutori assicurati (art. 10 legge 613/66), mentre, per quanto attiene allo stesso imprenditore farmacista, a parere dell'INPS, dovrebbe iscriversi "virtualmente" per consentire l'iscrizione dei coadiutori, mentre l'obbligo di versamento dei contributi è escluso per il fatto che il farmacista, come professionista, è assicurato obbligatoriamente presso l'ENPAF, in favore del quale provvede agli adempimenti contributivi.

La peculiarità della fattispecie, in particolare per quanto attiene alla sicura esclusio-

ne dell'obbligo contributivo verso la gestione INPS per quanto attiene al titolare farmacista e la pretesa dell'Istituto per quanto attiene i familiari coadiuvanti, avevano indotto il Tribunale di Torino, in giudizio avente oggetto analogo a quello qui discusso, a sollevare questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione degli artt. 1 e 3 della legge 613/66 e dell'art. 1 della legge 1397/60 e successive modificazioni, nella parte in cui nulla dispongono circa l'iscrivibilità dei familiari collaboratori del farmacista presso la Gestione Commercianti dell'INPS (ord. 12.6.2006).

La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 448 del 12.12.2007, ha ritenuto la manifesta inammissibilità della questione, in quanto il remittente non ha considerato, oltre alle norme censurate, quelle collegate, rappresentate dall'art. 10, secondo comma della legge 613/66, che pone direttamente a carico del titolare dell'impresa commerciale l'obbligo del pagamento dei contributi anche per i familiari coadiuvanti, salvo il diritto di rivalsa nei loro confronti, e l'art. 4, comma 2, lettera a) del D. Lgs. n. 114/98, il quale assoggetta alla disciplina del commercio tutte le farmacie nelle quali non siano posti in vendita esclusivamente "prodotti farmaceutici, specialità medicinali, dispositivi medici e presidi medico-chirurgici", non ha quindi offerto adeguata motivazione delle norme censurate all'interno del sistema complessivo e per altro verso non ha verificato la praticabilità di diverse soluzioni interpretative idonee ad attribuire alle disposizioni censurate un significato che le renda conformi a Costituzione.

In sostanza la Corte, escludendo la sussistenza del vizio di costituzionalità denunciato, ha indicato, sul piano interpretativo, la piena idoneità della norme dettate in generale in tema di obblighi assicurativi degli esercenti attività commerciali a garantire anche la copertura previdenziale per i coadiuvanti dei titolari di farmacia.

Tanto premesso, occorre valutare sul piano concreto la sussistenza dei requisiti normativamente previsti che determinano la qualità di imprenditore commerciale del titolare farmacista e la collaborazione nell'impresa con carattere di abitualità e prevalenza da parte dei familiari coadiuvanti.

La risposta positiva ad entrambi i quesiti fornita dal primo giudice merita conferma.

Innanzitutto, con deduzione tratta dal notorio, si deve rilevare che nell'ambito delle farmacie, accanto all'attività protetta del farmacista, esercitabile solo da soggetti muniti di apposito titolo ed iscritti all'albo e diretta alla produzione di galenici e alla vendita di terapeutici, si è andata sviluppando, negli ultimi decenni, un'attività commerciale finalizzata alla vendita di articoli "da banco" o non sanitari in senso stretto.

Tale evoluzione commerciale ha trovato riscontro anche nella regolamentazione legislativa, dal momento che il D. Lgs. 31.3.1998 n. 114, intitolato "Riforma della disciplina relativa al settore commercio", all'art. 4, comma 2°, prevede la non applicazione delle norme dello stesso decreto "a) ai farmacisti e ai direttori di farmacia delle quali i comuni assumono l'impianto e l'esercizio ai sensi della legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, e della legge 8 novembre 1991 n. 362, e successive modificazioni, qualora vendano esclusivamente prodotti farmaceutici, specialità medicinali, dispositivi medici e presidi medico-chirurgici".

Se ne ricava, a contrario, che il complesso normativo che disciplina il settore del commercio è applicabile nei casi, divenuti ormai non solo maggioritari, ma generalizza-

ti, in cui la vendita di prodotti farmaceutici si accompagna alla commercializzazione di altri prodotti.

Inoltre l'attività di farmacia è soggetta, per pacifica giurisprudenza amministrativa, a concessione, mentre la parallela attività commerciale è soggetta alla disciplina del commercio con i relativi titoli autorizzativi.

Infine anche il farmacista, come qualsiasi imprenditore commerciale, può essere soggetto a fallimento, tanto è vero che l'art. 113 R.D. 27.7.1934 n. 1265 prevede la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio di una farmacia per il caso di dichiarazione di fallimento dell'autorizzato; peraltro non è escluso che la stessa attività professionale di farmacia sia svolta in forma imprenditoriale, considerato che le farmacie possono essere gestite in forma di s.n.c. e di cooperative a r. l. e che, nel caso di specie la gestione avviene in forma di impresa familiare, anch'essa soggetta a fallimento.

Acclarato dunque che l'attività delle farmacie, secondo le modalità di vendita ormai diffuse e generalizzate e sulla base del quadro normativo, rientra a pieno titolo nell'ambito dell'impresa commerciale, occorre annotare che nel caso di specie tale configurazione è confermata dai dati concreti accertati in sede ispettiva.

Infatti i verbali di accertamento danno atto che le farmacie – imprese individuali sono iscritte alla Camera di Commercio territoriale ed hanno iniziato l'attività di farmacia – commercio al minuto di generi annessi con autorizzazione comunale per i generi compresi in apposita tabella.

A fronte del quadro normativo e probatorio sin qui delineato, si configurava a carico degli appellanti l'onere di fornire elementi di prova intesi ad escludere in tutto o in parte l'attività commerciale svolta nell'ambito della farmacia.

Tale onere non è stato assolto, dal momento che in primo grado e ancora nell'atto d'appello si è unicamente insistito sulla natura professionale dell'attività del farmacista; il dato è incontestabile ma insufficiente a confutare le valutazioni di causa, dal momento che ciò che si sostiene è che la qualità di imprenditore commerciale del farmacista si accompagna a quella strettamente professionale e determini, come si vedrà di seguito, le conseguenze in ordine alla posizione previdenziale dei coadiuvanti.

Venendo dunque ad esaminare l'altro requisito relativo all'obbligatorietà dell'iscrizione assicurativa dei familiari collaboratori, e cioè la loro partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, le valutazioni del primo giudice meritano parimenti conferma.

In proposito gli appellanti lamentano che, accogliendo le determinazioni del verbale ispettivo, il primo giudice abbia operato una equiparazione non consentita tra la disciplina giuridica dell'impresa familiare (forma adottata per la gestione della farmacia) e la disciplina normativa che regola l'iscrizione nella gestione commercianti dei familiari coadiutori.

Ma a ben vedere, gli ispettori hanno utilizzato la documentazione relativa alla costituzione di impresa familiare al solo fine di sostenere, sul piano probatorio, il requisito del lavoro abituale e prevalente previsto dalle disposizioni previdenziali.

In specifico, nell'atto di costituzione di impresa familiare, acquisito in giudizio, le parti contraenti (titolare dell'impresa e coadiuvanti) hanno esplicitamente dichiarato che all'attività di impresa "collaborano in forma continuativa e prevalente" i familiari

indicati di seguito nello stesso atto, ottenendone una determinata percentuale di partecipazione agli utili.

Tale dichiarazione, che non ha carattere meramente formale, ma che indica le concrete modalità di partecipazione del familiare all'impresa (occorre rilevare che l'impresa familiare nasce sul piano concreto socio-giuridico e solo eventualmente può avere una consacrazione formale come è avvenuto nel caso di specie), non ha trovato alcuna smentita nel corso del giudizio, dal momento che gli appellanti non hanno mai fatto riferimento al carattere simulato della pattuizione o comunque all'esclusione, sul piano concreto, dell'apporto collaborativo dei familiari indicati nell'atto.

E' pur vero che il concetto di collaborazione continuativa (prevista per l'impresa familiare) è parzialmente diverso da quello della partecipazione con carattere di abitualità e prevalenza previsto dalla normativa previdenziale; ma anche in ordine a tale profilo gli appellanti avevano l'onere di fornire precise controdeduzioni, mentre di ciò non vi è traccia negli atti introduttivi.

Per quanto attiene alle ulteriori deduzioni degli appellanti riferite alla tipologia dell'attività prestata dai collaboratori, è irrilevante che gli stessi si occupino direttamente della vendita, ovvero siano impegnati in attività di carattere accessorio (amministrazione, contabilità, pulizia ecc.); è infatti evidente che si ha partecipazione all'attività che si svolge nell'impresa commerciale sulla base di qualsiasi prestazione che contribuisca a realizzare le finalità aziendali, senza distinzioni fra diretta attività di vendita e attività accessorie.

Rimane infine da esaminare la tematica inerente il rapporto fra la posizione previdenziale del titolare farmacista e quella dei familiari collaboratori; come si è precisato in premessa, l'Istituto, pur non avanzando alcuna pretesa nei confronti dei titolari dell'impresa (che, come professionisti, sono iscritti all'ente previdenziale dei farmacisti – ENPAF ed in favore dello stesso versano i contributi) richiede un'iscrizione 'virtuale' degli stessi negli elenchi degli esercenti attività commerciale, per consentire la copertura previdenziale nella stessa gestione dei familiari collaboratori.

Ora, a parte i dubbi circa l'interesse degli appellanti a sollevare tale questione, occorre precisare che la normativa esaminata non contempla alcuna iscrizione 'virtuale' e non prevede alcun necessario collegamento fra l'iscrizione del titolare e quella dei coadiuvanti; in particolare l'art. 1, lett. a) della legge 1397/60 pone l'obbligo di iscrizione nei confronti dei titolari ovvero dei familiari coadiutori, utilizzando una disgiuntiva che individua due distinte categorie; d'altra parte l'art. 10 della legge n. 613/66, pur prevedendo che il titolare dell'impresa commerciale sia tenuto al pagamento dei contributi anche per i familiari coadiutori assicurati, fa salvo il diritto di rivalsa nei loro confronti, individuando sostanzialmente una duplicità di obbligazioni ed una separazione fra la posizione del titolare e quella dei collaboratori. Occorre rilevare in proposito che nell'ordinanza del Tribunale di Torino che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, il giudice remittente aveva prospettato le censure sul presupposto di un'interpretazione che individuava il necessario collegamento fra l'iscrizione del titolare (nella gestione commercianti) e quelle dei coadiutori; la decisione di manifesta infondatezza adottata dalla Corte, che motiva un esame carente del complesso normativo da parte del remittente, indica esplicitamente, fra le norme trascurate, proprio l'art. 10 della legge 613/66.

L'autonomia fra la posizione assicurativa del titolare farmacista e quella dei collaboratori si ricava anche dalla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto che "La cancellazione retroattiva dagli elenchi degli esercenti attività commerciali, che ha efficacia costitutiva al fine di escludere la sussistenza dei presupposti necessari per fruire delle posizioni assicurative, non produce la caducazione automatica dell'iscrizione negli stessi elenchi del familiare coadiutore, avuto riguardo all'autonomia della posizione assicurativa di quest'ultimo" (cfr. Cass. 14.5.2003 n. 7473).

Per quanto attiene alle considerazioni svolte in via subordinata dagli appellanti sulla decorrenza dell'obbligo contributivo, che vorrebbero individuare nel momento dell'iscrizione 'virtuale' del titolare, se ne deve evidenziare l'infondatezza, non solo per l'assenza di connessione fra la posizione del titolare e quella dei coadiuvanti, ma soprattutto perché si tratta di obbligazione che deriva dalla legge, in presenza degli elementi e requisiti normativamente previsti.

Emerge dagli atti che l'INPS ha ritenuto correttamente che l'obbligo contributivo relativo ai familiari collaboratori decorra dal quinquennio anteriore al verbale di accertamento ispettivo.

Per tutte le considerazioni esposte l'appello va respinto.

La novità e complessità delle questioni trattate comporta la compensazione delle spese del grado.

(Omissis)

Contributi - Intermediazione di manodopera - Appalto lecito - Requisiti.

Corte d'Appello di Venezia - 02.08.2008 n. 418 - Pres. Santoro - Rel. Parise - M.M. (Avv.ti Gianniotti, Franciosa) - INPS (Avv. Attardi)

Al fine di verificare la sussistenza di appalto lecito, anche nel regime di cui all'art. 29 D. Lgs. 276/2003, occorre accertare che l'appaltatore sia titolare di effettiva organizzazione aziendale e che, con riferimento allo specifico lavoro o servizio oggetto d'appalto, siano stati forniti un'opera o un servizio determinato, con risultato produttivo autonomo, che lasci in capo all'appaltatore l'alea economica tipica di un'attività produttiva d'impresa.

FATTO - Con ricorso depositato in data 5.8.99 M. M., in proprio e in qualità di liquidatore della Leonardo 96 s.r.l. in liquidazione, adiva il Giudice del Lavoro del Tribunale di Venezia proponendo opposizione avverso l'ordinanza di ingiunzione n. 174

dell'8.7.99. Assumeva la ricorrente che con verbale ispettivo del 18.4.98 l'INPS aveva accertato una pretesa intermediazione di manodopera fra l'opponente (committente) e la Pulisan Soc. Coop. a r.l. e, quindi, l'omesso regolare versamento dei contributi. Esponeva la ricorrente che la società esercitava all'epoca dei fatti la propria attività nel campo dei servizi, ed in particolare svolgeva attività di logistica, nella quale rientrava anche la gestione di un magazzino sito in Salzano Via Vittorio Veneto n. 5 preso in gestione con contratto di appalto dalla Soc. GROUP Italia s.r.l. L'attività di gestione consisteva nella c.d. logistica, mentre veniva subappaltata alla cooperativa Pulisan l'attività di facchinaggio che consisteva nel servizio di trasporto delle merci e nelle attività accessorie quali ricevimento, divisione imballaggio e stoccaggio. Detta ultima cooperativa, attiva dal 1986, era dotata di organizzazione propria e di una propria azienda che comprendeva anche mezzi atti al facchinaggio, di una propria rappresentanza ed autonomia di gestione e fiduciaria. Precisava l'opponente di avere acquistato il muletto e il transpallets in quanto inizialmente, oltre alla gestione del magazzino, aveva previsto di svolgere anche l'attività di facchinaggio. Successivamente, al fine di non far lievitare i costi del subappalto aveva messo a disposizione della Pulisan mediante contratto di comodato i predetti mezzi, che tuttavia non erano stati quasi mai utilizzati. Alla Pulisan erano stati appaltati i lavori di facchinaggio, che svolgeva con proprio personale, come aveva fatto nei confronti non solo della società ricorrente ma anche di molte altre società ed enti. I lavoratori indicati nel verbale di accertamento erano tutti soci della Pulisan e avevano sempre svolto prestazioni nell'ambito produttivo e organizzativo della stessa cooperativa con regolare copertura contributiva ex D.P.R. n. 602/70. Tutti i soci lavoratori addetti alla sede di Salzano erano retribuiti dalla Pulisan e svolgevano solo opera di facchinaggio e le attività ausiliarie quali ricevimento, divisione, imballaggio e stoccaggio. Dette attività erano svolte in totale autonomia senza alcun vincolo di subordinazione nei confronti della società Leonardo 96; infatti l'attività in cui erano occupati i lavoratori oggetto del verbale di accertamento era organizzata esclusivamente dalla Pulisan. Non era ravvisabile nella fattispecie ipotesi di intermediazione di mere prestazioni di lavoro atteso che la Pulisan aveva una propria struttura e organizzazione aziendale, e svolgeva i propri servizi anche a favore di altri committenti. Infine, evidenziava l'opponente che tutta l'opera svolta dai soci della Pulisan rientrava nella nozione di attività di facchinaggio.

Si costituiva tempestivamente in giudizio l'INPS rilevando la infondatezza della opposizione proposta. A seguito della ispezione era stato, invero, accertato che l'attività svolta nei locali della società opponente siti in Salzano consisteva nell'immagazzinaggio, cernita, divisione della merce che si trovava nei locali stessi - e costituita da capi di abbigliamento, pelletterie, borse cinture ecc. - in base alle indicazioni dei committenti, nello stoccaggio e nella spedizione della merce stessa, nonché nella redazione delle relative note di accompagnamento che venivano calcolate e conservate in loco. La società opponente risultava avere alle proprie dipendenze solo una lavoratrice - M. P. - impiegata e nessun dipendente regolarmente registrato presso il magazzino di Salzano. Pertanto, l'attività svolta nei locali della società era espletata interamente da lavoratori che risultavano soci della Pulisan. La società Leonardo 96 aveva svolto l'attività di gestione del magazzino sito in Salzano dal febbraio 1997 - e cioè dalla data in cui la GROUP Italia

S.r.l. aveva smesso di svolgere detta attività - al 31.5.97, mentre dal 1.6.97 la medesima attività veniva immediatamente proseguita dall'opponente L.T.M. S.r.l., società costituita il 4.4.97 e di cui era amministratore unico M. M. La maggior parte dei lavoratori interrogati dagli ispettori aveva riferito di aver prestato in precedenza attività lavorativa alle dipendenze della Group Italia, espletando sempre le medesime mansioni, nel magazzino di Salzano, anche dopo essere divenuti soci della cooperativa. L'Inps sottolineava che L. A. - socia lavoratrice della Pulisan Coop. - svolgeva mansioni di coordinatrice dell'organizzazione complessiva dell'attività che veniva svolta nel magazzino di Salzano e veniva individuata quale direttore tecnico, come risultava dai biglietti da visita della stessa, la cui fattura di acquisto era intestata alla L.T.M. s.r.l.. Gli ispettori rinvenivano, altresì, una comunicazione di intervento inviata tramite fax dalla committente Group Italia S.p.a. presso il magazzino di Salzano Via Roma 147, la quale era indirizzata alla L.T.M. in persona di A. L. (socia della Pulisan). Dall'ispezione era inoltre emerso che la Coop. Pulisan non possedeva alcuno degli strumenti e delle attrezzature necessarie per l'esecuzione del lavoro e non provvedeva nemmeno al rifornimento degli articoli di uso corrente. Anche i contratti relativi alla fornitura di energia elettrica, gas, vigilanza, privata, polizze di assicurazione, venivano stipulati e sottoscritti dall'opponente L.T.M. s.r.l., alla quale risultavano altresì addebitate una fattura per un intervento su un computer e per i biglietti da visita della A.. Dalle informazioni assunte dai lavoratori emergeva inequivocabilmente che l'attività posta in essere dagli stessi non era riconducibile all'attività di facchinaggio. Infine, i contratti intervenuti tra le società Group Italia s.r.l., Leonardo s.r.l., Coop. Pulisan a r.l. prima e L.T.M. s.r.l. poi (contratti di locazione di attrezzature, appalto per la gestione del magazzino, di comodato d'uso dell'immobile, scritture private per l'esecuzione del facchinaggio, comunicazione di sospensione di attività ecc.) erano tutti privi di data certa e non comportavano mai l'assunzione dei relativi oneri a carico della Pulisan. Pertanto nel caso in esame si era in presenza della mera prestazione di manodopera da parte della Pulisan in favore della società opponente. Concludeva l'Inps sostenendo che doveva trovare applicazione l'art. 1 L. 1368/60, vertendosi in fattispecie di intermediazione vietata di manodopera con il conseguente obbligo contributivo a carico della società opponente in relazione ai lavoratori indicati nel verbale di accertamento.

Dopo l'assunzione dei testi, la causa, istruita anche documentalmente, veniva discussa all'udienza del 30.9.2005 e decisa come da dispositivo di cui veniva data lettura. Con sentenza n. 1031/2005 pubblicata il 31.12.2005 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Venezia rigettava l'opposizione, compensando le spese di lite. Il Giudice di primo grado riteneva dimostrato l'addebito in contestazione relativo ad illecita interposizione di manodopera e confermava la sanzione di cui all'ordinanza ingiunzione impugnata.

Con ricorso depositato l'1.3.2006 la sig.ra M. M., in proprio e in qualità di ex-liquidatore della Leonardo 96 s.r.l., dichiarata fallita con sentenza n. 39/2003 del Tribunale di Piacenza, proponeva appello avverso la citata sentenza formulando le conclusioni di cui in epigrafe.

Lamentava l'appellante che il Giudice di primo grado aveva valutato erroneamente le risultanze probatorie. L'appellante poneva in evidenza, segnatamente, gli elementi e circostanze di seguito riportati: a) autonomia organizzativa ed economica della coopera-

tiva Pulisan ed irrilevanza dei rapporti con la Group Italia s.p.a., anche con riferimento alla consistenza economica di detta cooperativa, rilevabile sia dalle fatture di acquisto di materiali sia dalla variegata clientela acquisita; b) direzione effettiva del personale, confermata da tutti i testi come sussistente in capo alla Pulisan; e) tipologia di attività, ossia facchinaggio debitamente autorizzata; d) mezzi di lavoro di proprietà della Pulisan, ossia carrelli elevatori, guanti e forbici.

Deduceva l'appellante che non rivestivano invece rilevanza nella fattispecie le circostanze poste in evidenza dal Giudice di primo grado. Specificatamente i beni ricevuti in locazione o comodato dalla Group Italia s.r.l. non dovevano essere presi in considerazione, poiché detta società non era committente; neppure poteva tenersi conto del fatto che l'attività era svolta nel magazzino dato in comodato dall'opponente, e così anche dell'utilizzo di fotocopiatrice, armadietti, scrivanie, pure dati in comodato. Secondo l'opponente infatti si trattava di meri supporti generici necessari per qualsiasi attività di lavoro, similmente a quanto avveniva, ad esempio, per l'appalto dei lavori di pulizia dei Tribunali. Le medesime argomentazioni erano svolte per giustificare l'utilizzo delle utenze di luce, gas, riparazione tecnica del computer e via dicendo, le cui spese per contratto erano accollate alla committenza. Circa il biglietto da visita L.T.M. della socia Pulisan A., l'opponente sosteneva che si era trattato di iniziativa personale di detta socia.

Con il secondo motivo d'appello lamentava l'opponente la mancata applicazione del D. lgs. n. 276/2003, che aveva abrogato la l. n. 1369/1960, in quanto normativa più favorevole.

Con l'ultimo motivo d'impugnazione infine l'appellante censurava la sentenza impugnata nella parte in cui aveva omissa la compensazione del credito azionato con i contributi versati dalla cooperativa Pulisan.

Si è costituito l'Inps chiedendo il rigetto dell'appello e sottolineando la correttezza della sentenza impugnata sulla scorta delle risultanze probatorie acquisite.

L'Istituto appellato ha dedotto che l'oggetto di causa era costituito dalla sanzione amministrativa, che era stata correttamente calcolata come da prospetto di calcolo prodotto; pertanto nella fattispecie non avevano rilevanza alcuna i contributi versati dalla cooperativa Pulisan.

Rigettata con ordinanza di data 10.4.2006 l'inibitoria proposta dall'opponente, all'udienza dell'8.7.2008 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo letto in udienza.

DIRITTO - Lamenta l'appellante:

- 1) Errata valutazione delle risultanze probatorie in punto autonomia organizzativa ed imprenditoriale della cooperativa Pulisan ;
- 2) mancata applicazione del D. lgs. n. 276/2003, che aveva abrogato la l. n. 1369/1960, in quanto normativa più favorevole;
- 3) omissa compensazione del credito contributivo azionato dall'Inps con i contributi versati dalla cooperativa Pulisan.

Con il primo motivo l'impugnazione lamenta l'appellante che il Giudice di primo grado aveva valutato erroneamente le emergenze istruttorie. Segnatamente la M. pone in evidenza gli elementi e circostanze di seguito riportati: a) autonomia organizzativa ed

economica della cooperativa Pulisan ed irrilevanza dei rapporti con la Group Italia s.p.a., anche con riferimento alla consistenza economica di detta cooperativa, rilevabile sia dalle fatture di acquisto di materiali sia dalla variegata clientela acquisita; b) direzione effettiva del personale, confermata da tutti i testi come sussistente in capo alla Pulisan; c) tipologia di attività, ossia facchinaggio debitamente autorizzato; d) mezzi di lavoro di proprietà della Pulisan, ossia carrelli elevatori, guanti e forbici.

Deduce l'appellante che non rivestono invece rilevanza nella fattispecie le circostanze poste in evidenza dal Giudice di primo grado. Specificatamente i beni ricevuti in locazione o comodato dalla Group Italia s.r.l. non dovevano essere presi in considerazione, poiché detta società non era committente; neppure poteva tenersi conto del fatto che l'attività era svolta nel magazzino dato in comodato dall'opponente, e così anche dell'utilizzo di fotocopiatrice, armadietti, scrivanie, pure dati in comodato. Secondo l'opponente infatti si trattava di meri supporti generici necessari per qualsiasi attività di lavoro, similmente a quanto avveniva, ad esempio, per l'appalto dei lavori di pulizia dei Tribunali. Le medesime argomentazioni sono svolte per giustificare l'utilizzo delle utenze di luce, gas, riparazione tecnica del computer e via dicendo, le cui spese per contratto erano accollate alla committenza. Circa il biglietto da visita L.T.M. della socia Pulisan A., l'opponente sostiene che si era trattato di iniziativa personale di detta socia, di nessuna rilevanza probatoria ai fini di causa.

In punto di fatto, deve premettersi che l'appellante non contesta le circostanze di fatto di seguito esposte ed accertate dal Giudice di primo grado, ma censura la valutazione che di essi ne ha fatto detto Giudice, sostenendo la sussistenza di autonomia organizzativa ed imprenditoriale della Pulisan.

Orbene, i dati di fatto accertati nel giudizio di primo grado sono i seguenti: 1) i soci Pulisan erano in precedenza per la maggior parte dipendenti della Group Italia, che aveva deciso di esternalizzare la gestione del magazzino in Salzano ed aveva assicurato ai propri dipendenti che sarebbero stati assunti dalla Pulisan; successivamente la Group Italia s.r.l. aveva concluso un contratto di appalto della gestione del magazzino prima con la società Leonardo e poi con l'opponente L.T.M. s.r.l., e queste ultime avevano appaltato la c.d. attività di facchinaggio alla Pulisan; 2) prima la Leonardo '96, poi la L.T.M. avevano concesso in comodato alla Pulisan attrezzature ed arredi utilizzati dai soci - lavoratori Pulisan, mentre altra attrezzatura coincideva con quella prima in uso alla Group Italia; 3) tutti i contratti intervenuti tra le società Group Italia s.r.l., Leonardo s.r.l., Coop. Pulisan a r.l. prima e L.T.M. s.r.l. poi (contratti di locazione di attrezzature, appalto per la gestione del magazzino, di comodato d'uso dell'immobile, scritture private per l'esecuzione del facchinaggio, utenze varie) erano privi di data certa e non comportavano mai l'assunzione dei corrispondenti oneri di spesa a carico della Pulisan; 4) la società Leonardo prima e la società L.T.M. a r.l., poi, non disponevano di personale dipendente e tutti i lavoratori impiegati per la gestione del magazzino erano i soci-lavoratori della Pulisan (ad eccezione dell'impiegata amministrativa M.); 5) l'amministratore unico della società Leonardo 96 era M. M., poi amministratore unico della L.T.M. s.r.l., il cui socio di maggioranza era G. M., a sua volta vicepresidente della Pulisan coop. e marito della Presidente della medesima cooperativa, N. F.; 6) la società Leonardo 96 aveva svol-

to l'attività di gestione del magazzino sito in Salzano dal febbraio 1997 - e cioè dalla data in cui la GROUP Italia s.r.l. aveva smesso di svolgere detta attività - al 31.5.97, mentre dal 1.6.97 la medesima attività era stata immediatamente proseguita dalla L.T.M. s.r.l., società costituita il 4.4.97; 7) L. A. - socia lavoratrice della Pulisan Coop. - svolgeva mansioni di coordinatrice dell'organizzazione complessiva dell'attività che veniva svolta nel magazzino di Salzano e veniva individuata quale direttore tecnico della L.T.M., come risultava dai biglietti da visita reperiti in sede ispettiva; 8) la fattura di acquisto dei predetti biglietti era intestata alla L.T.M. s.r.l., così come la comunicazione di intervento per riparazione computer inviata tramite fax dalla committente Group Italia s.p.a. presso il magazzino di Salzano Via Roma 147, la quale era indirizzata alla L.T.M. in persona di A. L. (socia della Pulisan).

L'attività espletata all'interno del magazzino di Salzano dai soci Pulisan consisteva nella cernita e divisione (attività logistica) della merce ivi contenuta (capi di abbigliamento e pelletteria, borse, cinture ecc.) a seconda delle indicazioni dei committenti, nello stoccaggio e nella spedizione, con la redazione delle relative note di accompagnamento, nonché catalogazione e conservazione delle stesse presso il suddetto magazzino. Il personale occupato nella predetta attività era: A) una impiegata amministrativa addetta alla compilazione delle note di accompagnamento merci, con l'inserimento dei dati per i committenti su apposito computer; B) una coordinatrice dell'organizzazione complessiva, definita "direttore tecnico", sig.ra A., che si occupava soprattutto dell'organizzazione del personale in funzione delle esigenze della merce da movimentare; C) una coordinatrice del settore pelletteria che, oltre ad organizzare la divisione e la spedizione, provvedeva in alcuni casi, all'assemblaggio finale, alla pulizia, all'insaccamento, al controllo di qualità e alla compilazione dei documenti di trasporto; D) il rimanente personale svolgeva attività di ricevimento, controllo di qualità, divisione, imballaggio e stoccaggio anche con l'ausilio di mezzi meccanici (muletto, transpallets e via dicendo) della merce.

Infine si ribadisce che alcuni soci Pulisan erano già stati alle dipendenze della Group Italia s.p.a. ed avevano lavorato sempre nel medesimo magazzino di Salzano, svolgendo altresì sempre le medesime mansioni anche successivamente.

In buona sostanza tutta l'attività di gestione del magazzino era rimasta sempre identica nel corso del tempo, con la successione temporale sopra indicata (prima svolta da Group Italia s.r.l. con proprio personale e poi da Leonardo 96 e dalla L.T.M. con personale Pulisan); dunque a partire dall'1.2.1997 l'attività veniva svolta pressoché esclusivamente dai soci Pulisan, dato che né la Leonardo 96, né la L.T.M. avevano personale dipendenze alle proprie dipendenze, ad eccezione di un'impiegata amministrativa.

Si ribadisce altresì che l'attività consisteva nella raccolta dati della ditta committente e degli ordini dei clienti, nel controllo che le relative spedizioni andassero a buon fine, nel ricevimento della merce, finissaggio e spedizione, stoccaggio e magazzinaggio e, se necessario, anche nel lavoro manuale di confezionamento degli articoli e di assemblaggio degli stessi nonché nell'attività di compilazione delle bolle e di archiviazione della documentazione elaborata.

Il magazzino, le attrezzature, gli arredi, gli strumenti informatici erano stati dati in locazione o comodato alla Pulisan; il costo delle varie utenze era sostenuto dalla

Leonardo prima e dalla L.T.M. nel periodo successivo.

Tanto premesso in punto di fatto, devono richiamarsi i principi giurisprudenziali più volte affermati dalla Cassazione in tema di interposizione illecita di manodopera.

Segnatamente, *“il divieto previsto dall’art. 1 l. n. 1369/1960, in riferimento agli appalti <endoaziendali>, caratterizzati dall’affidamento ad un appaltatore esterno di tutte le attività, ancorché strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, opera tutte le volte in cui l’appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all’appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo”* (cfr. espressamente ex plurimis Cass. n. 16016/2007).

E’ stato altresì affermato, sempre in tema di sussistenza di appalto lecito, che di volta in volta occorre valutare, in relazione a tutta una serie di elementi che caratterizzano il vero contratto di appalto, se quello posto in essere dalle parti sia veramente tale o mascheri invece un intento fraudolento (cfr. Cass. N. 16551/2004). E dunque *“Il criterio interpretativo fondamentale è costituito dall’accertamento dell’esistenza in capo all’appaltatore di un reale rischio economico d’impresa. Si tratterà di valutare, di volta in volta, se costui sia provvisto di una propria organizzazione d’impresa, con riferimento a quello specifico lavoro o contratto, se si sia impegnato a fornire all’appaltante un’opera o servizio determinato, affrontando l’alea economica insita in ogni attività produttiva veramente autonoma, se infine i lavoratori da lui impiegati per il raggiungimento di tali risultati siano effettivamente da lui diretti ed agiscano realmente alle sue dipendenze e nel di lui interesse”* (cfr. testualmente la citata sent. n. 16551/2004; in senso conforme da ultimo Cass. Sez. Lav.9.4.2008 n. 9264; Idem, 15.2.2008 n. 3861).

In applicazione dei suddetti principi, assolutamente condivisibili, è necessario accertare, di volta in volta, la sussistenza cumulativa dei requisiti sopra individuati.

Il divieto di legge opera anche se l’appaltatore sia titolare di effettiva organizzazione aziendale, ed è dunque irrilevante a tal fine, contrariamente a quanto sostenuto dall’appaltante, che operi anche per altri committenti o risulti proprietario di beni o attrezzature, dovendosi verificare, nella fattispecie concreta, se con riferimento a quello specifico lavoro o contratto siano stati forniti un’opera o un servizio determinato, con risultato produttivo autonomo, e se vi sia per l’appaltatore l’alea economica propria di ogni attività produttiva veramente autonoma.

Orbene, i dati di fatto sopra evidenziati, accertati in causa e non oggetto di contestazione da parte dell’appellante nella loro specifica e concreta materialità, rendono evidente che nel caso in esame non sussistevano né risultato produttivo autonomo, né rischio economico d’impresa in capo alla cooperativa Pulisan.

Quanto all’ultimo requisito, la cooperativa non sosteneva alcun costo oltre a quello di retribuire il personale; il magazzino, le attrezzature, le utenze varie erano di proprietà o comunque a carico della L.T.M. o della Group Italia s.r.l..

Anche il risultato produttivo autonomo era del tutto inesistente, dato che, come più volte rilevato, l’intera gestione del magazzino e tutta l’attività di logistica era svolta

dai soci Pulisan e la coordinatrice di detti soci, sig.ra A., si presentava all'esterno come direttore tecnico della L.T.M. s.r.l..

A ciò si aggiunge che i n. 35 soci della Pulisan impiegati nell'"appalto" non svolgevano mera attività di facchinaggio, ma eseguivano tutta una serie di mansioni ben più qualificanti e complesse e sopra descritte. Si ribadisce che né la Leonardo 96 prima, né la T.L.M. dopo avevano personale dipendente, ad eccezione di un'impiegata amministrativa.

Nella fattispecie appare ravvisabile finanche intento fraudolento e simulatorio, pur non richiesto dalla l. n. 1369/1960, operando il divieto di legge oggettivamente (cfr Cass. Sez. Lav. n. 3861/2008), e ciò in ragione della indubbia commistione tra le suddette società.

Va ricordato che l'amministratore unico della società Leonardo 96 era M. M., poi divenuta amministratore unico della L.T.M. S.r.l., il cui socio di maggioranza era G. M., a sua volta vicepresidente della Pulisan coop. e marito della Presidente della medesima cooperativa, N. F.

Orbene l'identità e le cointeressenze esistenti tra gli organi sociali della Leonardo, della L.T.M. e della Pulisan rendono evidente che l'imputazione formale dei rapporti di lavoro in capo alla cooperativa era finalizzata a conseguire un considerevole risparmio del costo del lavoro. La cooperativa Pulisan usufruiva infatti del più favorevole regime contributivo di cui al D.P.R. n. 602/1970.

Sulla scorta delle argomentazioni in fatto ed in diritto che precedono, la valutazione probatoria delle emergenze istruttorie effettuata dal Giudice di primo grado appare corretta ed immune da censure sotto tutti i profili di doglianza espressi dall'appellante.

Il primo motivo d'appello deve essere pertanto respinto.

Il secondo motivo d'impugnazione riguarda la mancata applicazione della disciplina del D.lgs. n. 276/2003.

In materia di illeciti amministrativi l'operatività dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di analogia, risultante dall'art. 1 l. 689/1981, comporta l'assoggettamento della condotta alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, in mancanza di un'esplicita scelta legislativa di segno contrario (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 16422/2005; Idem, n. 21584/2007).

Inoltre è stato affermato dalla Cassazione il principio, condiviso dal Collegio, secondo cui la disciplina di cui alla L. 1369/60 persiste nell'ordinamento fino all'abrogazione con il D. lgs. 276/03; il divieto di cui alla prima legge è venuto meno solo dalla data di entrata in vigore della nuova normativa sopra citata, che non ha effetto retroattivo (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 3861/2008 già citata).

Dunque anche il secondo motivo d'appello è infondato.

Resta da esaminare l'ultima doglianza che concerne l'omessa compensazione tra i crediti contributivi pretesi dall'Inps per l'illecita interposizione ed i contributi versati dalla Pulisan.

Deve essere chiarito, preliminarmente, che oggetto del presente giudizio è l'opposizione ad ordinanza ingiunzione e quindi la sanzione amministrativa, di tal che non è azionata dall'Inps, nell'attuale processo, la pretesa contributiva. Va infatti corretta la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui, incidentalmente, si afferma la

debenza dei contributi, posto che, si ripete, nel presente giudizio non si controverte sulla pretesa contributiva dell'Inps ma sulla sanzione amministrativa comminata a seguito dell'omissione contributiva in contestazione.

Ciò posto, in astratto la doglianza può spiegare rilievo solo ai fini della quantificazione della sanzione, pacifico essendo che i contributi versati dalla cooperativa sono nettamente inferiori a quelli corrispondenti che avrebbe dovuto versare la T.L.M. s.r.l., dato il regime contributivo agevolato ex DPR n. 602/1970 di cui usufruiva la Pulisan.

Orbene, considerate le aliquote applicabili alle cooperative ed i minimali giornalieri convenzionali ex d.p.r. n. 602/1970, come da doc. n. 5 prodotto dall'Inps, ed esaminato il prospetto di calcolo della sanzione amministrativa (doc. n. 7 Inps), si può affermare che il debito contributivo non si ridurrebbe, anche effettuando la richiesta detrazione, ad un importo inferiore a £. 50.000.

Può di conseguenza ritenersi che nessun incidenza abbia la dedotta compensazione sulla determinazione della sanzione, quantificata nell'ordinanza ingiunzione opposta in £. 2.324.000, nel senso che il coefficiente applicato per la gravita del fatto (2,22%) resta il medesimo qualora si superi la soglia del debito di £. 50.000.

A fronte delle precisazioni formulate dall'Inps nella comparsa di costituzione sulla questione in esame, parte appellante nulla ha dedotto o argomentato a confutazione nel corso della discussione orale. La sentenza della Cassazione richiamata dall'appellante e le altre successive in termini (S.U. n. 22910/2006; Sez. Lav. n. 1666/2007) concernono l'applicazione dell'art. 1180 c.c. e l'efficacia estintiva del debito contributivo.

In conclusione, l'appello deve essere respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

**TRIBUNALI
Sezioni Civili**

Contributi - Opposizione a cartella di pagamento da parte dei soci di s.n.c.-
Pregressa notifica cartella alla società - Definitività accertamento debenza -
Opposizione soci - Limiti.

**Tribunale di Bergamo - 4.02.2009 n. 1197 - Dott. Finazzi – Gi. M.C. di T.G.,
T.M., & B.C. s.n.c. (Avv. Zambelli) - INPS (Avv. Imparato) - Bergamo
Esattorie s.p.a..**

Quando una cartella di pagamento sia stata notificata validamente al legale rappresentante di una società di persone, e non sia stata impugnata nel termine di quaranta giorni ai sensi dell'art. 24 D. Lgs. 46/1999, le cartelle derivate, successivamente notificate ai soci illimitatamente responsabili, non possono più essere opposte al fine della contestazione della sussistenza del credito contributivo, stante l'intercorsa definitività del titolo, ma unicamente con eccezioni relative alla singola posizione di socio ed alla riferibilità al medesimo dei debiti sociali.

FATTO - Con ricorso depositato in data 17-11-2006 e notificato regolarmente all'INPS, la società Gi.M.C. di T. G., T. M. & B. C. s.n.c., in persona del socio amministratore M. T., proponeva nei confronti dell'INPS opposizione avverso due cartelle esattoriali, rispettivamente n. 019 2000 00558550258 303 per l'importo di € 22.227,27 e n. 019 2005 0002529831 303 per l'importo di € 2.464,92, che deduceva essergli state notificate con avviso comunicatogli il 16 ottobre 2006, di avvenuto deposito nella casa comunale il precedente 9 ottobre 2006.

Dopo aver eccepito in primo luogo la prescrizione quinquennale ex art. 9, comma 9, della l. 335/95, di tutti crediti portati dalle cartelle, esponeva che essa società era nata il 29-11-1991 come società in nome collettivo adibita all'esercizio di una impresa artigiana e mai si era avvalsa di dipendenti, ma soltanto dell'opera dei propri soci amministratori, T.G., T.M. e B.C..

Rilevava che con denuncia presentata all'Albo delle Imprese Artigiane in data 19-5-1994 aveva dichiarato la cessazione dell'attività e l'Albo aveva accertato la cessazione con decorrenza dal 21 maggio 1994. Da questa data essa società non aveva più operato e i soci si erano occupati altrimenti.

Negava pertanto il fondamento della pretesa dell'ente previdenziale, volta ad ottenere il pagamento dei contributi dovuti alla gestione artigiani e concludeva per l'annullamento dei ruoli e delle cartelle opposti.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 24-5-2007 si costituiva il convenuto INPS, contrastando le avverse pretese ed in particolare sostenendo, in via preliminare, che le somme portate dalle cartelle riguardavano i contributi dovuti per dipendenti nel periodo compreso tra ottobre 1992 e settembre 1993, nonché le somme dovute al SSN per il periodo dal marzo 1993 al settembre 1993.

Osservava che il concessionario della riscossione aveva già notificato alla società la cartella n. 019 2000 00558550258 000 per i contributi Inps e la cartella n. 019 2005 0002529831 000 per i contributi SSN, e precisamente la prima cartella in data 28-3-2001, a mani del legale rappresentante T.G., e la seconda cartella in data 7-6-2005 presso la sede della società ai sensi dell'art. 140 c.p.c..

In seguito le due cartelle erano state rinotificate, in data 10-10-2006, al socio illimitatamente irresponsabile, B.C..

Eccepiva pertanto l'inammissibilità dell'opposizione per decorso del termine di 40 giorni di cui all'art. 24 d.lgs. 46/99.

Nel merito, deduceva che le contestazioni erano state mosse con verbale ispettivo del 20-4-1995, con il quale gli ispettori avevano rilevato che per il periodo dall'ottobre 92 al settembre 93 la Gi.M.C. non aveva provveduto al pagamento della contribuzione previdenziale dovuta per i lavoratori dipendenti, né al pagamento dei contributi del SSN per il periodo dal marzo 1993 al settembre 1993.

Opponeva che non si era verificata alcuna prescrizione perché per i predetti contributi, dovuti per il periodo antecedente al gennaio 1996, la l. 335/95 prevedeva l'operatività della prescrizione decennale, essendo stato interrotto il decorso del termine prescrizione con il suddetto verbale di accertamento.

Sosteneva poi la sussistenza del credito, osservando che lo stesso risaliva ad epoca anteriore a quella di cessazione dell'attività di impresa (avvenuta nel maggio 2004).

Concludeva pertanto per l'inammissibilità della opposizione, o, in via subordinata, per il rigetto della stessa, con vittoria di spese.

La causa era istruita con la produzione documentale, vertendo su questioni documentali e di diritto.

Era autorizzata l'esibizione da parte dell'Inps della relata di notifica della cartella emessa a carico della società opponente.

All'odierna udienza le parti precisavano le conclusioni e la causa era decisa, a seguito di discussione, con pubblica lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO - Le cartelle esattoriali, rispettivamente n. 019 2000 00558550258 303 per l'importo di € 22.227,27 e n. 019 2005 0002529831 303 per l'importo di € 2.464,92, impugnate in questa sede, sono scaturite da un accertamento ispettivo operato dall'INPS di Bergamo il 20-4-1995. All'esito dell'accertamento, l'Inps stimava che la società Gi.M.C. di T.G., T.M. e B.C., aveva ommesso il pagamento dei contributi obbligatori dovuti per i dipendenti nel periodo dall'ottobre 1992 al settembre 1993 e per il SSN nel periodo dal marzo 1993 al settembre 1993. Pertanto, gli ispettori INPS avevano provveduto al conteggio delle somme dovute a titolo di contribuzione previdenziale e assistenziale ed a titolo di SSN, sulla scorta delle denunce retributive presentate dall'azienda siccome riferite alle posizioni dei lavoratori dipendenti.

Da detto verbale sono nate quindi due cartelle: la prima n. 019 2000 00558550258 000 per i contributi Inps e per l'importo complessivo di € 23.260,81, è stata notificata alla società il 28-3-2001, a mani del socio T.G., come qualificatosi al mezzo notificatore; la seconda, n. 019 2005 0002529831 000 per i contributi dovuti al SSN e per l'importo di € 2.681,13, è stata notificata mediante deposito nella casa comunale, in data 7-6-2005, essendo irreperibile all'indirizzo di via Canonici n. 15 di Stezzano.

Le due notificazioni, nonostante l'opposta opinione della società opponente, sono regolari.

Secondo le corrispondenti relate di notifica (versate in causa dall'Inps in data 15-6-2007), la prima cartella è stata notificata alla società (indicata in alto a sinistra) a mani del socio T.G., anche legale rappresentante, come può evincersi dalla visura camerale prodotta dalla società opponente.

E' vero che questi ha rifiutato di sottoscrivere la relata di notifica, ma il messo notificatore, parificato dalla legge all'ufficiale giudiziario, ha dato atto della consegna del plico allo stesso e pertanto le sue attestazioni possono essere infirmate soltanto con proposizione di querela di falso (qui non proposta).

La notifica è pertanto valida ai sensi dell'art. 145 c.p.c, vecchia formulazione, considerato che come dedotto dalla medesima opponente la società ha cessato l'attività nel maggio 1994 (con chiusura della ditta).

La seconda cartella è stata notificata alla società opponente dal messo del concessionario della riscossione mediante deposito del plico presso il comune della sede legale della società opponente (Stezzano), per l'assenza temporanea del destinatario e per la mancanza di altre persone addette al ritiro (cfr. la relata di notifica in data 6-6-05 prodotta dall'Inps).

La notifica è avvenuta regolarmente ai sensi dell'art. 26 del d.p.r. 602/73, dell'art. 60 del d.p.r. 600/73 e dell'art. 140 c.p.c..

L'art. 18 del d.lgs. 46/99 prevede che le disposizioni di cui al capo II del titolo I e del titolo II del D.P.R. 602/70, si applicano pure alle entrate riscosse mediante ruolo e pertanto, ai sensi dell'art. 17 del medesimo d.lgs. 46/99, immediatamente precedente, anche alle entrate riscosse mediante ruolo dagli enti previdenziali, quali l'Inps.

Il comma 3 dell'art. 26 del D.P.R. 602/73, sancisce che nei casi previsti dall'art. 140 c.p.c, la notificazione della cartella di pagamento si effettua con le modalità stabilite dall'art. 60 del D.P.R. 600/73, e si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso del deposito è affisso nell'albo comunale.

Infine quest'ultimo art. 60 dispone che quando nel Comune nel quale deve eseguirsi la notificazione non vi è abitazione, ufficio o azienda del contribuente l'avviso di deposito si affigge nell'albo del comune.

Nella specie, il messo notificatore del concessionario della riscossione, verificata la temporanea assenza del destinatario della notifica (anche per l'effetto dell'assenza nell'indirizzo dello stesso, delle persone di cui all'art. 139 c.p.c), in data 6-6-2005, ha proceduto a depositare una copia dell'atto nella casa del comune ove la notifica avrebbe dovuto eseguirsi (Stezzano), e quindi alla relativa affissione.

Ha quindi provveduto a darne notizia alla società opponente mediante raccoman-

data con avviso di ricevimento, spedita lo stesso 6-6-2005 (cfr. i documenti prodotti dall'Inps all'udienza del 15-6-2007).

I dati si evincono con chiarezza dalla relata di notifica della cartella, documento prodotto in causa dall'Inps.

La due cartelle oggetto di giudizio sono cd. derivate (n. 019 2000 00558550258 303 per l'importo di € 22.227,27 e n. 019 2005 0002529831 303 per l'importo di € 2.464,92), e sono state notificate entrambe al socio B.C. (come può evincersi dall'intestazione delle cartelle) per l'identica posizione sostanziale, e dunque per il debito derivato dalla sua posizione di socio illimitatamente responsabile in seno al consesso sociale.

Orbene, le prime cartelle, di cui si è detto sopra, non sono state impugnate nel termine di quaranta giorni ex art. 24, 5° comma, del D.lgs. 46/1999, che è termine perentorio e finalizzato a delimitare nel tempo la facoltà del contribuente di proporre opposizione avverso l'iscrizione al ruolo dei contributi previdenziali non versati ed a consentire, in tempi ragionevolmente brevi, la costituzione di un titolo definitivo a favore dell'ente creditore.

La scadenza del termine perentorio per l'opposizione ha effetto preclusivo non solo con riferimento ai vizi formali, ma anche riguardo alla possibilità di contestare nel merito la sussistenza del credito contributivo.

Quindi: per contestare il ruolo è necessaria l'opposizione da parte dell'interessato nel termine perentorio previsto dalla legge, perché, in caso contrario, diviene definitivo il titolo e incontestabile il diritto. Se, al contrario, si ritenesse il termine impugnatorio non perentorio, non si comprenderebbe per quale ragione il legislatore abbia predisposto le procedure previste dalle leggi speciali in materia.

La domanda della società ricorrente ha ad oggetto l'accertamento dell'inesistenza dell'obbligo contributivo nel merito, ma la doglianza è infondata, proprio in quanto è divenuto definitivo il titolo portato dalle prime cartelle non opposte e non è - in radice - possibile entrare nel merito delle ulteriori doglianze svolte dall'opponente, volte ad escludere l'obbligazione di pagamento.

L'obbligazione di pagamento sussiste proprio in quanto sono divenuti definitivi i titoli dati dalle cartelle esattoriali n. 019 2000 00558550258 000 e n. 019 2005 0002529831 000, indipendentemente dal merito della pretesa (asserita prescrizione dei contributi e insussistenza del debito).

Alla luce di ciò deve essere rigettata la richiesta della parte opponente che, non avendo presentato opposizione alle cartelle esattoriali madri, si è limitata a impugnare le cartelle derivate, perché il credito si è ormai cristallizzato siccome rappresentato nelle prime cartelle oramai divenute definitive.

Riassumendo: la società non ha proposto l'eccezione di prescrizione e quelle di merito riguardanti il credito principale, nel termine dei quaranta giorni.

L'azione di accertamento negativo del credito contributivo dell'INPS siccome esistente in capo alla società è oramai inammissibile.

Avverso le cartelle derivate oggetto del presente giudizio, il socio B.G. (peraltro diverso dalla odierna opponente, che è la società in persona del socio amministratore T. M.), se avesse agito in tempo utile, avrebbe potuto far valere unicamente eccezioni

riguardanti la sua singola posizione di socio e la riferibilità dei crediti sociali a tale posizione e alla sua responsabilità (ad esempio per aver perso la qualità di socio prima dell'insorgenza del debito, ovvero per la prescrizione del debito dopo la notifica delle cartelle madri).

L'opposizione va dunque dichiarata inammissibile e la condanna alle spese deriva dalla soccombenza.

(*Omissis*)

Lavoro (Rapporto di) - Mobbing - Definizione - Onere probatorio.

Tribunale di Bergamo - 28.11.2008 n. 1114 - Dott. Troisi - C.R. (Avv. Manzari) - INPS (Avv.ti Guerrera, Omodei Zorini, Imperato).

Il comportamento di mobbing datoriale, dante causa a pretese risarcitone del dipendente, si ravvisa nella provata presenza di condotte volte a vessare sistematicamente il lavoratore, mediante l'impiego da parte del datore di lavoro di atti o comportamenti frequenti e perduranti nel tempo, preordinati a menomarlo sul piano dell'autoconsiderazione e dell'equilibrio psicofisico, al fine di provocarne la spontanea uscita dai ranghi aziendali.

FATTO E DIRITTO - La domanda di risarcimento del danno da *mobbing* è risultata infondata e va rigettata.

La parte ricorrente ha narrato di aver vissuto gli ultimi anni di lavoro in una tipica situazione di esclusione ed emarginazione e, allo scopo di descrivere e provare il clima intimidatorio, ostile, degradante, ha narrato una serie di episodi.

Ha raccontato che era risultato assente alla visita domiciliare del 14.08.2002 e da subito aveva fornito la documentazione giustificativa; in più occasioni aveva chiesto al datore di lavoro la revisione dei provvedimenti adottati nei suoi confronti relativi alla decurtazione della retribuzione e questi non erano stati adottati; assumeva pertanto che, fino all'instaurazione della procedura conciliativa, l'INPS aveva ommesso di riscontrare le sue richieste e che comunque le somme erano ancora nella disponibilità dell'INPS.

Assumeva poi che analoga situazione si era verificata in relazione all'assenza alla visita domiciliare del 27 agosto 2004.

Lamentava l'assoluta indifferenza dell'Amministrazione nei confronti della sue richieste di trasferimento e di assegnazione, indicando in particolare che non gli era stato affatto segnalato di essere stato trasferito, e ciò per quattro anni, e che addirittura

era stata creata un'apparenza, mostratasi poi difforme dalla realtà, tale da indurgli la seria convinzione di essere stato destinatario di un provvedimento di mera assegnazione provvisoria.

Narrava poi che, nella primavera del 2005, il figlio era stato mandato, dall'Istituto di Vigilanza, datore di lavoro, proprio presso la sede dell'INPS, Ente che l'aveva adibito ad attività difformi da quelle contrattuali e ne aveva poi chiesto la sostituzione. A tal proposito alcuni colleghi avrebbero fatto insinuazioni circa la sostituzione del figlio, denigrando la professionalità sia di quest'ultimo, sia del padre.

Assumeva che nel mese di agosto 2005, al rientro da un periodo di ferie, trovava la sua postazione di lavoro occupata da un altro dipendente, avente qualifica professionale inferiore, e solo dopo qualche settimana era stato dislocato in un altro ufficio, piccolo e disagiato, con computer e stampante obsoleti, inadatti a supportare i softwares in dotazione e a collegarsi ad internet.

Assumeva ancora che dal mese di agosto 2005 gli veniva ordinato di svolgere una nuova mansione materiale, relativa alla verifica delle assenze dal controllo domiciliare, consistente nel riempire gli spazi vuoti di un prestampato.

Narrava che solo in ritardo era venuto a conoscenza dell'ordine di servizio n. 8 del 2005 relativo alla possibilità di assunzione di incarichi di docenza per formazione d'aula, e che proprio a partire dal 2005 i suoi superiori gerarchici ed alcuni colleghi di lavoro gli rivolgevano sguardi e gesti di disapprovazione ed evitavano ogni contatto.

Pertanto riteneva di essere vittima di un fenomeno di *mobbing*, per il quale aveva riportato una vera e propria sindrome ansioso depressiva, come da certificati medici che allegava.

Nel diritto internazionale (direttive CEE n. 2000/43, n. 2000/78 e n. 2002/73) la nozione di *mobbing* viene ricavata da quella di molestia morale e sessuale; trattasi cioè di una situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante.

Alcuni disegni di legge, inoltre, individuano, quali elementi costitutivi del *mobbing*, il carattere sistematico e duraturo della condotta e l'esplicita finalità di danneggiare il lavoratore (art. 1, d.d.l. n. 6410/1999 e art. 2, c. I, d.d.l. n. 4265/1999).

La giurisprudenza è oramai assestata sul punto: per poter configurare un comportamento di *mobbing* è necessaria la ripetizione di azioni ostili che vengono normalmente suddivise in cinque categorie: 1) compromissione e attacchi ai rapporti umani e alla possibilità di comunicare; 2) isolamento sistematico; 3) cambiamenti delle mansioni lavorative; 4) attacchi alla reputazione; 5) violenza o minacce di violenza.

Si tratta di azioni che vengono compiute per indurre il lavoratore in uno stato di inferiorità, con preciso intento persecutorio e vessatorio.

Occorre che la vessazione psicologica sia attuata in modo sistematico, ripetuto per un apprezzabile periodo temporale; solo comportamenti siffatti sono in grado di rendere significativi, da un punto di vista giuridico, atti del datore di lavoro o dei suoi collaboratori che, diversamente, non avrebbero alcuna rilevanza, rimanendo nell'ambito dei normali rapporti interpersonali sul luogo di lavoro o, al più, potrebbero dar luogo ad altre azioni legali tipiche (es. demansionamento, dequalificazione, annullamento di sanzioni etc.).

La giurisprudenza è, quindi, concorde nel riferire il *mobbing* a condotte datoriali vol-

te a vessare sistematicamente il lavoratore dipendente, mediante l'impiego di atti e condotte (di per sé stesse, eventualmente, legittime) frequenti e perduranti nel tempo, preordinate a menomarlo sul piano dell'autoconsiderazione e dell'equilibrio psicofisico, al fine, per lo più, di spuntarne la fuoriuscita dai ranghi aziendali, per iniziativa sua "spontanea".

Non costituisce, viceversa, *mobbing*, lo stato di fisiologica contrapposizione tra le parti di un rapporto di lavoro, in quanto eventualmente mera conseguenza di tensioni suscitate dalla non sempre componibilità delle personali attese ed obiettivi; né costituisce *mobbing*, per indirizzo conforme, il saltuario ricorso, da parte del datore di lavoro, a misure di ordine organizzativo odiose e/o illegittime, o l'assunzione, sempre da parte di costui, di occasionali contegni illeciti, sul piano dei rapporti personali, specie se non complessivamente e scientemente preordinate ad escludere il soggetto interessato; non costituisce *mobbing* né spia dello stesso, a maggior ragione, lo stato di disagio in cui il lavoratore sia incorso, per effetto di un suo proprio contegno di incomprensione dei fenomeni lavorativi o non collaborazione con l'azienda nel suo complesso organico.

Dati i principi che presidiano l'art. 2087 c.c. ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, è poi onere del lavoratore che lamenti di aver subito un danno alla salute provare l'esistenza di tale danno e il nesso causale tra la condotta datoriale e il danno subito.

La prova deve dunque riguardare i fatti ostili posti in essere nei confronti del lavoratore e che i fatti lamentati siano sistematici, non meramente sporadici e riferibili ai normali rapporti che si instaurano all'interno di un luogo di lavoro, che è anche luogo di aggregazione e contatto (e talvolta di scontro). In altre parole occorre provare delle vere e proprie "costrittività organizzative".

La domanda del sig. C. non palesa affatto l'emersione di un fenomeno di *mobbing*, perché non si descrive un elemento intenzionale, non si rendono i nomi delle persone autrici di comportamenti illeciti, non si delinea un insieme di atteggiamenti ostili idoneo per la quantità, qualità e ripetitività degli stessi, a integrare la fattispecie.

Va innanzitutto premesso per completezza che nel corso degli anni la carriera del sig. C. ha avuto una fisiologica progressione, verosimilmente dovuta alla crescita di esperienza e capacità professionale.

Da un iniziale lavoro quale applicato di terza classe, egli è infatti passato all'area C, posizione C3, dopo tutta una serie di gradini intermedi, che non dimostrano alcuna sperequazione e discriminazione ai suoi danni.

In relazione al vero e proprio demansionamento subito a partire dall'agosto del 2005, la circostanza è delineata in modo generico, non vi è stata descrizione dettagliata delle precipue mansioni del "prima" e del "dopo", e pertanto essa non è idonea a configurare una domanda giuridica.

In relazione alla domanda relativa alla mancanza di adeguata dotazione di ufficio, anche questa è generica ed indeterminata, nei tempi e nelle intenzioni. In ogni caso non basterebbe a delineare un fenomeno di *mobbing*.

Del tutto priva di rilievo si dimostra poi la questione che riguarderebbe il figlio del sig. C., dipendente di altro datore di lavoro, un istituto di vigilanza privata, le cui sorti non possono interferire con il rapporto di lavoro del dipendente pubblico.

Per quanto concerne i trasferimenti e le assegnazioni, richieste, negate e/o ottenute, le circostanze sono delineate confusamente e non identificano alcun comportamento vessatorio della P.A., contrario alla legge o a principi di buona fede e correttezza.

Gli atteggiamenti intolleranti dei colleghi sono solo genericamente indicati e i colleghi non sono individuati nominativamente. Gli episodi non sono descritti.

La lamentela relativa alla procedura adottata dall'INPS, per le riscontrate assenze alla visita medica domiciliare, non evidenzia alcuna violazione di legge o di canoni di correttezza e buona fede.

La domanda relativa al mancato inserimento nell'elenco dei docenti è incomprensibile.

Come la Corte di Cassazione (*ex plurimis* Cass., sez. un., 17 giugno 2004 n. 11353) ha ripetutamente affermato, nel rito del lavoro il ricorrente è tenuto ad indicare in ricorso i mezzi di prova, che devono essere specificati così come prescritto dall'art. 414 c.p.c, n. 5, e la decadenza dalle prove riguarda non solo il convenuto (art. 416 c.p.c, comma 3), ma anche l'attore (art. 414 c.p.c, n. 5), dovendo ambedue le parti - in una situazione di istituzionale parità - esternare, sin dall'inizio, tutto ciò che attiene alla loro difesa e specificare il materiale posto a base delle reciproche istanze.

Le prove indicate ed i fatti allegati, che queste prove intendono provare, sono inidonei a configurare un fenomeno di *mobbing* e pertanto la domanda va rigettata.

Da ultimo, le spese di lite devono compensarsi alla luce della natura delle parti e per un principio di equità.

(Omissis)

Pensioni - Invalidità civile - Domanda giudiziale proposta da amministratore di sostegno dell'invalido, senza autorizzazione del giudice tutelare - Difetto di legittimazione attiva - Rilevabilità d'ufficio.

Tribunale di Brescia - 19.11.2008 n. 727 - Dott. Tropeano - M.G. (Avv. Berruti) - INPS (Avv. Nivola) - Ministero dell'Economia e Finanze (Dott. Bambara).

Difetta di legittimazione processuale, dando luogo ad un vizio rilevabile d'ufficio, l'amministratore di sostegno dell'invalido che, senza autorizzazione del giudice tutelare, promuova un giudizio finalizzato alla condanna dell'Ente previdenziale ad erogare l'indennità di accompagnamento.

FATTO - Con ricorso depositato il 21 dicembre 2007 M.G., nella qualità di amministratore di sostegno di G.M.A., conveniva l'INPS ed il Ministero dell'economia e

delle finanze, in persona del Presidente e del Ministro “pro tempore”, davanti a questo Tribunale, per ivi sentirli condannare al pagamento dell’indennità di accompagnamento per i periodi dal 6 giugno al 12 settembre 2006 e dal 16 ottobre 2006 al 16 gennaio 2007.

Si costituivano in giudizio i convenuti.

Il Ministero dell’economia e delle finanze eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva.

L’INPS contestava la fondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto.

Dopo un rinvio, la causa veniva discussa e decisa all’udienza odierna.

DIRITTO - Va preliminarmente rilevato il difetto di legittimazione processuale del M..

Ai sensi dell’art. 411, 1° comma, c.c., “Si applicano all’amministratore di sostegno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli ... da 374 a 388 ...”. E l’art. 374 c.c. stabilisce che “Il tutore non può senza l’autorizzazione del giudice tutelare: ... ; 5) promuovere giudizi ...”.

Dalle disposizioni succitate si evince che anche l’amministratore di sostegno ha bisogno, come il tutore, dell’autorizzazione del giudice tutelare, se intende promuovere un giudizio. Ed infatti il decreto di nomina del 25 gennaio 2007 (doc. n. 5 del ricorrente) conferiva al M. il potere di compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, “previa la acquisizione delle autorizzazioni previste dalla legge e da richiedere al Giudice Tutelare secondo le norme sulle tutele”. Orbene non risulta che il M. abbia chiesto l’autorizzazione del giudice tutelare, prima di promuovere il presente giudizio. Ne consegue che la mancanza di autorizzazione comporta il vizio di legittimazione processuale del ricorrente. Vizio che, attenendo ad uno dei presupposti necessari per la regolare costituzione del rapporto processuale, è rilevabile d ufficio dal giudice (Cass. n. 11344/03, Cass. n. 5943/96).

Va perciò dichiarato il difetto di legittimazione processuale del M..

Stimasi equa la compensazione delle spese tra il ricorrente e l’INPS (il Ministero si è avvalso, per la difesa, di un proprio funzionario).

(Omissis)

Procedure concorsuali - Fallimento - Esdebitazione ex fallito - Requisiti di accessibilità - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza.

Tribunale di Brescia - 28.01.2008 n. 4 (decreto) - Pres. Sabbadini - Rel. Canali - M.N. (Avv. Pedercini) – Fall. N.M. – O.E. SpA (Avv. Capretti) – INPS (Avv. Tagliente)

L’istituto dell’esdebitazione, ai sensi dell’art. 19 D. Lgs. 169/2007, si applica

solamente alle procedure fallimentari pendenti alla data di entrata in vigore del D. Lgs. 5/2006 e cioè al 16 luglio 2006, con la precisazione che, per i fallimenti chiusi tra il 16.07.06 e il 31.12.07, il termine di un anno entro cui è ammissibile formulare la relativa richiesta decorre dal 1 gennaio 2008; appare manifestamente infondato il sospetto di incostituzionalità di tale normativa, atteso che essa suppone, a carico del curatore, talune verifiche del comportamento del fallito che prima della legislazione di riforma non competevano all'organo della procedura.

FATTO e DIRITTO - Visto il ricorso in riassunzione presentato da M.N. diretto ad ottenere il beneficio dell'esdebitazione;

lette le memorie presentate dai creditori costituitisi in giudizio;

Rilevato che il ricorrente, titolare della ditta individuale Notaredil, è stato dichiarato fallito in data 29.10.2002 e che il fallimento si è chiuso con decreto di questo Tribunale in data 12.5.2005;

che il ricorrente propone un'interpretazione estensiva dell'art. 19 del D. Lgs. 169/07, alla luce della volontà del legislatore quale emergerebbe dalla relazione illustrativa al decreto legislativo, in base alla quale la disciplina sull'esdebitazione dovrebbe ritenersi applicabile anche ai fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 5/06;

che, ad avviso del ricorrente, l'art. 19, se interpretato letteralmente, sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., assoggettando ad un trattamento diverso soggetti dichiarati falliti lo stesso giorno, ma la cui procedura si sia chiusa in tempi diversi;

considerato che prima dell'introduzione del decreto correttivo 169/07 si erano affermate in giurisprudenza diverse linee interpretative in relazione all'applicabilità dell'istituto dell'esdebitazione ai fallimenti già chiusi;

che il legislatore, nel risolvere il contrasto formatosi, ha distinto tra procedure pendenti alla data del 16 luglio 2006, procedure chiuse tra il 16 luglio 2006 ed il primo gennaio 2008 e fallimenti chiusi prima del 16 luglio 2006;

che l'istituto dell'esdebitazione, ai sensi del primo comma del citato art. 19 D. Lgs. 169/07, risulta applicabile solamente alle procedure fallimentari pendenti alla data di entrata in vigore del D. Lgs. 5/06, con la precisazione che per i fallimenti chiusi tra il 16 luglio 2006 ed il 31 dicembre 2007 l'anno entro cui chiedere l'esdebitazione decorre dal primo gennaio 2008;

che il nuovo art. 142 L. F. non risulta, viceversa, applicabile a tutte le procedure fallimentari non pendenti alla data del 16 luglio 2006;

che, pertanto, per tutti i fallimenti il cui decreto di chiusura sia divenuto definitivo prima di detto giorno, l'istituto dell'esdebitazione non è applicabile;

ritenuto che la prospettata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 19 del d.lgs. 169/07 appare manifestamente infondata;

che, infatti, presupposto per l'applicazione della nuova disciplina è, in primo luogo, che il debitore abbia cooperato con gli organi della procedura fallimentare, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo, e che si sia

adoperato positivamente per il proficuo svolgimento della procedura (si veda anche la relazione illustrativa al D. Lgs. 169/07);

che, conseguentemente, se non si vuole svuotare di significato la norma di cui all'art. 142 cit., tale cooperazione deve estrinsecarsi in una condotta attiva e deve necessariamente manifestarsi nel corso della procedura fallimentare, connotandola dal punto di vista oggettivo;

che per ottenere l'esdebitazione il debitore deve allegare e dimostrare che, grazie alla propria condotta, i creditori concorsuali hanno potuto ottenere un incremento delle somme loro assegnate (ad es. perché il fallito sia riuscito a collocare i beni a condizioni particolarmente vantaggiose, oppure perché nel corso della procedura sia riuscito a trovare un nuovo lavoro con conseguente versamento di somme di denaro nelle casse fallimentari);

che, quindi, il nuovo istituto impone al curatore, in presenza di un fallito collaborativo e propositivo, di verificare durante la pendenza della procedura fallimentare se le azioni del debitore si traducano o meno in un beneficio economico per i creditori;

che per i fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 5/06 tale verifica dovrebbe essere effettuata ex post e senza che il curatore abbia raccolto, durante la pendenza del fallimento, le informazioni necessarie per valutare l'operato del fallito;

che, difatti, poiché prima della riforma il comportamento del fallito durante la procedura non veniva monitorato e valutato dal curatore è evidente che questi, nella maggior parte dei casi, non avrà ricercato e raccolto le informazioni necessarie per valutare se la positiva condotta del debitore si sia tradotta in un incremento delle somme da attribuire ai creditori;

che, quindi, la scelta del legislatore appare plausibile e costituzionalmente orientata, in quanto fondata sulla circostanza che l'esdebitazione risponde alla nuova concezione del fallimento, discostandosi totalmente dai principi ispiratori della vecchia normativa;

che per le ragioni esposte il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

Contributi – Prescrizione – Dichiarazione presentata all'Agenzia delle Entrate dal datore di lavoro, quale sostituto d'imposta, ex art. 7, D.P.R. 29 settembre 1973, n.600, e successivo art. 4, D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, relativamente alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti – Riconoscimento del presupposto dell'obbligazione contributiva - Efficacia interruttiva ex art. 2944 c.c. del termine di prescrizione dei contributi – Sussiste.

Tribunale di Caltanissetta – 29.05.2008 n. 655 – Dott. De Marchi – I.S. S.r.l. (Avv. Cannata) – INPS-SCCI (Avv. Russo) – Se.Ri.T. Sicilia S.p.A.

Il riconoscimento del debito ai sensi dell'art. 2944 c.c. non è un atto negoziale o recettizio e, quindi, è efficace ai fini interruttivi della prescrizione anche se l'atto è diretto ad un soggetto diverso dal creditore. Pertanto, la dichiarazione presentata all'Agenzia delle Entrate dal datore di lavoro, in qualità di sostituto d'imposta, ai sensi dell'art. 7 D.P.R. 29 settembre 1973, n.600, e del successivo art. 4, D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, contenente l'indicazione delle retribuzioni corrisposte ai propri dipendenti nell'anno precedente, costituisce riconoscimento ex art. 2944 c.c. anche della relativa obbligazione contributiva verso l'INPS, con conseguente efficacia interruttiva del termine di prescrizione.*

FATTO - Con ricorso, depositato in data 5.10.2006 e ritualmente notificato, I.S. s.r.l proponeva, ex art. 24 D. lgs. 46/1999, opposizione avverso la cartella esattoriale n 292 2006 00082233 09, con la quale la Montepaschi Se.ri.t spa, in qualità di concessionario del servizio di riscossione tributi per la provincia di Caltanissetta, intimava il pagamento della complessiva somma di € 63.583,22 per contributi dovuti all'INPS per il periodo 1/2000 – 11/2000 notificata in data 30.8.2006.

L'opponente deduceva l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo opposta, facendo in particolar modo rilevare:

- che l'iscrizione a ruolo opposta era inammissibile e/o illegittima per intervenuta prescrizione dei contributi richiesti ai sensi dell'art. 9 della legge 335/1995, in quanto con la cartella opposta erano richieste somme relative al periodo 1/2000 - 11/2000, mentre il verbale di accertamento relativo ai contributi oggetto della stessa cartella risultava datato 7.2.2006;

- che l'iscrizione a ruolo opposta era illegittima per quanto riguarda le somme richieste con specifica causale "somme aggiuntive" e "interessi di mora", se si considera che l'art. 24 del decreto legislativo 46/1999 consente l'iscrizione a ruolo delle sanzioni e delle somme aggiuntive solo se conseguenti a quelle dei contributi non versati, mentre - nel caso di specie - non era possibile evincere dalla cartella opposta l'importo dei contributi eventualmente già versati;

- che dall'iscrizione a ruolo opposta non era dato evincere il regime sanzionatorio applicato.

Si costituiva ritualmente INPS chiedendo al Tribunale di rigettare il ricorso in considerazione della sua infondatezza in fatto e in diritto.

INPS faceva, in particolare, rilevare che in base all'art. 4 del decreto legislativo 241/1997 i sostituti di imposta hanno l'obbligo di presentare annualmente apposita dichiarazione unica anche ai fini dei contributi dovuti all'INPS e dei premi dovuti all'INAIL, indicando i dati e gli elementi necessari per l'individuazione del sostituto

(*) Massima conforme a Cass., Sez. Lav., 26.5.2008, n. 13531, in q. Riv., 2008, p. 980, con nota di L. Mormile.

di imposta, per la determinazione dell'ammontare dei compensi sotto qualsiasi forma corrisposti, delle ritenute, dei contributi e dei premi e che, pertanto, contenendo tale dichiarazione un chiaro e inequivoco riconoscimento dell'obbligo contributivo, la stessa ha senza dubbio valenza interruttiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c..

Acquisito ai sensi dell'art. 210 c.p.c. estratto telematico proveniente dall'Agenzia delle Entrate di Caltanissetta della Dichiarazione Unica presentata da I.S. s.r.l. in data 31.5.2001 relativamente all'anno di imposta 2000, disposto lo scambio di note difensive, all'udienza del 20.5.2008 la causa è stata discussa e decisa come da separato dispositivo ritualmente letto.

DIRITTO - L'opposizione appare a questo giudicante infondata e deve essere rigettata.

Appare preliminarmente infondata l'eccezione di prescrizione ai sensi dell'art. 3, comma 9, della legge 335/1995.

La disciplina dettata dall'articolo 3, comma 9, della legge 335 del 1995 deve essere, infatti, interpretata secondo la giurisprudenza dominante (Cfr Cass. 19334/2003; Cass. 46/2004 (1); Cass 16759/2005) nel seguente senso: *“a) per i contributi successivi alla data di entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) la prescrizione resta decennale fino al 31 dicembre 1995, mentre diviene quinquennale dal 1 gennaio 1996; b) parimenti per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge, la prescrizione diviene quinquennale dal 1 gennaio 1996, tuttavia il termine decennale permane ove, entro il 31 dicembre 1995, siano stati compiuti dall'Istituto atti interruttivi, ovvero siano iniziate, durante la vigenza della precedente disciplina, le procedure per il recupero dell'evasione contributiva; c) nel caso in cui gli atti interruttivi siano effettuati nel periodo tra il 17 agosto 1995 e il 31 dicembre 1995 risulta immune da prescrizione il decennio precedente alla data dell'interruzione o alla data di inizio della procedura”*.

Ora, nel caso di specie, si osserva infatti che la prescrizione quinquennale di cui alla legge 335/95 non risulta maturata per i debiti iscritti in cartella, in quanto l'Inps è stata in grado di documentare atti interruttivi della prescrizione, successivi alla data del novembre 2000 e anteriori alla data del 30.8.2006 in cui è stata notificata la cartella opposta, idonei a interrompere il decorso del termine quinquennale di prescrizione.

Nel corso dell'ispezione eseguita da INPS nei confronti di I.S. s.r.l., che ha dato origine all'iscrizione a ruolo opposta, a seguito della quale si è accertato che la società nel periodo gennaio/novembre 2000 non ha denunciato all'INPS i lavoratori iscritti nei libri di legge, si è anche riscontrato che in relazione a tali dipendenti la società aveva presentato, nella qualità di sostituto di imposta, la dichiarazione prevista dall'art. 7 D.P.R. 600/1973 e successive modifiche tramite il modello 770.

Tale accertamento ha trovato conferma nell'esibizione documentale disposta ai sensi dell'art. 210 c.p.c. da parte dell'Agenzia delle Entrate di Caltanissetta, dalla quale è risultato che la società opponente aveva presentato in data 31.5.2001 il modello 770.

In forza dell'art. 7 D.P.R. 600/1973 – successivamente modificato dall'art. 4 del decreto legislativo 241/1997 a sua volta modificato, e non abrogato come erroneamente indicato da parte ricorrente nelle note difensive depositate in data 14.1.2008 – *“I ... i soggetti indicati nel titolo III del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre*

1973, n. 600, obbligati ad operare ritenute alla fonte, che corrispondono compensi, sotto qualsiasi forma, soggetti a ritenute alla fonte secondo le disposizioni dello stesso titolo, presentano annualmente una dichiarazione unica, anche ai fini dei contributi dovuti all'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) e dei premi dovuti all'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), relativa a tutti i percipienti.

2. La dichiarazione indica i dati e gli elementi necessari per l'individuazione del sostituto d'imposta, per la determinazione dell'ammontare dei compensi, sotto qualsiasi forma corrisposti, delle ritenute, dei contributi e dei premi, nonché per l'effettuazione dei controlli e gli altri elementi richiesti nel modello di dichiarazione, esclusi quelli che l'amministrazione finanziaria, l'INPS e l'INAIL sono in grado di acquisire direttamente e sostituisce le dichiarazioni previste ai fini contributivi e assicurativi”.

Tale dichiarazione, presentata da parte ricorrente in data 31.5.2001 e quindi oltre la scadenza dei termini per il pagamento dei contributi previdenziali, ha valore di riconoscimento di debito e appare idonea a interrompere la prescrizione, ai sensi dell'art. 2944 c.c..

La giurisprudenza è, infatti, costante nel ritenere che “Il riconoscimento dell'altrui diritto, al quale l'art. 2944 cod. civ. ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione, non ha natura negoziale ma costituisce un atto giuridico in senso stretto, di carattere non recettizio, il quale non richiede, in chi lo compie, una specifica intenzione ricognitiva” (cfr Cass. 18904/2007) e nell'evidenziare che tale dichiarazione ricognitiva “... può essere rivolta ad un terzo, ovvero alla generalità dei soggetti” (cfr Cass. 20878/2005).

Per tali ragioni il decorso della prescrizione quinquennale dei contributi dovuti dalla società opponente nell'anno 2000 è stato interrotto, oltre che dalla presentazione del modello 770 avvenuta in data 31.5.2005, anche in data 9.3.2006 come risulta dalla notifica del verbale ispettivo del 17.2.2006 avvenuta in data 9.3.2006.

Non risulta poi meritevole di pregio l'eccezione sollevata da parte opponente in ordine all'inammissibilità dell'iscrizione a ruolo relativamente alle sanzioni civili.

Come già in precedenza rilevato da questo Tribunale, sulla scorta dell'ampio tenore dell'art. 17 del decreto legislativo 46/1999 in base al quale “Salvo quanto previsto dal comma 2, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici”, l'iscrizione a ruolo non può intendersi limitata ai soli contributi, ma anche alle relative sanzioni, le quali per giurisprudenza consolidata costituiscono tra l'altro una conseguenza automatica dell'inadempienza dell'obbligo contributivo, senza che sia possibile un'indagine sulla buona o mala fede del debitore (cfr Cass. 9720/2000 (2); Cass. 5088/1995 (3))¹.

(1) In tema di contributi previdenziali, l'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o tardivo pagamento dei contributi suddetti (cosiddette sanzioni civili) costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, in funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva, legalmente predeterminata con presunzione “iuris et de iure”, del danno cagionato all'ente previdenziale; pertanto, non è consentita alcuna indagine sull'elemento soggettivo del debitore della contribuzione al fine dell'esclusione o della riduzione dell'obbligo suddetto.

Dette sanzioni, infine, sono state correttamente determinate dall'INPS in base ai criteri previsti dall'art 116 comma 8 e 17 della legge 388 del 2000, applicabile ai contributi in essere e accertati a partire dall'1.10.2000, trattandosi di contributi accertati in data 17 febbraio 2006.

Per quanto concerne, infine, il merito i contributi oggetto della cartella opposta sono quelli dovuti dalla società ricorrente per i propri dipendenti iscritti nei libri di legge così come accertato dalla dichiarazione unica presentata in data 31.5.2001.

Tali contributi non sono stati oggetti di alcuna specifica contestazione e come tali devono ritenersi dovuti.

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato e la cartella opposta confermata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in parte dispositiva.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 77

(2) Idem, 2000, p. 1040

(3) Idem, 1995, p. 920

Pensioni - Dipendente della P.A. - Trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale - Disciplina del cumulo parziale (L. n. 662/96, art. 1, comma 185, e D. M. n. 331/1997) - Leggi sopravvenute che ammettono il cumulo integrale - Inapplicabilità.

Tribunale di Genova – 16.06.2008 n. 920 - Dott. Basilico – G.E. (Avv. Storace) - INPS (Avv. Lo Scalzo)

La ratio dell'art. 1, comma 185, legge n. 662/96 - che, in deroga al regime di non cumulabilità dei redditi con la pensione vigente fino al 31.12.2000, consente, nel caso di passaggio al rapporto di lavoro a tempo parziale, di cumulare parzialmente la pensione di anzianità con il reddito da lavoro dipendente - è diversa da quella sottesa dagli artt. 72 legge n. 388/00 e 44 legge n. 289/02 che hanno notevolmente esteso il regime di cumulabilità dei trattamenti pensionistici con i redditi da lavoro; nel primo caso, finalità della norma è quella di incentivare l'assunzione di nuovo personale; nel caso delle disposizioni successive, scopo di esse è di agevolare il reimpiego del personale in quiescenza. Ne consegue, stante il rapporto di non interferenza tra i due sistemi normativi, che qualora il lavoratore acceda al trattamento di pensione mediante la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo

parziale ai sensi dell'art. 1, comma 185, legge n. 662/96 e, se dipendente da pubbliche amministrazioni, del decreto ministeriale n. 331/97, non può successivamente ottenere l'integrale cumulo del reddito da lavoro dipendente con la pensione di anzianità in forza degli artt. 72 legge n. 388/00 e 44 legge n. 289/02, poiché la prosecuzione dell'attività lavorativa senza soluzione di continuità - impedendo il realizzarsi dello scopo, perseguito dal legislatore del 2000 e del 2002, di ricollocare il pensionato nel mondo del lavoro - costituisce condizione ostativa all'applicazione del regime del cumulo integrale.

FATTO - Con ricorso depositato il 10.1.2008, G.E. esponeva:

- di essere dipendente INAIL, inquadrato nella decima qualifica professionale ed in servizio presso l'Avvocatura della Direzione regionale della Liguria;
- di avere chiesto il 31.3.2007 all'INPS la pensione di anzianità, avendo maturato quarant'anni di retribuzione, e contestualmente all'INAIL la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale nella misura dell'80% a decorrere dall'1.4.2007;
- di avere ottenuto la modifica della durata della prestazione da parte dell'INAIL nonché il riconoscimento della pensione da parte dell'INPS, che tuttavia comunicava che l'importo del trattamento per il periodo aprile-giugno 2007, motivato dal fatto che derivava da lavoro *part-time* 80%, mentre successivamente liquidava regolarmente la mensilità di luglio;
- di non avere ricevuto da allora alcunché, salvo ottenere il 12.10.2007, a seguito di proprio ricorso del 4.9.2007, comunicazione circa il fatto che il Comitato provinciale dell'ente aveva respinto il suo ricorso.

Formulava dunque le conclusioni in epigrafe trascritte.

Si costituiva tempestivamente in giudizio parte convenuta contestando la fondatezza delle domande avversarie. Chiedeva dunque la reiezione del ricorso.

Dopo il vano esperimento del tentativo di conciliazione, si procedeva a discussione in cui le parti concludevano come in epigrafe. La causa veniva decisa, così come da dispositivo letto in udienza.

DIRITTO - L'avvocato G. E., dipendente INAIL nel servizio dell'Avvocatura regionale, ha chiesto in via primaria l'accertamento del proprio diritto al cumulo integrale tra pensione di anzianità e reddito di lavoro dipendente a tempo parziale e la conseguente condanna dell'INPS a corrispondergli l'intero trattamento dovuto dall'ente a decorrere dall'1.4.2007, maggiorato d'interessi legali quanto ai ratei pregressi. Ha riferito in ricorso di avere maturato il 31.3.2007 quarant'anni di contribuzione nella gestione INPS e di avere pertanto richiesto, all'Istituto di previdenza, il pensionamento di anzianità e contestualmente, all'Istituto datore di lavoro, la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, entrambi a fare data dall'1.4.2007. INAIL ha accolto la sua domanda.

Tutti i fatti così sintetizzati sono pacifici tra le parti.

Il diniego dell'INPS al riconoscimento del trattamento integrale sarebbe illegittimo, a giudizio del ricorrente, perché contrastante con quanto disposto in proposito, pri-

ma, nella legge 662/96 e nel D.M. funzione pubblica 331/97 (che ne ha dettato le norme regolamentari ai sensi dell'art. 1, c. 187, l. 662) e, poi, nella l. 388/2000. L'ente convenuto ha contestato invece il diritto rivendicato dal ricorrente, la cui posizione, per il fatto di avere richiesto la pensione senza cessare dal servizio, ricadrebbe nella disciplina dell'art. 1, commi 185-189, legge 662/96 e non in quella della legge finanziaria successiva.

Va rammentato che l'art. 22 della legge 153/69 ha riconosciuto il diritto alla pensione agli iscritti alle assicurazioni obbligatorie per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti *“a condizione che: a) siano trascorsi 35 anni dalla data di inizio della assicurazione, ivi compresi i periodi riconosciuti utili in favore degli ex combattenti, militari e categorie assimilate, nonché quelli di cui al quarto comma del successivo articolo 49; b) possano far valere almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro, volontaria e figurativa accreditata a favore degli ex combattenti, militari e categorie assimilate, nonché quella di cui al quarto comma del successivo articolo 49; c) non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione”*.

L'impossibilità di cumulare pensione e retribuzione da lavoro dipendente era dunque assoluta. Non incorreva però nell'identica limitazione il pensionato che eventualmente svolgesse attività lavorativa autonoma.

Una prima evoluzione del regime in materia si è avuta con la legge 388/00, il cui art. 72 ha stabilito l'integrale cumulabilità, a decorrere dall'1 gennaio 2001, tra redditi da lavoro autonomo e dipendente e pensioni di vecchiaia nonché pensioni liquidate con anzianità contributiva pari o superiore a 40 anni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, anche se erogate anteriormente alla data di entrata in vigore della legge stessa.

Su questa linea si è collocata la legge 289/02 (“finanziaria” per il 2003). All'art. 44 ha infatti esteso, con decorrenza 1 gennaio 2003, la facoltà di cumulo tra redditi da lavoro autonomo e dipendente e pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, previsto dall'art. 72, comma 1, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, *“ai casi di anzianità contributiva pari o superiore ai 37 anni a condizione che il lavoratore abbia compiuto i 58 anni di età”*, precisando che tali requisiti devono sussistere all'atto del pensionamento.

Il secondo comma dell'art. 44 recita: *“gli iscritti alle forme di previdenza di cui al comma 1, già pensionati di anzianità alla data del 1° dicembre 2002 e nei cui confronti trovino applicazione i regimi di divieto parziale o totale di cumulo, possono accedere al regime di totale cumulabilità di cui al comma 1 a decorrere dal 1° gennaio 2003 versando un importo pari al 30 per cento della pensione lorda relativa al mese di gennaio 2003, ridotta di un ammontare pari al trattamento minimo mensile del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, moltiplicato per il numero risultante come differenza tra la somma dei requisiti di anzianità contributiva e di età anagrafica di cui al comma 1, pari a 95, e la somma dei predetti requisiti in possesso alla data del pensionamento di anzianità”*.

Cronologicamente intermedia tra la vigenza del divieto di cumulabilità dei trattamenti e l'apertura operata invece con le leggi finanziarie 2001 e 2003 è la disciplina contenuta nell'art. 1 l. 662/96. Al comma 185 vi si prevede che, *“con effetto dalla data*

del 30 settembre 1996, al fine di incentivare l'assunzione di nuovo personale, ai lavoratori in possesso dei requisiti di età e di contribuzione per l'accesso al pensionamento di anzianità, può essere riconosciuto il trattamento di pensione di anzianità e, in deroga al regime di non cumulabilità di cui al comma 189, il passaggio al rapporto di lavoro a tempo parziale in misura non inferiore a 18 ore settimanali. [...] l'importo della pensione è ridotto in misura inversamente proporzionale alla riduzione dell'orario normale di lavoro, riduzione comunque non superiore al 50 per cento. La somma della pensione e della retribuzione non può in ogni caso superare l'ammontare della retribuzione spettante al lavoratore che, a parità di altre condizioni, presta la sua opera a tempo pieno”.

Il successivo comma 187 rinvia ad una futura disciplina regolamentare la definizione di criteri e modalità applicative di questa disposizione. Il comma 189, infine, conferma che, in linea generale, “le pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e delle forme di essa sostitutive, nonché i trattamenti anticipati di anzianità delle forme esclusive della medesima, non sono cumulabili, limitatamente alla quota liquidata con il sistema retributivo, con redditi da lavoro di qualsiasi natura e il loro conseguimento è subordinato alla risoluzione del rapporto di lavoro”.

Esplicitando il suo carattere derogatorio a quest'ultima disposizione, il D. M. 331/97 ha dettato i modi di accesso al regime di cumulo di cui al combinato disposto dei commi 185-187. L'intervento compiuto con la legge 662/96 si è pertanto innestato in un sistema di generale divieto di cumulo di pensione di anzianità e retribuzione da lavoro dipendente, derogandovi in presenza di specifiche condizioni.

Questo è il quadro normativo vigente all'epoca della maturazione, da parte del ricorrente, del requisito contributivo per la pensione di anzianità. Con la domanda all'INPS, egli ha inteso avvalersi della facoltà di continuare a lavorare alle dipendenze del proprio datore di lavoro a tempo parziale - ai sensi dunque dell'art. 1, c. 185, l. 662/96 - cumulando però integralmente i trattamenti pensionistico e retributivo in forza della disciplina successiva, contenuta nell'art. 72 l. 388/2000.

Si pone l'esigenza di correttamente impostare i rapporti tra le norme che compongono l'assetto descritto. A questo riguardo deve considerarsi che l'art. 22, lett. c), l. 135/69 è tuttora vigente [Cass., sez. lav., 8 maggio 2002, n. 6571; Cass., sez. lav., 26 giugno 2004, n. 11935]: permane dunque la regola per cui i lavoratori dipendenti, per aspirare alla pensione di anzianità - oltre a vantare i requisiti d'iscrizione previdenziale e di versamento contributivo - “non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione”. In effetti, la garanzia dell'art. 38 Cost., in quanto legata allo stato di bisogno, è riservata alle pensioni che trovano la loro causa nella cessazione dell'attività lavorativa per ragioni di età e non anche a quelle il cui presupposto consiste nel mero avvenuto svolgimento dell'attività stessa per un tempo predeterminato [così Corte Cost., 27 ottobre 1999, n. 416]. Pertanto l'interesse pubblico che presiede al riconoscimento del trattamento previdenziale in questo secondo caso va ricondotto a situazioni specifiche, giustificato da motivi cui il legislatore annette espressamente rilevanza sociale.

Al principio espresso dall'art. 22 l. 135/69 fa eccezione quanto previsto dell'art. 1, c. 185, l. 662/96. La deroga è in questo caso giustificata dalla *ratio* esplicitata dalla norma, vale a dire quella di “incentivare l'assunzione di nuovo personale”. Il carattere

eccezionale della disposizione è confermato dal richiamo alla regola generale dell'incumulabilità (parziale), affermata nel successivo comma 189, e ne comporta un'interpretazione in termini restrittivi.

Le disposizioni delle leggi finanziarie più recenti hanno introdotto il cumulo integrale di pensione (a cominciare da quella di vecchiaia) e compenso, senza però contemplare, così come invece aveva fatto l'art. 1, c. 185, l. 662, l'ipotesi del passaggio al rapporto a tempo parziale. Queste non soltanto sono prive dell'indicazione della finalità d'incentivazione per le nuove assunzioni, ma neppure prevedono la condizione generale che il datore di lavoro assuma nuovo personale. Le norme di cui agli artt. 72 l. 388/2000 e 44 l. 289/2002, anche per la loro portata più generale, hanno dunque una ragion d'essere diversa: quella - correttamente sottolineata dalla difesa dell'INPS nella discussione orale della causa - di agevolare il reimpiego del personale in quiescenza.

Il ricorrente, non essendo cessato dal servizio, non è entrato a fare parte della platea dei soggetti da reinserire nel mercato del lavoro. La sua posizione è rimasta dunque estranea alla seconda e differente opzione che ha guidato il legislatore nella scrittura delle disposizioni sul cumulo integrale di trattamenti. Per inciso, è da notare che, verosimilmente, la distinzione tra i due regimi normativi non era sfuggita allo stesso ricorrente, se aveva affiancato alla propria domanda di pensione del 29.3.2007 [all. 1 alla memoria di costituzione INPS] l'indicazione dei soli estremi del D.M. 331/97, attuativo della disciplina della l. 662/96, e non anche delle leggi finanziarie più recenti.

La prosecuzione della stessa occupazione ha pertanto rilievo non soltanto formale, giacché, se risponde alla finalità d'incentivare eventualmente il datore di lavoro ad assumere ulteriore personale, certamente non realizza lo scopo, perseguito dal legislatore del 2000, di ricollocare il pensionato d'anzianità nel mondo del lavoro. Risulta dunque corretta la soluzione interpretativa adottata dall'INPS sulla base d'un ritenuto rapporto di non interferenza tra il sistema normativo di cui all'art. 1, commi 185-187, l. 662/96 e D.M. 331/97 e quello di cui agli artt. 72 l. 388/2000 e 44 l. 289/2002.

La difesa attrice ha osservato che tale lettura comporterebbe un irragionevole pregiudizio alla posizione del ricorrente che, in quanto pubblico dipendente, non potrebbe trovare occupazione presso il precedente datore di lavoro se non a seguito di pubblico concorso, cui peraltro non potrebbe accedere per limiti d'età. L'argomento si basa su un'impostazione non corretta della questione.

In realtà il quadro normativo non è riferibile soltanto al rapporto d'impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione. E' anzi evidente che - ferma la generale portata delle disposizioni di cui si discute - l'intento di reimpiegare il personale in quiescenza, perseguito con le leggi finanziarie più recenti, è praticabile particolarmente nel lavoro privato, dove le opportunità e le soluzioni contrattuali praticabili sono anche più ampie ed articolate. Qualora avesse inteso dunque avvalersi della nuova disciplina di cumulabilità integrale, il ricorrente ben avrebbe potuto farlo, ricercando una nuova occupazione autonoma o dipendente al pari di qualunque soggetto pensionato, dotato dei requisiti di età anagrafica e contributiva previsti.

Alcuni passaggi del ricorso tradiscono peraltro la malintesa lettura dell'assetto normativo descritto. Vi si afferma, infatti, che, nell'interpretazione propugnata dall'INPS,

“l’art. 72 si dovrebbe applicare soltanto a chi si dimette e poi si fa assumere a part-time dallo stesso o da altro datore di lavoro”. La locuzione “si dimette e poi si fa assumere” implica il compimento di un’operazione contraria allo spirito della legge, che - come si è visto - giustifica il cumulo integrale tra pensione e retribuzione nei casi di reinserimento del pensionato all’interno del complessivo circuito del mercato del lavoro: premesso che l’automatismo dimissione-riassunzione non può certo darsi per acquisito, la specifica finalità della norma comporta la possibilità che la nuova occupazione avvenga là dove il mercato lo richiede (dunque non necessariamente presso lo stesso datore precedente).

La diversa opzione di cui ha beneficiato il ricorrente ne giustifica un trattamento economico eventualmente deteriore. Egli infatti non gode del cumulo integrale perché si è avvalso di una facoltà eccezionalmente riconosciuta dal legislatore, quella cioè di accedere al pensionamento di anzianità senza cessare dal rapporto di lavoro. Già autorevole dottrina aveva definito quelle contenute nei commi 185-187 dell’art. 1 l. 662/96 delle “disposizioni particolari e agevolate”, che configurano, in sostanza, “un pensionamento anticipato, che prescinde dalla risoluzione del rapporto”.

Per questa ragione l’interpretazione della legge venuta dall’INPS non è tacciabile di contrarietà all’art. 3 della Costituzione.

Ad una diversa conclusione neppure inducono le precedenti sentenze di giudici di merito, che parte attrice ha invocato a supporto della propria tesi [Trib. Gorizia 24 marzo 2005 e App. Trieste 11 gennaio 2007, nella causa D.M. vs INPS; Trib. Roma 31 ottobre 2005, in causa C. vs INPS + 1]. Tutte queste omettono di considerare il generale principio affermato nell’art. 22 legge 153/69 e valorizzano sostanzialmente la “simmetria” [App. Trieste] d’interventi normativi tra 1996, 2000 e 2002, come se la natura di legge finanziaria del testo complessivo che incorpora le singole disposizioni avesse rilievo ermeneutico decisivo.

Va ribadito, al contrario, che, in assenza di una previsione espressa contenuta nelle norme successive, quella precedente, contenuta nella l. 662/96, deve ritenersi insuscettibile di abrogazione tacita, sia per la diversità di *rado* che si è dianzi evidenziata sia perché le considerazioni finora svolte dimostrano la possibile, contemporanea applicazione dei due diversi sistemi normativi [cfr., tra le altre, Cass., sez. lav., 1 ottobre 2002, n. 14129].

La domanda di cumulo integrale dei trattamenti deve pertanto essere respinta.

In corso di causa i difensori hanno dato atto del fatto che l’INPS abbia provveduto a marzo 2008 a versare al ricorrente l’importo costituente il conguaglio delle somme annuali spettanti, ai sensi dell’art. 3, primo comma, D. M. 331/97. La domanda subordinata del ricorrente va di conseguenza disattesa alla luce di questo fatto sopravvenuto, che ha suggerito in effetti alle parti di discutere la causa soltanto sulle tematiche afferenti quella principale; resta fermo, del resto, che, in ordine alle questioni eventuali attinenti alle modalità di liquidazione della pensione l’a.g.o. sarebbe carente di giurisdizione [Cass., sez. un., 4 gennaio 2007, n. 12].

E’ infine pacifico tra le parti il fatto che l’Istituto abbia provveduto tardivamente al conguaglio, che sarebbe dovuto avvenire alla fine dell’anno. Risulta perciò fondata la richiesta di applicazione degli interessi legali, decorrenti da questa data e fino a quella del saldo.

Ai fini delle spese del giudizio vanno considerate, da un lato, la reiezione delle principali domande attrici nonché la proposizione, nelle conclusioni di cui al ricorso, di un'istanza *ex art. 96 c.p.c.* non motivata e, dall'altro, l'esistenza di precedenti decisioni favorevoli alla tesi attrice. Sussistono pertanto giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese predette.

(Omissis)

Contributi - Sistema di versamento a mezzo marche - Tassatività - Difetto di prova del versamento contributivo a mezzo marche apposte con regolarità - Offerta di prova a posteriori dell'esercizio di attività lavorativa - Inammissibilità.

Tribunale di Lecco - 27.10.2008 n. 162 - Dott. Gatto - B.R. (Avv. Sangregorio) - INPS (Avv. Perego).

Ai fini della valida apposizione di marche pensionistiche sulle apposite tessere, la disciplina di cui al R. D. 28.8.24 n. 1422 configurava un sistema atto a documentare in modo tassativo e rigoroso la contribuzione, che non ammetteva equipollenti, salva l'ipotesi di integrazione a posteriori prevista per i casi di smarrimento, divenuta inservibilità o distruzione delle tessere; l'esigenza di rigorosa formalità prescritta da siffatta normativa, strumento di controllo della effettiva regolarità temporale del versamento contributivo, anche in ragione del regime della prescrizione in materia contributiva secondo cui tale tipo di contribuzione non può essere versato dopo il decorso del termine di prescrizione, rende legittimo il diniego all'accredito di periodi contributivi in relazione ai quali risultassero apposte, su libretto non firmato dal datore di lavoro, marche, esse pure non firmate, non pertinente essendo la dedotta prova testimoniale sul pregresso rapporto di lavoro.

FATTO - La causa in oggetto traeva origine da ricorso depositato in data 6-3-08, con le richieste di cui in epigrafe; si costituiva ritualmente il convenuto, con le conclusioni di cui in epigrafe; all'udienza del 8-10-08 la causa veniva discussa e decisa nel merito come da dispositivo.

Con la propria domanda la ricorrente chiede una declaratoria di annullamento di revoca dell'Inps di proprio precedente provvedimento di accredito contributivo per periodo dal 21-10-67 al 19-10-68 in relazione ad erogazione di pensione in favore della stessa; deduce la suddetta che l'Inps aveva prima calcolato la pensione ricomprendendovi detto periodo, e l'aveva poi ricalcolata escludendolo, a causa della mancata indicazione del

nome del datore di lavoro sul retro della tessera. Deduceva la ricorrente che il fatto in sé era effettivo, ma che detta lacuna era addebitabile esclusivamente alla disciplina vigente all'epoca (fino al 1973) per il pagamento dei contributi, caratterizzata dalla tessera assicurativa da completare, a cura del datore, con le c.d. "marche", acquistate in banca, a copertura settimanale o mensile, e con copertura di 3 o 5 anni lavorativi; tessera che nella fattispecie era stata versata, dalla lavoratrice, con 53 marche settimanali, comprensive di suddetto periodo, svolto come lavoratrice domestica presso tale M. R.; fatto che proverebbe documentalmente la regolarizzazione di detta attività e la relativa contribuzione, e che comunque, chiedeva di provare ulteriormente attraverso testimonianza.

Il convenuto sostiene la correttezza della propria determinazione, sulla base di argomentazioni che si recepiscono, a sostegno della propria motivazione di cui appresso.

DIRITTO - In relazione alla fattispecie in questione la disciplina applicabile è quella, vigente all'epoca dei fatti, di cui al R.D. 28-8-24 n. 1422 (Approvazione del regolamento per la esecuzione del R.D. 30-12-1923 n. 3184, concernente provvedimenti per l'assicurazione obbligatoria...); in base a detta norma, *"il modello delle tessere per l'applicazione delle marche è deliberato dal comitato esecutivo della cassa nazionale per le assicurazioni sociali; le tessere sono stampate a cura e spese della cassa stessa"* (art.39); *"i datori di lavoro debbono fornire della tessera i loro dipendenti..."* (art.40); *"il datore di lavoro prende in consegna e custodisce le tessere per i propri dipendenti e vi applica le marche una dopo l'altra, senza interruzione, annullandole con l'indicazione della data di applicazione, scritta con inchiostro indelebile; la prima e l'ultima delle marche applicate da ciascun datore devono portare anche la firma del gerente della ditta o il timbro di questa..."* (art.42). Si tratta, evidentemente, di un sistema atto a documentare in modo tassativo e rigoroso la contribuzione, che non ammette equipollenti; in particolare, va osservato che l'unica ipotesi di integrazione a posteriori risulta quella prevista per i casi di "smarrimento, divenuta inservibilità o distruzione" delle tessere, secondo cui (art.47) è possibile rilasciare, da parte dell'istituto di previdenza, un duplicato, previa prova da parte dell'interessato di detto fatto, e dell'avvenuta contribuzione (*"il valore delle marche che erano apposte sulla tessera"*); ipotesi che evidentemente presuppone comunque un avvenuto versamento contributivo, ed a proposito della quale la Corte di Cassazione è intervenuta ad affermare che *"dopo avere acquistato le marche, il datore di lavoro deve provvedere ad applicarle sulla tessera di ciascun dipendente (art. 42 r.d. 1422-24) - tessera che riceve in consegna e custodisce, in pendenza del rapporto di lavoro - perché ne risulti possibile l'imputazione soggettiva dell'esborso contributivo e, di conseguenza, l'adempimento possa essere riferito ad un rapporto assicurativo determinato"* (Cass. sez. lav. 21-10-92, n. 11492; all. 2 conv.).

Va peraltro rilevato che l'esigenza di rigorosa formalità prescritta dalle legge allora vigente appare posta quale strumento di controllo della effettiva regolarità temporale del versamento contributivo, anche in ragione del principio di prescrizione quinquennale, di cui all'art. 3 c. 9 lett. B della L. 8-8-95 n. 335, secondo cui tale tipo di contribuzione non può essere versato dopo il decorso di cinque anni.

Alla luce di tutto ciò, deve ritenersi inammissibile la prova richiesta nella causa

dalla ricorrente, in quanto attinente semplicemente al fatto dell'avvenuta relativa attività lavorativa di essa nel periodo asserito (peraltro, attraverso testimonianza indirette).

Sulla base di tutto ciò, il ricorso deve essere rigettato.

In considerazione della particolarità della fattispecie in diritto, ricorrono giusti motivi per un'equa integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Socio amministratore di s.r.l. - Esercizio di incombenze commerciali ed organizzative nell'ambito dell'impresa ultronee rispetto alle prerogative dell'amministratore - Obbligo di iscrizione alla gestione commercianti - Sussistenza.

Tribunale di Lecco - 27.10.2008 n. 160 - Dott. Gatto - C.M.M.P. (Avv. Curioni) - INPS (Avv. Perego).

Deve ritenersi sussistere l'obbligo di versamento della contribuzione alla gestione dei commercianti (con conseguente conferma della cartella che a tale contribuzione attenga), a prescindere dall'asserita impossibile coesistenza con il concomitante obbligo alla gestione separata, per il soggetto che, socio amministratore di s.r.l., destina la prevalenza del suo tempo nell'impresa a compiti di tipo organizzativo e commerciale, ultronei rispetto alle incombenze tipiche dell'amministratore (quali la redazione dei bilanci e della relativa relazione illustrativa, la partecipazione al consiglio d'amministrazione, la convocazione dell'assemblea dei soci nei casi previsti dalla legge).

FATTO - La causa in oggetto n. 89/07 trae origine da ricorso depositato il 23-2-07; seguiva rituale costituzione del convenuto; all'udienza del 16-1-08 si espletava istruttoria con testimonianze, e si disponeva l'acquisizione di documentazione a cura del convenuto, depositata il 25-1-08; nell'udienza del 7-10-08 veniva riunita alla causa detta quella n. 80/08, tra le stesse parti ed avente medesimo oggetto; le cause venivano quindi discusse, e decise come da dispositivo, nella stessa udienza.

Come si evince dagli atti e dalle conclusioni del ricorrente di cui in epigrafe, le domande riguardano una asserita illegittima iscrizione dello stesso da parte dell'INPS nella "Gestione Separata Commercianti", e del previo relativo accertamento, con conseguente declaratoria di non debenza dei connessi contributi.

In proposito, rileva il ricorrente: *di essere Presidente del Consiglio di Amministrazione

e Consigliere Delegato, della "A.T.A. Tessuti S.r.l."; * che nell'anno 2005 questa aveva come unico socio la "Cafin S.p.a."; * che il 5-7 luglio 2006 l'INPS invece accertava che il ricorrente era socio della A.T.A.; che in base alla giurisprudenza la norma di cui all'art. 2 c. 3 L. 1397/60 non si applica agli amministratori di società aventi personalità giuridica; * che in ogni caso, prevalente nel suo caso sono l'attività di Amministratore della Società, e per contro egli non svolge in seno alla Società alcuna attività commerciale; che infine, per detta attività di amministratore egli è iscritto presso l'INPS di Monza ai sensi dell'art. 2 c. 26 L. 335/95.

Il convenuto contesta integralmente dette asserzioni, rilevando che: * sono legittime le iscrizioni oggetto dei ricorsi, dovendosi applicare, quanto al presupposto della "attività lavorativa", il criterio, di cui all'art. 1 c. 203 L. 662/96, della "personale partecipazione al lavoro aziendale, con abitualità e prevalenza"; nella fattispecie, è risultato che il ricorrente svolge in Azienda prevalente lavoro di conduzione dell'attività; è legittima anche la suddetta "doppia iscrizione", non essendovi incompatibilità tra le due normative e le due situazioni. In subordine, il convenuto presenta domanda riconvenzionale di accertamento dell'obbligo di iscrizione del ricorrente nella Gestione Commercianti con decorrenza dal 1-1-07, periodo dal quale la personale partecipazione societaria è accertata.

DIRITTO - Per ciò che riguarda la iscrizione del ricorrente da parte dell'INPS nella "Gestione Speciale degli esercenti attività commerciali" (che è intervenuta ad aggiungersi a quella già sussistente per il suddetto nella Gestione separata ex L. 335/95), va innanzitutto osservato che non vi è questione circa la inclusione, in base al combinato disposto delle normative di cui all'art. 1 c. 202 - 203 L. 662/96 e art. 49 c.1 lett. D) L. 88/89, tra i destinatari dell'obbligo di iscrizione in detta Gestione commercianti, di tutte le categorie di "soci di S.r.l."

Deve inoltre convenirsi con il convenuto circa la interpretazione di suddetta normativa in senso estensivo quanto alla caratteristica dei "soci" delle S.r.l., la quale non può essere riferita (come preteso dal ricorrente) ai soci "unipersonali", atteso che la "ratio" di detta Gestione è proprio quella di "*superare il diaframma dell'autonomia patrimoniale delle società di capitali nelle ipotesi in cui il socio svolga attività lavorativa per la società medesima*" (V. C.A. Milano 17-3-06 n. 230, doc. 7 conv.), e visto che nel caso specifico la società per azioni ha quale scopo statutario la "*assunzione in Italia ed all'estero di partecipazioni in altre società od enti commerciali, industriali e di servizi*".

Per il resto, deve infine convenirsi con il convenuto circa la interpretazione della espressione normativa di cui alla lettera C) del c. 203 della L. 662/96 quale requisito per suddetto obbligo di iscrizione ("*partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza*"). Deve rilevarsi in effetti che non vi sia ragione alcuna per ritenere che detta previsione della partecipazione al "lavoro aziendale" sia limitato alle prestazioni prettamente materiali, anziché ad ogni tipo di attività, anche direttiva ed organizzativa.

In tale ambito, va rilevato, in fatto, innanzitutto che lo stesso ricorrente ha dichiarato, in sede ispettiva (con effetti, com'è noto che sia ritenuto dalla giurisprudenza, pre-

suntivi confessori, ex art. 2735 c.c.): “in tale attività sono impegnato personalmente con abitudine ed esclusività e mi occupo della gestione in tutti i suoi aspetti della società dei rapporti con clienti e fornitori; dei soci sono l’unico ad essere operativo e vengo coadiuvato nel lavoro da quattro dipendenti”.

Tali circostanze risultano integralmente confermate nelle dichiarazioni rese agli ispettori INPS Monza dai dipendenti della Società P. A., G. A. e P. G. (v. verbali acquisiti), secondo cui “la società è gestita dal legale rappresentante Sig. M. C. il quale è solitamente presente in azienda e verifica l’andamento della stessa”; “in azienda c’è sempre il titolare Sig. M. C. che organizza il lavoro”; “le disposizioni sul lavoro mi vengono date dal Sig. C. M.”. Sul punto, l’Ispettore INPS Martini Antonio in udienza ha confermato che in sede ispettiva C. disse loro che era “l’unico socio operativo”, in risposta alla domanda degli Ispettori se “oltre ai dipendenti vi fosse in Ditta qualcuno dei soci che operasse materialmente gestendo la società”; ha detto che quando essi Ispettori sono entrati, “(C. era nel punto vendita”; ha affermato infine che tutti i dipendenti presenti sentiti hanno dichiarato “che era il C. a gestire l’attività del punto vendita”).

A fronte di ciò, devono ritenersi non decisivi in senso contrario le testimonianze introdotte da parte ricorrente, atteso che si tratta in entrambi i casi di soggetti esterni alla Società (un agente commerciale, F., ed un dipendente di Società esterna che gestisce la contabilità dell’Azienda, V.), per cui la loro conferma del fatto che il lavoro aziendale è svolto “esclusivamente dai dipendenti ATA” (cap. 1 ricorso) va letto in quest’ottica restrittiva, e con esclusivo riferimento alle attività ivi elencate, non escludenti quanto emerso come espletato dal ricorrente; peraltro, la stessa V. ha riferito che il ricorrente “svolge attività di contatti con gli agenti, coi clienti più importanti, con i fornitori”.

Deriva da tutto ciò, quindi, che il ricorrente è presente costantemente in azienda, ed inoltre, che i suoi compiti come sopra emersi non sono strettamente attinenti a quelli di “amministratore”; rilievo, quest’ultimo, emergente “in fatto”, ma che deve soprattutto essere posto “in diritto”; in tale ottica, si deve ritenere tassativamente enucleabile, con riferimento al ruolo dell’amministratore di una società, una sfera di competenze astretta a quelle previste dalla legge, quale la redazione dei bilanci e della relativa relazione illustrativa, la partecipazione al consiglio di amministrazione, la convocazione dell’assemblea dei soci nei casi previsti dalla legge (es. artt. 2482 bis, 2482 ter), ed anche art. 2475 c. 5), la “redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell’art. 2481”.

In proposito, pur ritenuto ciò, deve osservarsi che nella fattispecie residua comunque la questione della “doppia iscrivibilità”, sopra descritta.

In ordine a tale questione rileva parte ricorrente, in sede di conclusioni, che sarebbe intervenuta, decisamente, la sentenza della Corte di Cassazione del 5-10-07 n. 20866 (allegata agli atti), che ha affermato il divieto di ciò; parte convenuta, sempre in sede di conclusioni, eccepisce che comunque detto principio sarebbe ininfluenza sulla presente fattispecie, poiché in essa si verte semplicemente sulla illegittimità o meno dell’addebito nella Gestione Speciale commercianti, addebito che in ogni caso dovrebbe rimanere dovuto anche se si concludesse nel senso della incompatibilità della doppia iscrizione, poiché all’esito dell’istruttoria è emersa comunque la prevalenza dell’attività lavorativa

del socio su quella di amministratore, e diversa questione, non oggetto del presente giudizio, è l'eventuale pretesa circa la restituzione della contribuzione versata nella gestione separata.

Ritiene in merito questo Giudice che il ragionamento della parte convenuta sia del tutto condivisibile innanzitutto in astratto; infatti, va rilevato che il principio di diritto affermato dalla Corte in detta sentenza (attinente ad una fattispecie analoga alla presente) è il seguente: *“colui che nell'ambito di una società a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e di socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere iscrizione nella gestione in cui svolge l'attività con carattere di prevalenza; nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni, è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente”*.

Quanto al rilievo concreto sulla eventuale emergenza istruttoria in ordine alla “prevalenza” dell'attività lavorativa su quella di amministratore, va osservato che poco di utile, circa il relativo criterio, può dedursi da detta sentenza, la quale sul punto nulla offre in modo esplicito all'interprete; in proposito, può solo rilevarsi che la norma in base alla quale, mediante raffronto con le normative già dette (art. 2 c. 26 L. 335/95, e art. 1 c. 203 L. 662/06), la Corte ritiene quanto sopra, e cioè l'art. 1 c. 208 L. 662/96, così recita: *“qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente”*; su tale base (e, sia ribadito, del tutto a prescindere dalla valutazione circa la giustizia astratta del principio, il quale, come detto, non incide sulla presente fattispecie), può solo ipotizzarsi che il criterio differenziatore tra le due suddette attività debba essere quello della prevalenza materiale e temporale della “opera professionale”, e cioè, dovendo valutare e privilegiare quella, tra le due attività, che sia emersa come svolta con maggiore occupazione di tempo; alla luce di ciò, in conclusione, si deve ritenere che, a fronte di evidenti emergenze circa una assidua e costante attività del ricorrente quale “lavoratore” (sia pur in ambito direttivo ed organizzativo), nulla sia emerso quanto al tempo dedicato dallo stesso alla (separata e parallela) attività di amministratore, a fronte delle sopra descritte emergenze istruttorie.

Sulla base di tutto ciò, deve quindi ritenersi la infondatezza delle domande di cui ai ricorsi.

Le spese di lite possono equamente compensarsi per intero, in considerazione della particolarità della fattispecie in diritto.

(Diritto)

Pensioni - Benefici contributivi in favore dei perseguitati razziali - Ricostituzione pensione - Accessori del credito previdenziale - Spettanza dalla decorrenza della pensione - Infondatezza - Decorrenza dal 120° giorno dalla domanda amministrativa - Condizione - Allegazione di tutti i requisiti di legge - Produzione successiva della delibera della Commissione ex L. 96/1955 - Decorrenza interessi dal 120° giorno dalla delibera - Rivalutazione - Non spettanza.

Tribunale di Milano - 10.12.2008 n. 4892 - Dott. Mascarello - O.F. (Avv.ti Radoccia, Pendibene) – INPS (Avv. Cama)

In caso di domanda di riliquidazione di pensione di vecchiaia ai sensi della L. n. 96/1955 e L. n. 932/1980 in quanto perseguitato razziale, il ricalcolo per effetto dell'accredito della contribuzione figurativa spetta dalla decorrenza originaria della pensione; gli accessori del credito, costituiti dai soli interessi nell'incumulabilità della rivalutazione ex art. 16 comma 6 L. n. 412/1991, sono dovuti a partire dal vano decorso dei 120 giorni di spatium deliberandi dalla data della domanda amministrativa di ricostituzione, sempre che l'ente sia già in grado in tale momento di liquidare la prestazione nella provata sussistenza di tutti i requisiti di legge, decorrendo invece, in caso di allegazione successiva alla domanda della delibera della Commissione di cui all'art. 8 L. 96/1955 dichiarante la sussistenza del diritto, dal 120° giorno successivo a quest'ultima.

FATTO e DIRITTO - In data 9/2/2004 F.O. ha presentato all'INPS domanda di riliquidazione della propria pensione di vecchiaia, decorrente dall'1/10/1989, ai sensi della legge n. 96/1955 e successive modifiche (da ultimo: legge n. 932/1980), in quanto perseguitato razziale (all.to 1, memoria).

Alla data della domanda non era stata, però, ancora emessa la delibera della Commissione cui è istituzionalmente demandato il riconoscimento dei contributi figurativi a favore dei perseguitati politici, antifascisti o razziali, che è intervenuta - a seguito di richiesta inoltrata dall'interessato il successivo 16/7/2004 - in data 15/11/2004 (all.to 1, ricorso) e notificata all'INPS dalla stessa Commissione in data 29/11/2004.

Ricevuta la delibera, l'INPS ha provveduto al ricalcolo della pensione dell'O. a partire dalla sua decorrenza, corrispondendogli le relative differenze in parte (arretrati fino 31/12/2003) in data 23/1/2006 ed in parte (arretrati dal 1°/1/2004 al 28/2/2006) in data 1°/3/2006, oltre ad interessi, calcolati a partire dal 120° giorno (15/3/2005) dalla data della delibera della Commissione.

Nel ricorso depositato in data 19/6/2008, l'O. contesta sia la limitazione degli accessori ai soli interessi, sia - a monte - la loro decorrenza, assumendo di avere diritto anche alla rivalutazione monetaria ed agli interessi sulle somme via rivalutate, da computarsi "dalla data di decorrenza del credito (e cioè dal 1/10/1989)" e chiedendo, per tali

ragioni, la condanna dell'INPS al versamento a suo favore, ad integrazione di quanto già corrisposto a titolo di interessi, di ulteriori € 57.940,82, di cui € 37.382,17 per interessi ed € 20.558,65 per rivalutazione monetaria, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal 23/1/2006 al saldo.

A sostegno della domanda riferita alla decorrenza degli accessori, premesso che il credito previdenziale connesso ai benefici contributivi di cui alla legge n. 96/1955 è imprescrittibile e che la "consolidata giurisprudenza della Suprema Corte ha definitivamente stabilito che nei crediti previdenziali gli accessori debbano essere corrisposti dalla data di maturazione del diritto, poiché l'imprescrittibilità del credito principale si estende agli accessori", nel ricorso vengono richiamate determinazioni provenienti dallo stesso INPS ed - in particolare - le "istruzioni di servizio" n. 9/1968, dove si stabilisce che qualora "i richiedenti l'accredito di contributi per periodi di persecuzione politica o razziale siano già, al momento della richiesta, titolari di pensione ... le sedi debbono provvedere d'ufficio alla ricostruzione delle pensioni" nonché la circolare n. 96/1998 con cui sono state date disposizioni "alle sedi di provvedere, nelle liquidazioni d'ufficio, al pagamento degli accessori dalla entrata in vigore della legge che istituisce il diritto al beneficio riconosciuto".

Rispetto, poi, al diritto ad ottenere la rivalutazione monetaria e gli interessi sulle somme già rivalutate anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 412/1991, nel ricorso si evidenzia che il credito per il quale vengono chiesti gli accessori, trovando fonte nella legge n. 96/1955, è sorto prima della entrata in vigore di detta legge, che non può - pertanto - trovare alcuna applicazione nel caso di specie.

In realtà, i criteri applicabili al calcolo degli accessori non potrebbero essere, qualora effettivamente spettanti già a partire dall'1/10/1989, quelli utilizzati dal ricorrente, ma su tale aspetto non è il caso di soffermarsi, non essendo - a monte - fondata, la domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto alla loro erogazione anche per il periodo precedente alla data (15/3/2005) presa in considerazione dall'INPS ai fini della decorrenza - ex art. 16, comma 6°, della legge n. 412/1991 - dei soli interessi.

L'imprescrittibilità del credito nascente dalle previsioni della legge n. 96/1955 e successive modifiche (tra cui l'estensione ad opera dell'articolo unico della legge n. 361/1968 dell'originario ambito di applicazione della legge n. 96/1955 anche a favore dei "cittadini italiani perseguitati politici antifascisti o razziali, che abbiano subito persecuzioni in conseguenza della loro attività politica antifascista o loro condizione razziale sui territori da chiunque amministrati ...") non è in discussione. Benché - infatti - l'O., pur essendo a ciò legittimato fin dall'entrata in vigore della legge n. 361/1968, abbia proposto la domanda di ricostruzione della propria pensione a quasi 15 anni di distanza dalla sua decorrenza ed ottenuto, anzi, il necessario riconoscimento dei relativi contributi figurativi solo in data 15/11/2004, l'INPS gli ha comunque corrisposto tutte le differenze maturate, grazie all'accredito di detti contributi, a partire dal 1°/10/1989.

L'imprescrittibilità del credito in esame, non comporta, tuttavia, trattandosi di credito previdenziale, l'automaticità del diritto ad ottenere anche gli accessori dalla stessa data della sua insorgenza, essendo tale effetto contraddetto dalle regole che disciplinano la maturazione degli accessori sui crediti previdenziali, subordinata - come correttamen-

te rilevato dall'INPS nella propria memoria di costituzione con puntuali richiami alle pronunce in materia della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale - alla presentazione della domanda di prestazione ed al *tempum deliberandi* concesso all'ente che la deve erogare per l'emissione del relativo provvedimento.

Decisivo, in tal senso, è quanto si legge nella sent. n. 156/1991 della Corte Costituzionale che, nell'escludere la fondatezza della questione proposta con riferimento alle previsioni dell'art. 16, comma 6°, della legge n. 412/1991, rispetto alle disposizioni dettate dall'ultimo comma dell'art 429 c.p.c. per i crediti di lavoro, ha escluso la possibilità di estendere anche ai crediti previdenziali il medesimo criterio, in quanto *“incompatibile con le esigenze organizzative e gestione degli enti pubblici previdenziali, nei confronti dei quali i crediti alle rispettive prestazioni non possono diventare esigibili se non in conseguenza di un provvedimento amministrativo”*, con la conseguenza che *“su questi crediti gli interessi legali e la rivalutazione delle somme dovute decorrono dalla data di reiezione della domanda oppure dopo centoventi giorni dalla presentazione della medesima senza che l'istituto si sia pronunciato”*, essendosi solo dall'una o dall'altra data *“verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'adempimento”*.

Indubbia è, pertanto, la necessità - al fine della decorrenza degli accessori riferiti a crediti previdenziali - della presentazione da parte dell'avente diritto di un'apposita domanda, dalla quale decorrono, nel caso in cui essa si riferisca, come nel caso di specie, a prestazioni non rimesse alla valutazione dell'ente, ma spettanti per diretta previsione di legge, i 120 giorni entro i quali il provvedimento dovrebbe essere emesso.

Vero è - come si riconosce nella stessa memoria di costituzione - che tale regola generale conosce delle eccezioni, che sono tuttavia circoscritte ai soli casi in cui le prestazioni che l'ente previdenziale deve erogare siano frutto di specifiche disposizioni di legge che, per sé idonee a metterlo *“in mora ex re dalla data di maturazione del credito”*, non presuppongono la presentazione di alcuna domanda da parte del beneficiario (Cass. Sez. Lav. n. 2433/1998), ma solo se ed in quanto l'ente tenuto alla prestazione sia già in possesso, al momento dell'entrata in vigore della legge che ne è fonte, di tutti gli estremi necessari a comprovare la sussistenza nel caso concreto del relativo diritto.

Ciò, ad evidenza, non può dirsi nel caso di specie, dal momento che condizione del diritto alla ricostruzione di una pensione già liquidata sulla base di una minore anzianità contributiva è il riconoscimento da parte dell'apposita Commissione di cui all'art. 8 della legge n. 96/1955 del diritto all'accredito di contributi figurativi per il periodo di persecuzione politica, antifascista o razziale; diritto che intanto può essere riconosciuto in quanto l'interessato proponga domanda *“per conseguire i benefici di cui alla ... legge”* e che, come si è già visto, è stato deliberato dalla Commissione solo in data 15/11/2004, peraltro su domanda proposta dall'O. solo successivamente alla stessa domanda all'INPS di ricostruzione della propria pensione, in data 16/7/2004.

Prima della comunicazione da parte della Commissione della delibera del 15/11/2004, l'INPS non era - dunque - in possesso dei dati necessari per provvedere, tanto meno *d'ufficio*, alla riliquidazione della pensione dell'O. D'altra parte, al di là della materiale impossibilità di procedere ad una operazione che presuppone la conoscenza

di dati non ancora noti, lo stesso *imput* dato alle sedi nelle “istruzioni di servizio” n. 9/1968 affinché esse procedano alla ricostruzione *d’ufficio* delle pensioni, per effetto della normativa in materia, non può essere separato dal contesto nel quale esso è inserito, contesto che - come risulta dalla stessa parte (primo alinea del punto 20) delle istruzioni trascritta in ricorso (“Può verificarsi che i *richiedenti* l’accredito di contributi per i periodi di persecuzione politica o *razziale* siano già, al momento della *richiesta*, titolari di pensione”) ben evidenzia la necessità di una diretta iniziativa da parte dell’interessato, circoscrivendo il riferimento operato nel successivo alinea ad una ricostruzione *d’ufficio* all’unico significato che, stanti le sue premesse, può ragionevolmente attribuirsi a tale indicazione, vale a dire ad una ricostruzione assolutamente sottratta a qualsiasi valutazione da parte dell’INPS.

Il significato di una ricostruzione del tutto indipendente da una iniziativa dell’interessato non potrebbe, peraltro, essere dato alla pur infelice espressione utilizzata nelle istruzioni in esame, tenuto conto delle disposizioni di legge in punto. Già nell’originario testo dell’art. 5 della legge n. 96/1955, infatti, si prevedeva il riconoscimento dei contributi figurativi (all’epoca solo a favore di una cerchia più ristretta di beneficiari) utili al conseguimento delle prestazioni di competenza dell’AGO, “*su domanda*”, e l’attuale testo dell’art. 5 (così come modificato dalla legge n. 932/1980) rinvia “per la ricostruzione delle pensioni” alle “procedure previste dalla legge 15 febbraio 1974, n. 36”, che subordina (art. 8) alla presentazione di una domanda da parte dell’assicurato non solo l’accredito dei contributi figurativi (riferiti in quest’ultima legge alla diversa ipotesi, oggetto anche della circolare n. 185/2001 impropriamente richiamata in ricorso, dei “lavoratori dipendenti privati licenziati per motivi politici, religiosi o sindacali”), ma la stessa riliquidazione della pensione in godimento.

Ne discende l’assoluta irrilevanza, stanti tali premesse, di quanto disposto nella circolare INPS n. 96/1998 in tema di interessi e rivalutazione monetaria, con esclusivo riferimento alle somme corrisposte in ritardo in caso di ricostruzione *d’ufficio*.

Nulla aggiunge a quanto innanzi si è detto la risalente (ed unica, a quanto consta, emessa in materia in sede di legittimità) sent. n. 1569/1981, nella quale la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione si è esclusivamente occupata della questione relativa alla collocazione temporale dei contributi figurativi ed alla decorrenza del maggior importo di pensione spettante per effetto del loro accredito (“*il legislatore ha inteso regolare fatti verificatisi nel passato ed ha fittiziamente posto in essere rapporti giuridici, collocandoli nel tempo già decorso, trattandosi di situazioni meritevoli, per così dire, di postuma tutela, la quale, altrimenti, senza cioè una fittizia costruzione giuridica, non potrebbe essere realizzata*”), avallando la decisione già assunta dal giudice di appello ed affermando, in contrasto con quanto all’epoca sostenuto dall’INPS, il principio che “*la ricostruzione del rapporto assicurativo al fine pensionistico esige che i contributi vadano collocati nell’epoca in cui i contributi avrebbero dovuto essere versati; e poiché questa epoca precede la liquidazione della pensione, la riliquidazione deve essere coeva all’istituzione della pensione stessa*”, senza in alcun modo pronunciarsi, però, circa il diritto a percepire anche gli accessori sulle differenze spettanti in conto capitale, ma con richiamo, in ogni caso, nella parte iniziale della motivazione, della normativa in vigore e

della espressa previsione di presentazione da parte dell'interessato di apposita domanda, per quanto ammessa ex art. 7 della legge n. 261/1967 "senza limiti di tempo".

Ne consegue il rigetto del ricorso, con compensazione delle rispettive spese di lite giustificata, oltre che dalla natura della controversia, dalla particolare complessità delle questioni trattate.

(Omissis)

Pubblico Impiego - Diritto di informazione - Condotta antisindacale - Art. 28 legge n. 300/1970 - Insussistenza

Tribunale di Roma - 28.11.2008 n. 24379 (decreto) - Dr.ssa Bellini - RDB (Avv. Peraino) – INPS (Avv.ti Barabaschi, Policastro)

La valutazione dell'eventuale comportamento sindacale non può limitarsi ad un solo e singolo episodio ma va compiuta con carattere di unitarietà tra i vari episodi in collegamento tra loro, tenendo ben presente che devono essere contemplate le esigenze dell'impresa con quelle del sindacato. Pertanto, ai fini della valutazione dell'antisindacalità di un comportamento datoriale, i fatti debbono essere valutati nella loro unitarietà, avendo riguardo ai diversi interessi in gioco che il datore di lavoro è tenuto comunque a garantire.

FATTO - Con ricorso ex art. 28 L. n. 300/70 la R.D.B. Pubblico Impiego conveniva in giudizio l'INPS chiedendo al giudice adito di:

dichiarare la antisindacalità del comportamento con il quale l'INPS aveva rifiutato di differire ad altra data la convocazione fissata per il giorno 20 giugno 2008, procedendo alla relativa fase negoziale, alla cui conclusione era stato redatto apposito verbale di accordo;

annullare l'accordo del 20 giugno 2008 perché illegittimo ed antisindacale;

a titolo di parziale risarcimento danni disporre la pubblicazione dell'emanando decreto su almeno tre giornali a diffusione nazionale e comunque nei locali dell'Istituto.

Con vittoria di spese.

L'organizzazione sindacale ricorrente esponeva di essere firmataria del contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale non dirigente del comparto degli enti pubblici non economici (2006/2009) nonché dei contratti precedenti relativi ai quadrienni 1998/2001 e 2002/2005; di essere maggiormente rappresentativa nei comparti Ministeri, Agenzie Fiscali, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Università, Ricerca; che con nota

del 17 giugno 2008, inviata alla Direzione Regionale INPS Lazio, aveva richiesto all'INPS l'autorizzazione allo svolgimento di un'assemblea regionale di tutto il personale INPS del Lazio, indetta per la giornata del 20 giugno; che con nota del 18 giugno 2008, l'INPS aveva preso atto della predetta assemblea ed aveva autorizzato la partecipazione dei dipendenti della Direzione Generale, della Direzione Regionale Lazio e delle sedi della Regione Lazio e per la intera giornata del 20 giugno; che con nota del 17 giugno l'INPS aveva convocato tutte le sigle sindacali, ivi compresa la RDB, per il giorno 20 giugno, per una trattativa avente ad oggetto: *“Tavolo tecnico per la costituzione dei poli specialistici della previdenza marinara e del contenzioso invalidità civile”*; che, poiché per lo stesso 20 giugno era programmata ed autorizzata l'assemblea di cui sopra, la RDB, con nota del 18 giugno aveva fatto presente all'INPS la circostanza e chiesto il rinvio della riunione ad altra data; che tale richiesta non era stata accolta dall'INPS.

Tanto premesso, la RDB faceva rilevare di aver poi partecipato alla riunione del 27 giugno ma non le era stato consentito esprimere alcuna opinione in quanto l'Istituto si era limitato a consegnare il verbale di accordo del 20.6.2008; che con gli ordini di servizio del giorno 8 luglio 2008 della Direzione Regionale Lazio, era stata disposta la istituzione del Polo Produttivo della Previdenza Marinara presso le sedi di Civitavecchia e Formia nonché l'istituzione del Polo regionale per la gestione del contenzioso di I grado in materia di invalidità civile, afferente al Tribunale di Roma.

La RDB lamentava la antisindacalità del comportamento sopra descritto che aveva di fatto comportato l'esclusione della sigla ricorrente dalla trattativa e dalla possibilità di sottoscrivere l'accordo. Precisava che la mancata partecipazione all'incontro era addebitarle all'INPS che, pur a conoscenza dell'impedimento della RDB, in quanto impegnata in altra assemblea dallo stesso Istituto autorizzata, non aveva differito ad altra data la convocazione.

La RDB lamentava la violazione del diritto dell'associazione sindacale a partecipare alla trattativa nonché gli artt. 4 e 6 ccnl 1993/2001, al riguardo deduceva che numerosi iscritti e partecipanti avevano manifestato il loro dissenso rispetto all'operato della associazione ricorrente, giungendo, in alcuni casi la preannunciare la revoca dell'iscrizione.

Lamentava infine una lesione delle prerogative sindacali previste dalla contrattazione collettiva ed una illegittima limitazione del diritto a svolgere l'attività sindacale in piena autonomia e libertà, con conseguente danno di immagine e perdita di credibilità presso i propri iscritti.

Si costituiva in giudizio l'INPS descrivendo le fasi che avevano preceduto l'incontro del 20 giugno e precisando che già con nota del 20 maggio 2008, il Direttore Regionale INPS aveva convocato le OO.SS, tra cui la RDB, per la riunione del 22.5.2008, sempre con l'ordine del giorno sui poli specialistici; che RDB, con la nota in atti, aveva comunicato la propria indisponibilità a partecipare per coincidenza con altri impegni; che in pari data, la Direzione del Lazio, nel rispetto del diritto di informazione, inviava a tutte le OO.SS, compresa la RDB, le relazioni preventiva sui progetti di costituzione dei Poli specialistici; che convocata la riunione per il 28 maggio, la RDB, insieme a UIL e CISAL comunicava la propria indisponibilità a partecipare chiedendo un altro rinvio; che la riunione comunque veniva tenuta con le altre sigle sindacali ed all'esito veniva

redatto dall'INPS un resoconto sommario; che le parti venivano poi riconvocate per il 10 giugno e poi ancora per il 13 giugno; che alla richiesta di rinvio della riunione, veniva convocata la riunione per il 20 giugno a cui la RDB non partecipava in quanto con nota del 17 giugno aveva chiesto l'autorizzazione ad indire una assemblea regionale dei lavoratori INPS, autorizzazione concessa con provvedimento del 18 giugno; che con nota del 23 giugno veniva convocata una riunione per il 27.6.2008 a cui la RDB partecipava ma riteneva di non sottoscrivere la ipotesi di intesa raggiunta con CISL e CGIL; che in data 8 luglio, la Direzione Regionale del Lazio emanava gli ordini di servizio nn. 002 e 003 sui poli di previdenza.

Tanto premesso, l'INPS evidenziava che la RDB solo dopo tre mesi dal 27 giugno e dagli ordini di servizio sopra indicati aveva proposto ricorso e che la RDB non aveva specificato quale forma di partecipazione sindacale sarebbe stata violata dall'INPS, se la "informazione", la "concertazione", la "consultazione" o la "negoiazione".

L'INPS riteneva che nel caso di specie doveva essere preso in esame solo il diritto alla informazione di cui all'art. 6 ccnl, come confermato, tra l'altro, dalla stessa nota RDB del 23 giugno 2008, indirizzata al Direttore Regionale in cui si legge: "Con la presente si vuole sottolineare inoltre il diritto della scrivente O. S. all'informazione e alla partecipazione al tavolo sindacale regionale"; che sulla base dei fatti, come sopra descritti, doveva ritenersi ampiamente rispettato il diritto all'informazione assicurato dall'INPS anche con l'invio delle bozze dei progetti di costituzione dei poli.

L'INPS faceva inoltre rilevare di essere nella assoluta necessità di concludere la procedura per dare avvio alla costituzione dei poli specialistici, per cui la RDB avrebbe potuto delegare un proprio dirigente o rappresentante a presenziare alla riunione o comunque far pervenire le sue osservazioni. Del resto, la RDB, non sottoscrivendo il 27 giugno l'ipotesi di accordo, manifestava il suo dissenso rispetto al merito delle iniziative dell'INPS, potendo in tal modo riferire ai propri iscritti i motivi del suo dissenso nel merito delle materie oggetto della informazione ex art. 6 ccnl.

L'INPS eccepeva la inammissibilità del ricorso mancando il requisito della "attualità" della condotta; chiedeva, inoltre, disporsi in via preliminare la integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre OO. SS regionali della CISL e della CGIL che avevano sottoscritto il verbale di intesa del 28 giugno 2008.

Il giudice, alla odierna udienza, all'esito del deposito di note autorizzate, si riservava.

Il ricorso è infondato e per l'effetto deve essere respinto.

Osserva il giudice che quando il datore di lavoro ponga in essere comportamenti in contrasto con regole destinate a tutelare in via immediata e diretta lo svolgimento dell'attività sindacale e/o l'esercizio del diritto di sciopero, l'antisindacalità della condotta è implicita né al fine di integrarla, occorre uno specifico intento lesivo del datore di lavoro.

Requisito essenziale dell'azione di repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970, è l'attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti. Tale requisito - sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica della suddetta norma, anche alla luce di quanto previsto in ordine alla legittimazione attiva in capo agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, riconosciuta nell'interesse al ripristino nell'azienda dei diritti sindacali, nella completa autonomia rispetto alle azioni

proponibili dai singoli lavoratori, e restando invece irrilevante la tendenza del procedimento all'emanazione di pronunce costitutive o di mero accertamento - deve intendersi nel senso che, da un lato, il mero ritardo della proposizione del ricorso non ne determina di per se l'inammissibilità in presenza della permanenza degli effetti lesivi, e, dall'altro, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale (v. Cass. n. 11741/05).

Orbene, nel caso in esame, il sindacato ricorrente, nelle note autorizzate, ha chiarito che, con il comportamento posto in essere dall'INPS nel momento in cui aveva dato corso all'incontro del 20.6.2008, nonostante la impossibilità per la RDB di parteciparvi, ha inciso non sul diritto di informazione ma sulla trattativa in corso.

Dall'esame dei fatti così come descritti dalle parti e comprovati dalla documentazione agli atti, ritiene il giudice che il comportamento tenuto dall'INPS non costituisca condotta antisindacale, proprio in forza delle precisazioni fatte dalla RDB nelle note autorizzate. Invero, la RDB pur avendo chiarito che il rifiuto dell'INPS aveva di fatto inciso sulla trattativa in corso, ha premesso che in effetti l'Istituto, "fin dal 23 gennaio 2008 aveva provveduto a convocare i sindacati per un tavolo tecnico sull'argomento dei poli specialistici e molte altre convocazioni hanno poi fatto seguito alla prima, fino ad arrivare al 23 giugno, data in cui...era stata fatta la convocazione per la sottoscrizione del verbale di ipotesi di intesa" (v. pag. 8 note autorizzate RDB). Appare allora evidente che l'Istituto ha favorito la partecipazione della RDB che è stata quindi posta nella condizione di esercitare le sue prerogative sin dal primo incontro ed anche nell'ultimo tenutosi in data 27 giugno. Sulla base di tali oggettive evidenze non si vede allora di cosa possa dolersi la organizzazione ricorrente se, impossibilitata a partecipare alla riunione del 20 giugno, abbia poi ritenuto nella successiva riunione di non esprimere il suo dissenso in ordine alla ipotesi di accordo raggiunta tra altre sigle sindacali, nella riunione del 20 giugno.

Ebbene, non è stato contestato dalla parte ricorrente che la costituzione dei poli fosse indispensabile per l'Istituto sia in ragione delle modifiche normative introdotte in materia sia per ragioni di funzionalità e di revisione organizzativa e che la loro attuazione non fosse più procrastinabile in considerazione del lungo lasso di tempo intercorso dall'inizio della procedura. Del pari incontestato è il fatto che la RDB non ha mai dedotto alcuna violazione del diritto all'informazione e che era sempre stata garantita la sua partecipazione a tutti gli incontri precedenti, aventi ad oggetto la "*costituzione dei poli specialistici*".

Osserva il giudice che la valutazione dell'eventuale comportamento sindacale non può limitarsi ad un solo e singolo episodio ma va compiuta con carattere di unitarietà tra i vari episodi in collegamento tra loro, tenendo ben presente che devono essere contemplate le esigenze dell'impresa con quelle del sindacato. Pertanto, ai fini della valutazione della antisindacalità di un comportamento datoriale, i fatti debbono essere valutati nella loro unitarietà, avendo riguardo ai diversi interessi in gioco che il datore di lavoro è tenuto comunque a garantire.

Pertanto se è vero che la RDB aveva preventivamente comunicato all'INPS la sua impossibilità a partecipare per la riunione del 20 giugno e se è altrettanto vero che la RDB, pur potendo delegare dei propri rappresentanti per la riunione del 20 giugno, ha ritenuto di non partecipare, rivendicando come propria del sindacato la decisione sulla composizione della delegazione, è del pari incontestabile che per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori è necessario che il comportamento datoriale comprometta oggettivamente l'efficace espletamento del ruolo delle organizzazioni sindacali; consegue che tale compromissione non è individuabile nel rifiuto dell'INPS di aggiornare la riunione per consentire al sindacato di partecipare ad un incontro se (come nel caso di specie) la trattativa si è protratta per più riunioni e per un lungo arco di tempo (circa cinque mesi), idoneo ad assicurare l'interesse dei sindacati a tutelare i propri rappresentanti. D'altra parte la ricorrente non ha fornito alcun riscontro oggettivo delle lamentate lesioni alle sue prerogative sindacali, né è stata data prova del lamentato danno di immagine e della perdita di credibilità.

Il ricorso va quindi respinto.

La particolarità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

Prestazioni - Assicurazione contro la disoccupazione - Rapporto di lavoro a tempo determinato - Mancato rinnovo senza accertamento di giusta causa o giustificato motivo - Stabilità di impiego - Esclusione dell'obbligo assicurativo - Insussistenza.

Tribunale di Termini Imerese - 21.04.2008, n. 356 - Dott. Guarnotta - A.P. (Avv. Pirrone) - INPS (Avv. Tarantino) - Agenzia del territorio, Ufficio provinciale Pesaro Urbino (Dott. Quietì, Giardina, Greco Cucchiara) - Agenzia del territorio, Direzione regionale delle Marche.

Il contratto di lavoro a tempo determinato non rinnovato al lavoratore senza il previo accertamento della sussistenza di una giusta causa o senza la previsione di giustificati motivi tassativamente previsti "a priori" con criteri restrittivi, manca del requisito della stabilità di impiego che, ai sensi dell'art. 40 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, comporta l'esclusione dell'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione.

FATTO - Con ricorso depositato in cancelleria in data 10 aprile 2007, A.P. conveniva in giudizio gli enti indicati in epigrafe ed esponeva che:
aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'Agenzia del

Territorio, Ufficio Provinciale di Pesaro Urbino, dal 12 ottobre 1998 al 31 dicembre 2005 e precisamente dal 12 ottobre 1998 al 30 aprile 2001 in qualità di L.S.U., dal 2 maggio 2001 al 30 aprile 2002 in qualità di L.T.D., con contratto sottoscritto il 23 aprile 2001, dal 1° maggio 2002 al 31 dicembre 2002 in qualità di L.T.D. con rinnovo contrattuale, dal 1° gennaio 2003 al 31 dicembre 2003 in qualità di L.T.D. con rinnovo contrattuale, dal 1° gennaio 2004 sino al 31 dicembre 2004 in qualità di L.T.D. con rinnovo contrattuale e dal 1° gennaio 2005 al 31 dicembre 2005 in qualità di L.T.D. con rinnovo contrattuale;

non avendo l'Agenzia del Territorio rinnovato il contratto di lavoro, in data 3 marzo 2006, su indicazione dell'INPS, aveva inviato all'ex datore di lavoro, perché venissero compilati, i moduli INPS 01/M Sost. e DS22 da trasmettere all'I.N.P.S. unitamente alla domanda di disoccupazione;

nonostante l'Agenzia del Territorio non avesse ottemperato alla richiesta assumendo di non avere alcun obbligo di procedere alla compilazione della modulistica de qua, aveva egualmente inoltrato all'INPS la domanda di disoccupazione;

il 12 ottobre 2006 aveva denunciato all'INPS, sede di Pesaro, che l'Agenzia del Territorio non aveva versato i contributi relativi alla quota DS, pur avendo lavorato con contratti a tempo determinato continuativamente alle dipendenze di quella Agenzia del Territorio dal 2 maggio 2001 al 31 dicembre 2005 dal 12 ottobre 1998 al 30 aprile 2001 in qualità di L.S.U.;

a seguito della denuncia venivano disposte verifiche presso l'Agenzia interessata al fine di accertare una eventuale evasione contributiva della quota DS INPS per i soggetti che avevano lavorato a tempo determinato ma non era dato ancora di sapere l'esito della verifica.

Rilevava che tutto il periodo di lavoro prestato alle dipendenze dell'Agenzia del Territorio era da considerarsi sfornito di quella "stabilità di impiego" che, ai sensi dell'art. 40 del R.D.L. n. 1827/35, esime dall'obbligo dell'assicurazione per disoccupazione involontaria per i lavoratori ivi indicati, in quanto i vari contratti sottoscritti erano tutti a tempo determinato e, quindi, del tutto precari.

Concludeva chiedendo che la Direzione Generale delle Marche e l'Agenzia del Territorio Pesaro- Urbino fossero solidalmente condannati a versare i relativi contributi per i periodi di lavoro prestato alle loro dipendenze e l'INPS al pagamento di quanto dovuto a titolo di indennità di disoccupazione con la rivalutazione e gli interessi legali come per legge e con la condanna degli enti soccombenti al pagamento delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia del Territorio deducendo, preliminarmente l'incompetenza territoriale del giudice adito e il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e, nel merito, la infondatezza della domanda e, in ogni caso, l'intervenuta prescrizione quinquennale, ex art. 3 comma 9° della L. 335/1996, di tutte le somme dovute per il periodo anteriore al 21 maggio 2002 in considerazione della circostanza che il ricorso introduttivo del giudizio era stato notificato in data 21 maggio 2007.

Si costituiva anche l'INPS deducendo che, a seguito della notificazione del ricorso introduttivo, era stata immediatamente richiesta alla sede di Urbino la trasmissione del fascicolo amministrativo relativo al ricorrente e che, pertanto, riservava ogni determinazione al riguardo alla ricezione della suddetta documentazione.

Chiedeva, pertanto, darsi atto del suo atteggiamento processuale, in attesa del definitivo accertamento della fondatezza o meno della domanda proposta dal ricorrente.

All'udienza del 17 marzo 2008, le parti adottavano le loro conclusioni e la causa veniva posta in decisione con contestuale lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO - Le domande proposte con il ricorso introduttivo sono fondate e devono essere accolte sulla scorta delle considerazioni che seguono.

Va, preliminarmente, sgomberato il campo dalla eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito sollevata dall'Agenzia del Territorio convenuta.

Ed infatti, la presente controversia, avente ad oggetto il mancato versamento dei contributi relativi alla quota DS, trova la sua disciplina non nell'art. 413 c.p.c., che fa riferimento al giudice competente per territorio a conoscere delle controversie di lavoro, ma bensì nell'art. 442 c.p.c. (la cui rubrica recita: controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie) e pertanto, è di competenza del tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione ha la residenza l'attore.

E poiché il ricorrente ha documentalmente provato la sua residenza anagrafica in Lascari, comune che rientra nel territorio di questo Tribunale, l'eccezione sollevata dall'Agenzia del Territorio non può trovare accoglimento.

Ad analoga considerazione devesi pervenire in ordine all'altra eccezione sollevata in relazione al mancato esperimento da parte del ricorrente del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c..

La norma ricordata impone l'obbligo di promuovere il tentativo di conciliazione a chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c. cioè alle controversie di lavoro mentre la controversia di cui occupa, come già rilevato, verte in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie nella quale non è previsto l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Passando, adesso, all'esame del merito della domanda, osserva il decidente che la stessa va accolta sulla scorta e nei limiti delle considerazioni che seguono.

Dalla documentazione prodotta agli atti emerge inequivocabilmente che il rapporto di lavoro del ricorrente è stato caratterizzato da contratti a tempo determinato rinnovati alla scadenza annuale, con inizio il 12 ottobre 1998 e termine il 31 dicembre 2005, come da nota del 28 dicembre 2005, prodotta dai resistenti, con la quale il responsabile della Direzione Centrale Risorse Umane- Area Gestione personale dell'Agenzia del Territorio di Roma comunicava alla Direzione Regionale delle Marche - Area di Staff di Ancona, rispondendo al quesito posto in merito all'opportunità di "rinnovare per il prossimo anno il contratto di lavoro a tempo determinato stipulato con il sig. P.A.", invitava l'ente in indirizzo a comunicare al dipendente che il "suo rapporto di lavoro con l'Agenzia avrà termine, come previsto, il 31 dicembre 2005".

Con la stessa nota viene motivato il mancato rinnovo del contratto di lavoro a tempo determinato con le ripetute e continuate assenze per malattia del ricorrente, "benché giustificate da certificazione medica", le quali "hanno inciso negativamente sull'ordinato svolgimento della prestazione lavorativa del dipendente, rendendo praticamente privo di effettivo utilizzo il suo apporto di lavoro".

Dal contenuto della nota richiamata emerge che il contratto di lavoro a tempo determinato non è stato rinnovato al ricorrente senza il previo accertamento della sussistenza di una giusta causa o senza la previsione di giustificati motivi tassativamente stabiliti "a priori" con criteri restrittivi, ma sulla base di assenze dal posto di lavoro, ancorché giustificate da certificati medici, da richiami, sia verbali che scritti, menzionati nella nota del 3 febbraio 2006 indirizzata all'Agenzia del Territorio di Ancona dal direttore dell'Ufficio Provinciale di Pesaro-Urbino, asseritamene rivolti al ricorrente ma sforniti della prova della loro contestazione all'interessato e da una lamentata, ma non motivata, mancata utilizzazione dell'apporto di lavoro del ricorrente.

Dunque, le modalità con le quali è stato deciso il mancato rinnovo del rapporto di lavoro a tempo determinato sono sintomatiche della mancanza, nella fattispecie, del requisito della stabilità di impiego che, ai sensi dell'art. 40 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, comporta l'esclusione dell'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione, e che sussiste quando ai lavoratori sia riconosciuto un determinato stato giuridico che garantisca loro di non essere costretti a lasciare il posto se non quando ricorra una giusta causa, a norma dell'art. 2119 c.c., oppure vi siano altri determinati e giustificati motivi, non soltanto genericamente indicati, ma tassativamente stabiliti a priori con criteri restrittivi (v. Cass., sez. lav., 18 marzo 1982, n. 1770; Cass., sez. lav., 9 gennaio 1984, n. 156; Consiglio di stato, sez. VI, 2 luglio 1987, n. 452; Cass., sez. lav., 16 febbraio 2000, n. 1744(1)).

La stabilità di impiego, dunque, coincide con una valutazione di impossibilità di verifica dell'evento disoccupazione involontaria e non può ridursi alla stabilità parziale connessa alla limitazione del potere di recesso del datore di lavoro in base alla legge 15 luglio 1966 n. 604 dal momento che il rischio di disoccupazione che può derivare dalla libera facoltà di recesso dal rapporto di lavoro da parte dell'imprenditore è solo una delle varie e possibili cause della disoccupazione.

Da quanto premesso discende che nel rapporto di lavoro a tempo determinato del ricorrente non è configurabile il concetto di stabilità di impiego cui si riferisce l'art. 40, n. 2, del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827.

Pertanto, vanno accolte le domande proposte dal ricorrente con il ricorso introduttivo.

Al riguardo, va rilevato che anche gli ispettori dell'INPS, sede di Urbino, con nota del 23 aprile 2007 indirizzata al ricorrente, hanno riconosciuto il suo diritto all'assicurazione contro la disoccupazione involontaria in virtù del rapporto di lavoro a tempo determinato con l'Agenzia del Territorio di Pesaro.

Per quanto concerne l'eccepta prescrizione quinquennale delle somme dovute per il periodo anteriore al 21 maggio 2002, la stessa va accolta sulla base della normativa invocata dagli enti resistenti ma non con riferimento al periodo dagli stessi indicato ma bensì a quello, non caduto in prescrizione, correttamente indicato nella ricordata nota dell'INPS del 23 aprile 2007, e cioè dal 1° ottobre 2001 al 31 gennaio 2006.

La domanda proposta al riguardo dal ricorrente va, dunque, rapportata e quantificata con riferimento al periodo non caduto in prescrizione quinquennale.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vanno liquidate nella complessiva somma di euro 1462,50, di cui euro 800,00 per onorario, euro 500,00 per diritti, euro

162,50 per spese generali al 12,50%, ordinandone la distrazione a favore del procuratore e difensore di parte ricorrente, dichiaratosi antistatario.

Vanno compensate integralmente le spese di lite tra il ricorrente e l'INPS.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 537

Contributi – Collaborazione a progetto – Assenza progetto specifico – Assenza autonomia scelta modalità esecuzione della prestazione – Assenza autodeterminazione ritmo lavorativo - Coincidenza totale del progetto con l'attività dell'impresa – Sussistenza lavoro subordinato.

Tribunale di Torino – 27.10.2008 n. 3630 – Dott. Rocchetti – A. S.p.A. (Avv.ti Leproni, Banfi, Mingrino) – INPS (Avv. Borla).

Nei contratti di lavoro a progetto il collaboratore deve poter scegliere autonomamente le modalità esecutive della prestazione in funzione del risultato, e deve poter autodeterminare il proprio ritmo di lavoro.

Il progetto deve essere specifico e non può totalmente coincidere con l'attività principale o accessoria dell'impresa, ma può essere soltanto funzionalmente correlato alla stessa.

Il progetto deve essere qualcosa che va al di là della “normale” attività dell'impresa e deve rivestire un carattere eccezionale per tipo di attività anche in rapporto al tempo.

In assenza di tali requisiti il rapporto di lavoro va considerato di carattere subordinato e non di collaborazione a progetto.

FATTO - Con ricorso depositato in cancelleria in data 19 aprile 2007, ritualmente notificato, A. s.p.a. (società incorporante di T. s.p.a.) conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Torino in funzione di Giudice del lavoro, l'INPS, l'INAIL e il Ministero del Lavoro, esponeva:

- che in data 22 luglio 2005 le era stato notificato dal Ministero del lavoro, congiuntamente all'INPS e all'INAIL, un verbale di accertamento ispettivo a seguito del quale gli organi di vigilanza dell'Ispettorato del Lavoro, dell'INAIL e dell'INPS avevano rilevato che la A., nel periodo dal 1 ottobre 2004 al 30 dicembre 2004 si era avvalsa di 83 lavoratori assunti come lavoratori “a progetto”, mentre i relativi rapporti, per come

concretamente sorti e svolti, andavano qualificati di lavoro subordinato;

- di avere proposto ricorso in via amministrativa, avanti al Comitato Regionale per i rapporti di lavoro presso il Ministero del Lavoro, ma senza esito.

Chiedeva che i convenuti fossero dichiarati decaduti dal diritto ad iscriversi a ruolo quanto accertato con il verbale di ispezione del 22 luglio 2005, e che fossero dichiarati estinti i pretesi crediti per omessi contributi, interessi e relative sanzioni nei suoi confronti.

Nel merito instava affinché il verbale di ispezione del 22 luglio 2005 fosse dichiarato nullo, annullato e in ogni caso dichiarato inefficace, con conseguente declaratoria di annullamento, illegittimità e/o nullità dell'eventuale iscrizione a ruolo dei pretesi crediti.

Con condanna dei convenuti al pagamento delle spese di causa.

Resisteva l'INPS, nel costituirsi in giudizio, contestando gli assunti avversi e chiedendo la reiezione del ricorso e la conseguente conferma del verbale opposto.

Nel costituirsi in giudizio l'INAIL eccepiva: l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torino, sostenendo la competenza del Tribunale di Milano.

In ogni caso sosteneva il difetto di interesse ad agire, ex art. 100 c.p.c., di parte ricorrente e/o la sua carenza di legittimazione passiva.

Con le conseguenze tutte di legge e con vittoria di spese.

Si costituiva in giudizio la Direzione Provinciale del Lavoro e delle Politiche sociali di Torino, in via preliminare eccepiva l'inammissibilità del ricorso e nel merito instava per il rigetto dello stesso.

All'udienza del 30 settembre 2008, dopo avere sentito alcuni testi e all'esito della discussione, la causa veniva decisa come da separato dispositivo di sentenza di cui veniva data lettura.

DIRITTO - In primo luogo deve essere respinta l'eccezione di incompetenza territoriale avanzata dalla Difesa dell'INAIL.

Infatti nel verbale ispettivo (riferito al periodo 1 ottobre 1999 - 30 dicembre 2004, data di incorporazione all'A.) è espressamente scritto che: *"la ditta è stata iscritta all'INPS - attualmente agenzia di Torino/San Carlo dall'1 ottobre 1999 al 30 dicembre 2004"*.

Da qui la competenza del Tribunale di Torino in funzione di Giudice del lavoro (il giudizio citato dall'INAIL si riferisce ai contributi dal 1 gennaio 2005 al 30 aprile 2005, in relazione ai quali la sede della società incorporante era a Milano).

Sulla eccezione di carenza di interesse ad agire e, comunque, di inammissibilità della opposizione avverso a un verbale ispettivo, si deve evidenziare che l'interesse ad agire con azione di accertamento postula un'obiettiva incertezza circa l'esistenza di un rapporto giuridico, o l'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, e la necessità di rimuovere detta incertezza per eliminare la lesione attuale di un diritto o, almeno, il pericolo attuale di tale lesione.

E' evidente, dunque, l'interesse ad agire della ricorrente che contesta l'esito dell'accertamento ispettivo al fine di evitare che gli enti verbalizzanti agiscano per iscriversi a ruolo i pretesi crediti di cui all'impugnato verbale e le relative sanzioni.

Con riferimento all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, avanzata dalla Difesa dell'INAIL, va rammentato che legittimazione ad agire deve essere ricavata uni-

camente dalle affermazioni contenute nella domanda, e prescinde da ogni indagine di merito sulla effettiva titolarità attiva e passiva del diritto azionato.

Difetta la legittimazione quando il diritto oggetto della domanda non è affermato come diritto di colui che propone la domanda e contro colui nei confronti del quale la domanda stessa è proposta.

In tal caso il Giudice deve limitarsi ad una pronuncia sul processo e dichiarare la mancanza di una delle condizioni della azione.

Se invece, come nel caso di specie, si contesta in concreto la sussistenza del diritto in capo alla ricorrente (affermando la natura subordinata dei rapporti di lavoro da lei posti in essere) la soluzione della controversia richiede l'esame del merito della causa, ossia l'esame circa la fondatezza o meno della domanda.

Deve, infine, essere disattesa anche l'eccezione di decadenza per mancato rispetto dei termini previsti per l'iscrizione a ruolo del credito contributivo avanzata dalla Difesa di parte ricorrente.

Infatti l'art. 17 del D.P.R. 602/1973, come modificato dall'art. 6 D. Lgs. 46/1999, mantiene fermo il principio secondo il quale il termine di decadenza va riferito al momento dell'iscrizione a ruolo da parte dell'ufficio (anziché a quello della notifica della cartella di pagamento da parte del concessionario della riscossione).

L'art. 25 comma 1 D. Lgs. n. 46/1999 introduce poi per la prima volta anche in materia previdenziale, e in aggiunta alla prescrizione quinquennale, i seguenti termini per l'iscrizione a ruolo:

a) per i contributi o premi non versati dal debitore (cioè per gli omessi o tardivi versamenti dei soggetti iscritti nelle gestioni previdenziali), il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento ovvero "in caso di denuncia o comunicazione tardiva o riconoscimento di debito", il 31 dicembre dell'anno successivo a quello della conoscenza da parte dell'ente;

b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti, cioè in caso di evasione contributiva, il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del verbale ispettivo ovvero, in presenza di ricorso alla Autorità Giudiziaria, il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il verbale stesso è divenuto definitivo.

Ora, poiché nella specie parte ricorrente ha scelto di proporre opposizione direttamente avverso il verbale di accertamento anziché aspettare la notifica della cartella esattoriale, ai sensi dell'art. 24 terzo comma D. Lgs. n. 46/1999 (*Se l'accertamento effettuato dall'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria l'iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del Giudice*), legittimamente l'INPS non avrebbe provveduto a iscriverlo a ruolo il credito accertato nel verbale ispettivo impugnato.

In ogni caso l'iscrizione è avvenuta l'8 gennaio 2006 (vedasi l'allegato n. 2 al fascicolo dell'INPS).

Venendo al merito della causa si deve evidenziare che si pone il problema di qualificare i rapporti di lavoro dei lavoratori indicati nel verbale alle tabelle A e B, che avevano sottoscritto con la ricorrente dei contratti di lavoro a progetto.

Se si prende ad esempio (come indicato nel ricorso introduttivo) il contratto sottoscritto dalla Signora D.A. con T. s.p.a il 28 ottobre 2004, e preso in esame dagli ispettori (primo

contratto dell'elenco A), ai punti 5 e 6 è espressamente riportato il programma di lavoro o la fase di esso indicata nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto:

“5) il collaboratore dovrà svolgere a favore del committente la prestazione di: vendita telefonica di servizi in funzione del programma di lavoro previsto, il cui contenuto è dedotto così come indicato al successivo punto 6.

6) Il contenuto caratterizzante del programma di lavoro a cui è legata l'attività del collaboratore viene dedotto nel presente contratto così come disposto dal punto b) comma 1 art 62 del D.lgs. n. 276/03, ed è il seguente: evasione delle anagrafiche fornite dal cliente tramite contatto telefonico outbound e proposta/promozione del prodotto finalizzata alla vendita. Il risultato parziale con il contatto outbound è integrato da lavorazioni effettuate in aree inbound e back office. Copia del programma di lavoro descritta nelle sue parti caratterizzanti con eventuali risultati e obiettivi professionali da raggiungere viene allegata come parte integrante del presente contratto”.

Al contratto è allegato e sottoscritto dalle parti uno specifico programma di lavoro per attività di vendita (teleseling) dei vari servizi di telefonia WIND (ADSL: linee veloci, ADSL, ULL: Unbanding Local Loop; CPS: Carrier Pre Selection).

Ora, nei contratti di lavoro a progetto il collaboratore deve potere scegliere autonomamente (seppur nel rispetto delle forme di coordinamento anche temporale concordate) le modalità esecutive della prestazione in funzione del risultato ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa (quantità e collocazione temporale della prestazione).

Inoltre il collaboratore deve essere libero di autodeterminare il proprio ritmo di lavoro.

Il progetto deve essere specifico e non può (come nel caso di specie) totalmente coincidere con l'attività principale o accessoria dell'impresa (come risultante dall'oggetto sociale), non può ad essa sovrapporsi ma potrà essere soltanto funzionalmente correlato alla stessa.

Né può consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane.

In realtà se si esaminano tutte le deposizioni acquisite (nonché le dichiarazioni raccolte dagli ispettori) si evince che:

- l'orario di lavoro, contrariamente a quanto stabilito dagli stessi contratti a progetto, non dava ampia autonomia dei tempi, ma era articolato su 4 ore giornaliere per 5 giorni alla settimana e veniva programmato dalla ricorrente nelle fasce orarie: dalle 11,00 alle 15,00 e dalle 17,00 alle 21,00 (nell'ambito delle quali i lavoratori sceglievano di svolgere la loro attività);

- eventuali ritardi o riduzione orario venivano decurtati dal conteggio della retribuzione;

- i contatti con i potenziali clienti avvenivano attraverso un meccanismo automatico di preselezione informatizzata, pertanto non era il lavoratore a scegliere il cliente ma l'azienda che stabiliva quali clienti contattare;

- la retribuzione era commisurata alle ore di lavoro effettivamente prestate più un incentivo che teneva conto dei risultati qualitativi e quantitativi dell'attività svolta e **non era finalizzato al raggiungimento di un risultato specifico, di un obiettivo ulteriore rispetto alla normale attività della impresa committente.**

Il progetto o programma, lo si ribadisce, costituisce una forma di prestazione lavorativa che deve essere comunque diversa dall'attività ordinaria - sia essa principale od accessoria - del ciclo produttivo del committente, e non era questo il caso.

Dovendosi intendere quale attività normale di impresa quella che l'imprenditore, nell'esercizio dei poteri suoi propri (art. 2082, 2086, 2055 c.c.) ha stabilito come scopo oggettivo del suo operare, riguardo al che egli deve pertanto strutturare l'azienda ed impiantare la relativa organizzazione (con particolare riferimento a quella del lavoro) onde assicurare l'adeguato funzionamento.

Il progetto dunque dovrà essere qualche cosa che va al di là della "normale" attività dell'impresa e quindi qualcosa di eccezionale, nel senso che il lavoro a progetto non è ammesso per la normalità e richiede qualche carattere eccezionale, per tipo di attività da svolgere anche in rapporto al tempo.

Ora, la ricorrente ha per oggetto sociale, tra gli altri, lo studio e l'organizzazione di servizi per società, imprese ed enti rivolti a supportare la vendita di beni o la prestazione di servizi dei clienti stessi e a sviluppare e migliorare le loro attività di assistenza post-vendita (customer management), l'erogazione dei servizi attraverso opportuna struttura informatica e telecomunicazioni (call center, help desk) per supportare le società.

Quindi, essere impiegati per svolgere attività di promozione e vendita telefonica non si traduce nella attuazione di un progetto che esula dalla normale attività dell'impresa ma si traduce in una prestazione lavorativa coincidente con l'attività ordinaria aziendale, rientrando appieno nel ciclo produttivo della committente.

Per cui ai lavoratori in questione non era affidato il compito di collaborare con la struttura aziendale ma di sostituirla ed esaurirla.

Tra l'altro anche a non intendere la specificità quale "individualizzazione" del progetto sul singolo collaboratore non si può ritenere l'estremo opposto e cioè, come si è verificato nel caso di specie, una standardizzazione di decine di contratti a progetto in tutto e per tutto identici fra loro (nonché, come già detto, all'oggetto sociale).

In ogni caso siamo in presenza di collaborazioni contrassegnate:

- da continuità sul piano temporale, durate diversi mesi (vedasi le dichiarazioni rilasciate agli ispettori), molti avevano iniziato ad operare come lavoratori interinali presso la T. (incorporata da A.) e successivamente come lavoratori a progetto (vedasi ad es. dichiarazioni rilasciate da I.G., S.M., e deposizioni di Z.R. e I.P.).

- dall'esistenza di precisi e predeterminati orari di lavoro (i lavoratori dovevano comunque optare per una delle due fasce orarie, mattino o pomeriggio, stabilite dalla ricorrente) e non vi è dubbio che il sistema della turnazione evidenzia l'essenzialità e non la mera rilevanza dell'orario, nel senso che per il datore la prestazione ha utilità solo se svolta esattamente nell'ambito del turno prestabilito e, pertanto, il tempo della prestazione non è una mera misura della stessa ma ne è elemento essenziale.

- dal carattere orario del *facere* e come tale retribuito: *"il compenso lordo orario per la prestazione è stabilito in € 7,23 (cui si aggiunge l'8% all'atto della chiusura del rapporto di lavoro) onnicomprensivo di tutte le ritenute previdenziali e assistenziali e fiscali previste dalla normativa vigente escluse quelle a carico del committente, così come evidenziato mediante prospetto paga così come definito dalla legge 342/2000 in materia di assimilazione fiscale).*

- dal pieno e stabile inserimento dei lavoratori nell'ambito della organizzazione di impresa.

Per 19 lavoratori, a partire dal 16 dicembre 2004, oltre al corrispettivo sopra esaminato, i contratti prevedevano un incentivo "*parte variabile, fino ad un 15% aggiuntivo del costo orario che tenga conto dei risultati qualitativi e quantitativi dell'attività del collaboratore secondo gli obiettivi concordati*".

Comunque, anche per i lavoratori per i quali era prevista la parte variabile (per non parlare degli altri retribuiti esclusivamente in misura fissa) la struttura della retribuzione riconduce inevitabilmente e in modo assolutamente prevalente alla prestazione di durata (e cioè alla messa a disposizione delle energie lavorative a tempo e per ambiti temporali predefiniti) e non invece alla prestazione di risultato.

Rimane in tal modo attestato il carattere subordinato e eterodiretto di tutte le collaborazioni cui il presente giudizio si riferisce.

Non avendo, pertanto, la ricorrente fornito la prova della natura autonoma dei rapporti di lavoro oggetto di causa il ricorso deve essere respinto con conseguente conferma del verbale ispettivo opposto.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vengono poste a carico della convenuta.

(Omissis)

Pensionari - Maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto - Mancato raggiungimento del requisito a pensione per effetto della rivendicata maggiorazione - Difetto di interesse ad agire.

Tribunale di Venezia - 24.12.2008 n. 1117 - Dott. Ferretti -V.R. (Avv. Mel) - INPS (Avv. Cavallari).

Difetta di interesse attuale all'accertamento giudiziale del diritto alla maggiorazione contributiva da esposizione ad amianto il soggetto che, per avere un'anzianità contributiva ridotta ed un'età anagrafica inidonea al pensionamento secondo i limiti di legge, non possa ambire a raggiungere, per effetto della pretesa implementazione contributiva, il requisito pensionistico.

FATTO - Il ricorrente riferisce di avere chiesto il riconoscimento della esposizione ultradecennale all'amianto per la concessione dei benefici pensionistici per il periodo lavorato dall'1/6/81 a tutt'oggi alle dipendenze di ACTV quale aiuto motorista fino al 31/3/82: riferisce di avere svolto le proprie mansioni sia in officina che a bordo delle

imbarcazioni e che, la lavorazione a bordo nave - predominante in termini di tempo - comportava la stretta contiguità con colleghi tubisti, carpentieri in ferro, saldatori tutti operanti in un ambiente angusto dove si faceva utilizzo, anche da parte del ricorrente, di amianto in varie forme. Riferisce che la domanda amministrativa presentata all'Inps venne respinta e che analoga sorte ebbe il ricorso amministrativo.

Conclude chiedendo accertarsi lo svolgimento di attività lavorativa esposta all'amianto per tutta la durata del rapporto di lavoro alle dipendenze di ACTV o, in subordine, per un periodo ultradecennale; accertarsi conseguentemente il proprio diritto al conseguimento dei benefici previsti dall'art. 13 comma 9 della L. 257/92 e alla applicazione del coefficiente 1,5 ad ogni anno di lavoro con vittoria di spese.

L'Inps eccepisce la infondatezza della domanda rilevando che la domanda amministrativa è stata presentata dal ricorrente quando l'istante non aveva raggiunto l'età minima per la pensione anche volendo considerare la rivalutazione di un periodo contributivo.

In subordine rileva la necessità di estensione del contraddittorio anche nei confronti di ACTV quale unico soggetto in grado di precisare l'ambito delle mansioni di aiuto motorista e di motorista navale.

In ulteriore subordine evidenzia che è onere del ricorrente dimostrare la esposizione ultradecennale qualificata (ovvero a più di 100 ff/lt) all'inhalazione di fibre di amianto non essendo sufficiente una generica esposizione come ormai è principio giurisprudenziale consolidato.

In subordine rileva che la domanda va respinta in quanto le istanze istruttorie non sono idonee a provare la sussistenza dei requisiti di legge.

Conclude chiedendo il rigetto della domanda.

Escussi i testi introdotti dal ricorrente ed eseguita una CTU, la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo letto alla udienza del 19/11/08.

DIRITTO - La domanda deve essere dichiarata inammissibile per carenza di attuale interesse ad agire dovendosi applicare alla fattispecie la disposizione di cui all'art. 47 del d.l. 269/03 convertito con modificazioni in legge 326/03.

Il previgente art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, del decreto legge n. 169 del 1993, convertito in legge n. 271 del 1993, dispone che *“per i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni, l'intero periodo lavorativo soggetto all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'esposizione all'amianto gestita dall'Inail, è moltiplicato, ai fini delle prestazioni pensionistiche, per il coefficiente di 1,5”*.

Di contro in base al citato art. 47 del d.l. 30.9.2003 n. 269, come modificato dalla legge di conversione n. 326/2003, si prevede che a decorrere dal 1° ottobre 2003, il coefficiente di moltiplicazione passa da 1,5 a 1,25 e che tale coefficiente si applica *“ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime”*. Il comma 2 ha esteso l'applicazione delle disposizioni suddette anche ai lavoratori *“cui sono state rilasciate dall'INAIL le certificazioni relative all'esposizione all'amianto sulla base degli atti d'indirizzo emanati sul-*

la materia dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto". Il comma 3 ha indicato espressamente il coefficiente d'esposizione rilevante ai fini dell'esistenza di un'esposizione qualificata, per cui occorre una concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre litro, come valore medio su otto ore al giorno. E' stato inoltre previsto l'onere di presentare una domanda amministrativa all'INAIL per il riconoscimento dei benefici, anche per i lavoratori cui era già stata rilasciata la certificazione dall'INAIL prima del 1° ottobre 2003, entro 180 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto interministeriale di cui al comma 6 del medesimo art. 47, a pena di decadenza del diritto. E' stata infine dettata una disposizione transitoria, escludendosi l'applicazione della nuova disciplina ai lavoratori che, all'entrata in vigore del decreto, avessero già maturato il diritto al trattamento pensionistico, anche in base ai benefici di cui all'art. 13 l. 257/1992 (art. 47, comma 6-bis d.l. n. 269/03).

Pochi giorni dopo la conversione in legge del decreto il quadro è stato oggetto di ulteriori modifiche, ad opera dell'art. 3, comma 132 della legge 24.12.2003 n. 350 (legge finanziaria per il 2004), secondo cui sono fatte salve le disposizioni previgenti alla data del 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del d.l. n. 269/2003): a) in favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni; b) in favore di coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data del 2.10.2003. Tale norma è stata oggetto di elaborazione interpretativa da parte della Corte di Cassazione che, con plurime sentenze (21862/04, 15008/05, 15679/06(1), 22422/06), ha chiarito che l'art. 3, comma 132, della legge 24.12.2003, n. 350, ha disposto che *"in favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2 ottobre 2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003"* e che tale salvezza vale anche per *"coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che ottengono sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data"*. Secondo la S.C. per "maturazione" del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione e che, per coloro che non hanno ancora maturato tale diritto, la salvezza concerne gli assicurati i quali, alla data del 2 ottobre 2003, avevano già avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva. Prosegue la S.C. evidenziando che *"le ragioni dell'opzione interpretativa poggiano fundamentalmente sulle considerazioni che la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina i contenuti del diritto a pensione; che nel regime precedente non era prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto dell'esposizione all'amianto; che il legislatore ha espresso l'intento, ricostruito secondo un'interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere l'applicazione della nuova disciplina anche per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa per l'accertamento dell'esposizione all'amianto"*

(non solo mediante domande rivolte all'Inail, ma anche e soprattutto all'Inps quale parte del rapporto previdenziale), ovvero un procedimento giudiziale”.

Nella fattispecie, invero, il ricorrente non ha offerto prova di aver presentato domanda né all'INPS né all'INAIL prima del 2.10.2003.

Non vi è invece alcuna prova dell'inoltro dell'istanza indirizzata all'INAIL né il ricorrente ha allegato alcuna circostanza specifica da cui possa desumersi che egli avesse già maturato il diritto a pensione entro il 2.10.2003. Allo stato degli atti va escluso che egli potesse aver acquisito il diritto alla pensione di vecchiaia in quanto, nato il 28/8/59, raggiungerà il 65° anno di età il 28/8/2024 e neppure potrebbe aver acquisito il diritto alla pensione di anzianità entro la data del 2 ottobre 2003 avendo maturato solo 22 anni di contribuzione o al più, considerando la rivalutazione del 50% del periodo contributivo dall'1/6/81 all'ottobre 2003 ai sensi dell'art. 13 co. 8 della L. 257/92, avrebbe maturato 32/33 anni di anzianità. Infatti, per conseguire il diritto alla pensione di anzianità (secondo la disciplina vigente prima delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 6 della legge 23 agosto 243/04, modificato successivamente dall'art. 1 della legge 247/07), l'art. 1, comma 25 della l. n. 335/95, richiede il raggiungimento di una anzianità contributiva di 35 anni in concorrenza con almeno 57 anni di età anagrafica, ovvero il raggiungimento di una anzianità contributiva non inferiore a 40 anni.

Ne segue che alla fattispecie deve applicarsi la nuova disciplina di cui all'art. 47 della d.l. 269/03 che, come già evidenziato, prevede l'applicazione del coefficiente 1,25 agli anni di lavoro esposto ad amianto ai soli fini della misura della pensione. Così stando le cose deve escludersi che il ricorrente abbia un interesse attuale all'accertamento richiesto posto che la applicazione della nuova disciplina inciderebbe solo sulla misura del trattamento pensionistico non ancora maturato e di cui neppure è stata richiesta la liquidazione. Infatti, l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 cod. proc. civ., va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno. Da ciò consegue che esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, e resta invece escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche. (cfr Cass 24434/07). Nella specie la domanda è proprio diretta ad un accertamento del diritto alla rivalutazione del periodo contributivo non destinato all'accesso al trattamento pensionistico ma esclusivamente alla misura del trattamento pensionistico che oggi non si sa se e quando maturerà mancandone allo stato i requisiti di età e di anzianità contributiva.

Le spese di causa sono compensate tra le parti interamente.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 370

Prestazioni - Congedo di maternità - Adozione non legittimante - Mantenimento di rapporti del minore con famiglia biologica - Insussistenza diritto.

Tribunale di Venezia - 14.06.2008 (ordinanza) - Pres. Ferretti - Rel. Bortolaso - INPS (Avv.ti Tomasello, Cavallari) - Z.M. (Avv. Stefanutti)

Il congedo di maternità, previsto anche per le adozioni, che deve essere fruito ex art. 26 D. Lgs. 151/2001, come modificato dalla L. 244/2007, nei cinque mesi dall'ingresso effettivo del minore in famiglia, non spetta in caso di formalizzazione di adozione nazionale non legittimante, ex art. 44 lett. d) L. 184/1983, che segua ad un già intercorso protratto periodo di permanenza del minore in famiglia per collocamento eterofamiliare con mantenimento dei rapporti con la famiglia biologica.

FATTO e DIRITTO - Il reclamo proposto dall'Inps va accolto.

Quanto al quadro normativo di riferimento, la legge n. 244/2007 (Finanziaria 2008), dal comma 452 al comma 456, ha apportato importanti modifiche alla sezione del T.U. sulla maternità D.Lgs. 151/2001 in materia di adozione ed affidamenti con il fine di equiparare i diritti tra maternità biologica e maternità adottiva.

E' pacifico in causa che le novità si applicano dal 1° gennaio 2008 nonché per le adozioni avvenute nell'anno 2007 relativamente alle quali non siano decorsi i cinque mesi dall'ingresso in Italia o in famiglia del minore.

La nuova normativa, di cui all'art. 26 d. lgs. 151/2001 come appunto modificato dalla finanziaria per il 2008, così dispone:

«Art. 26. - (Adozioni e affidamenti). - 1. Il congedo di maternità come regolato dal presente Capo spetta, per un periodo massimo di cinque mesi, anche alle lavoratrici che abbiano adottato un minore.

2. In caso di adozione nazionale, il congedo deve essere fruito durante i primi cinque mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice.

3. In caso di adozione internazionale, il congedo può essere fruito prima dell'ingresso del minore in Italia, durante il periodo di permanenza all'estero richiesto per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura adottiva. Ferma restando la durata complessiva del congedo, questo può essere fruito entro i cinque mesi successivi all'ingresso del minore in Italia.

4. La lavoratrice che, per il periodo di permanenza all'estero di cui al comma 3, non richieda o richieda solo in parte il congedo di maternità, può fruire di un congedo non retributivo, senza diritto ad indennità.

5. L'ente autorizzato che ha ricevuto l'incarico di curare la procedura di adozione certifica la durata del periodo di permanenza all'estero della lavoratrice.

6. Nel caso di affidamento di minore, il congedo può essere fruito entro cinque mesi dall'affidamento, per un periodo massimo di tre mesi».

Dunque in caso di adozione nazionale il congedo deve essere fruito durante i primi

cinque mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice.

La *ratio* della disposizione, laddove parla di ingresso "effettivo", è chiaramente quella di consentire la presenza a casa della madre lavoratrice non tanto nel momento di formalizzazione dell'adozione, quanto nel momento di arrivo del bambino in famiglia, in un'ottica di piena cura e dedizione a tale inserimento, sia nell'interesse del bambino stesso che al fine di adattare al meglio le dinamiche, relazionali e pratiche, della famiglia alla nuova situazione.

Quanto al caso in esame in fatto è pacifico che la famiglia della ricorrente Z.M. ha avuto in affidò il minore R.C. il 16.7.2004, con conseguente ingresso effettivo in famiglia del minore stesso il 24.7.2004 a titolo di affidò quale collocamento eterofamiliare, come da premesse della sentenza di adozione (doc. 3 ric.).

L'adozione è stata disposta dal Tribunale dei Minori Venezia con sentenza datata 28.8.2007, depositata il 30.8.2007 e comunicata ai genitori adottivi il 16.10.2007 (doc. 3 ric.).

Si è in presenza quindi di un'adozione nazionale speciale, preceduta non da affidò preadottivo (come in caso di adozione ordinaria), bensì da collocamento eterofamiliare, con mantenimento quindi dei legami del bambino con la famiglia biologica.

Il problema di causa è se tale situazione - nel silenzio della norma, posto che l'art. 26 al comma 2 non distingue tra adozione ordinaria e speciale - giustifichi, per ragioni logiche e sistematiche, un'interpretazione della disposizione nel senso di una decorrenza dei cinque mesi dall'adozione pur risalendo l'effettivo ingresso del minore in famiglia ad epoca antecedente, ossia al luglio 2004.

L'applicazione della norma in tali termini - sostenuta dalla ricorrente e recepita dal Giudice della Cautela - fa leva sul mutamento in termini relazionali della presenza del bambino nella famiglia affidataria prima ed adottiva poi, mutamento derivante dal fatto che prima dell'adozione permangono i legami con la famiglia naturale, che con l'adozione vengono recisi, da cui la riconducibilità dell' "*effettivo ingresso del minore nella famiglia*" cui fa riferimento il comma 2 dell'art. 26 al momento dell'adozione.

Tale impostazione - che, come obiettato dall'Inps, effettivamente prescinde dal dato letterale della norma - presuppone che nel passaggio da collocamento eterofamiliare ad adozione si verifichi un radicale mutamento relazionale; fa infatti riferimento alla situazione in cui i genitori già affidatari, tenuti ad impostare e gestire il rapporto con il bambino in funzione del mantenimento dei legami del bambino stesso con i genitori naturali, debbano con l'adozione reimpostare il rapporto su basi e con obiettivi affatto diversi, in funzione di un proprio subentro come figure genitoriali.

Si fa, in altre parole, riferimento al fatto che solo con l'adozione si avrebbe l'inserimento definitivo e stabile del minore in una famiglia diversa da quella biologica, e per garantire l'esclusività del rapporto tra genitori e figli che caratterizza la famiglia biologica, la legge tronca ogni rapporto e legame giuridico tra l'adottando e la famiglia d'origine.

Trattasi di situazione che potrebbe effettivamente giustificare una temporanea presenza a casa full-time della madre lavoratrice proprio in ragione della necessità di una completa cura e dedizione nell'impostazione di tale mutamento del rapporto con il bambino, dovendo tenersi conto, nella nozione di "effettivo ingresso del minore in famiglia", non della sola presenza fisica, ma anche dell'atteggiarsi di tale presenza sotto il profilo relazionale.

Nel caso di specie, tuttavia, tale radicale mutamento relazionale proprio del passaggio da affidamento ad adozione in concreto non vi è stato in quanto si tratta - come emerge dalla sentenza di adozione all. 3 ric. - di un'adozione non legittimante ex art. 44 lett. d) legge 184/1983, espressamente disposta in un'ottica di corrispondenza dello status giuridico a "quella che in buona parte è già la realtà di fatto", con mantenimento anche dei rapporti con il padre biologico e la nonna paterna.

Il momento di effettivo ingresso del minore in famiglia va quindi individuato nel suo inserimento in famiglia fin dal luglio 2004, con conseguente infondatezza del ricorso d'urgenza.

(Omissis)

Pensionari - Responsabilità dell'Ente per errate comunicazioni inerenti la posizione assicurativa - Riconoscibilità - Necessità della richiesta informale dell'estratto contributivo - Insussistenza della responsabilità.

Tribunale di Viterbo - 31.07.2008 n. 147 - Dott.ssa Passamonti - T.F. (Avv. Mezzetti) - INPS (Avv.ti Ricci, Scarlato).

Non sussiste responsabilità dell'Ente per errata comunicazione dell'anzianità contributiva se il conto assicurativo non è stato richiesto ai sensi della normativa esistente. Non sussiste altresì responsabilità se l'errore è facilmente evincibile dall'assicurato.

FATTO - Con ricorso in data 29 luglio 2005 al Tribunale di Viterbo - Giudice del Lavoro, F.T. chiedeva nei confronti dell'INPS, che accertato il proprio diritto a percepire la pensione di anzianità a far tempo dal luglio 2002, l'ente di previdenza venisse condannato al risarcimento di tutti i danni patiti per il ritardato pagamento della pensione, che quantificava in euro 17.298,84 e comunque in misura non inferiore al trattamento previdenziale che gli sarebbe spettato dal luglio 2002 all'agosto 2004, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Esponesse al riguardo che aveva proposto istanza per ottenere il riconoscimento del diritto a percepire la pensione di cui alla legge n. 222/1984 nel luglio 2002, non accolta a seguito dell'accertamento medico-legale in data 10.8.2004, non essendo stato ravvisato lo status sanitario presupposto del beneficio economico oggetto della domanda; che avvedutosi dell'errore dell'Istituto nell'imputazione della contribuzione previdenziale nel proprio interesse, distinta in due posizioni sempre a suo nome (ma in un caso con luogo di nascita diverso), e che cumulate le contribuzioni delle due posizioni, avrebbe avuto

diritto alla pensione di anzianità, il 14.7.2004 aveva chiesto che la domanda di inabilità venisse considerata come domanda di pensione di anzianità, e che venisse ritenuta la responsabilità dell'INPS per il ritardo nel pagamento della pensione di anzianità, ritardo dovuto ad errore dell'ente nell'imputazione della contribuzione.

Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo il rigetto della domanda che assumeva infondata evidenziando che su richiesta del sig. T., l'Istituto aveva inviato allo stesso un estratto contributivo il 27.6.2003 ai sensi della l. n. 335/1995, invitandolo espressamente ad esaminarlo con cura ed a segnalare eventuali errori, mentre il ricorrente non vi aveva provveduto pur avendo avuto contezza dell'erronea imputazione a due posizioni contributive per l'errore incorso nell'indicazione del luogo di nascita. Affermava in conseguenza il proprio comportamento di pieno adempimento dell'art. 54 della l. n. 88/1989 con l'invio della comunicazione certificativa del conto assicurativo, così ponendo a carico dell'interessato l'onere di comunicazione all'INPS di eventuali errori, comunicazione mai inviata dal sig. T. anche dopo il 27.6.2003 dopo che gli era stato recapitato detto conto su sua richiesta.

In istruttoria acquisiti i documenti prodotti, parte ricorrente veniva invitata ad allegare le domande relative agli estratti conto già in atti e l'eventuale domanda di pensione di anzianità, ulteriore rispetto a quella del 14.7.2004.

Senza necessità di assunzione di prove costituende, acquisita l'ulteriore documentazione, veniva fissata udienza di discussione nella quale la causa veniva decisa come al dispositivo in calce di cui si dava lettura sui seguenti motivi.

Non sono circostanze contestate per la concorde affermazione delle parti (come emergono del resto dai documenti allegati): che presso l'INPS - Sede di Viterbo, erano state create due distinte posizioni previdenziali relative allo stesso nome di F.T. con l'indicazione della medesima data di nascita, ma con luogo di nascita diverso e che una delle due posizioni previdenziali era relativa al primo periodo lavorativo dall'1.6.1958 al 30.6.1963 nel quale il ricorrente aveva lavorato come apprendista e che l'interessato veniva indicato come nato a Vignanello, mentre l'altra riguardava il periodo successivo all'1.8.1971, data in cui lo stesso era divenuto titolare d'impresa, in relazione al quale il luogo di nascita era indicato a Vasanello.

E' poi stato allegato da parte ricorrente, l'estratto conto emesso il 27.6.2003 riguardante "F.T. nato a Vasanello l'8.12.1940" inviato dall'INPS nel quale sono elencati i periodi contributivi utili alla sua pensione, registrati negli archivi dell'INPS sino al 31.12.2001", come da lettera di accompagnamento a firma del "Direttore Generale Antonio Prauscello" ed inoltre l'estratto conto assicurativo "emesso il 14.7.2004 dall'ente previdenziale, relativo alla posizione di T.F. nato il 8.12.1940 a Vignanello" riguardante il periodo 1.6.1958-30.3.1963, ed ancora nella stessa data altro estratto conto (costituito da 6 pagine) riguardante il periodo 1.8.1971-31.12.2003 ove nuovamente è riportato come luogo di nascita il Comune di "Vasanello".

Afferma poi il ricorrente di essersi recato più volte presso gli uffici INPS al fine di presentare domanda per il pensionamento di anzianità nell'anno 2002, e tuttavia non risultando presentata alcuna domanda, la circostanza che l'interessato abbia richiesto informazioni all'INPS riguardo allo stato della contribuzione non appare avere alcun

rilievo ai fini della decisione laddove lo stesso afferma che dalle informazioni che gli venivano fornite egli non aveva perfezionato il requisito contributivo, e ciò evidentemente in conseguenza dell'errore consistente nello sdoppiamento intervenuto nell'imputazione dei contributi con riferimento ai due periodi precisati, a nome dello stesso F.T. con due luoghi di nascita diversi, alla stregua di due assicurati in caso di omonimia.

Orbene l'estratto contributivo periodico inviato il 27.6.2003 dall'INPS ai sensi della l. n. 335/1995 recante il luogo di nascita esatto del ricorrente (Vasanello) era però relativo al solo periodo successivo all'1.8.1971 e ciò già avrebbe dovuto porre l'interessato in condizione di rendersi conto dell'esistenza di un errore, posto che il primo periodo contributivo ne risultava completamente omesso, e tuttavia egli non si è mai attivato con una formale richiesta all'INPS di una comunicazione certificativa del conto assicurativo.

L'errore incorso da parte dell'Istituto è poi evidente nella comunicazione informale intervenuta il 14.7.2004, ove sono riportati bensì entrambi i periodi contributivi relativi al ricorrente, ma distinti in relazione all'indicazione del luogo di nascita diverso.

Ciò posto in fatto, la fondatezza della domanda risarcitoria spiegata dipende esclusivamente dalla imputazione o meno della responsabilità dell'errore all'ente di previdenza.

Sul punto, l'orientamento giurisprudenziale è costante nel ritenere che "le erronee informazioni rese dall'Istituto agli assicurati in merito alle loro posizioni previdenziali concretano responsabilità contrattuale solo ed esclusivamente nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo posto a carico dell'Istituto dall'art. 54 della legge n. 88 del 9 marzo 1989 (cfr. fra altre, C. Cass. n. 16044/2004; n. 19340/2003(1); n. 9125/2002 e n. 5002/2002).

L'art. 54 disciplina specificatamente le modalità e la procedura per concretizzare l'obbligo posto dalla norma a carico degli enti previdenziali, fin dall'inizio prevedendo l'invio di un modulo con il quale esclusivamente l'interessato o un delegato di questi o un avente diritto ai sensi di legge, può richiedere i dati relativi alla propria posizione previdenziale e pensionistica, ed è solo l'estratto conto che l'ente invia in riscontro a tale richiesta, che costituisce documento valido come comunicazione certificativa del conto assicurativo ai sensi della norma in esame della l. n. 88/1989.

Nella specie non è avvenuto nulla di quanto la norma prescrive, non avendo mai F.T. avanzato l'istanza per ottenere il conto con comunicazione avente valore certificativo di cui all'art. 54 l. n. 88/1989, né dunque essendo stato reso detto certificato dall'INPS.

In esso avrebbe dovuto essere riportato analiticamente il contro contributivo, con l'indicazione dei periodi coperti da valida contribuzione. Questa dunque evidenziando l'errore in cui sono incorsi gli uffici INPS di Viterbo, avrebbe posto il sig. T. nella condizione non solo di avvedersene, ma anche di pretendere dall'ente di previdenza il risarcimento del danno per la responsabilità del medesimo per il ritardato adempimento del pagamento della pensione di anzianità da corrispondere in suo favore.

D'altro canto l'aver ricevuto l'estratto conto con valenza certificativa, evidenziando in maniera coerente con le risultanze contabili dell'INPS l'effettiva posizione contributiva dell'interessato, avrebbe imposto a questo ultimo di portare a conoscenza l'ente previdenziale degli errori che egli avrebbe potuto rilevare, secondo regole di ordinaria buona fede e correttezza.

Nella specie per contro il sig. T. oltre a non aver chiesto il conto contributivo ai sensi dell'art. 54 l. n. 88/1989, non ha mai segnalato all'INPS l'erronea apertura di due conti relativi alla sua posizione, pur dopo che aveva ricevuto gli estratti conto informali del 2003 e del 2004, dai quali era facilmente evincibile l'errore incorso nell'imputazione delle contribuzioni.

Non appare dunque possibile imputare all'INPS il ritardo nel pagamento della pensione di anzianità al ricorrente, il quale non ha presentato al riguardo neppure idonea domanda tale non potendo ritenersi quella rivolta ad ottenere il riconoscimento ed il pagamento della pensione di inabilità ex art. 1 della l. n. 222/1984.

In punto spese nella qualità delle parti si ravvisano giusti motivi per la loro integrale compensazione.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 92

Contributi - Omesso versamento - Costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 della legge n. 1338/1962 - Prova scritta relativa all'esistenza del rapporto di lavoro nel periodo di omissione contributiva - Necessità.

Tribunale di Viterbo - 09.07.2008 n. 724 - Dott. Ianigro - G.G. (Avv. Faggiani) - INPS (Avv. Ricci)

Non è soggetto a prescrizione il diritto-potere del lavoratore di chiedere la regolarizzazione della posizione contributiva col versamento di somme necessarie a costituire la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338 del 1962.

La domanda di costituzione della rendita vitalizia non è condizionata al previo esperimento di analoga domanda nei confronti del datore di lavoro, essendo sufficiente la prova di aver inutilmente richiesto al datore di lavoro di provvedere o la prova dell'oggettiva impossibilità di questo ultimo di ottemperare alla richiesta.

Ai sensi dell'art. 13 della legge 1338/62, la costituzione della rendita vitalizia in caso di omesso versamento dei contributi prescritti, è subordinata alla prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato nel periodo di omissione contributiva.

Non costituisce idonea prova scritta, ai fini della costituzione della rendita vitalizia, la sentenza resa in un giudizio - cui l'INPS non ha partecipato - che ha accertato nei confronti del datore di lavoro il rapporto di lavoro e le relative

spettanze, perché essa, potendo essere fondata su presunzioni o prove testimoniali, e non incontrando i limiti probatori previsti dall'art. 13, consentirebbe di aggirare la preclusione stabilita dalla norma.

FATTO - Con ricorso depositato il 16.7.2007, G.G. adiva questo Tribunale in funzione di giudice del lavoro, deducendo che il coniuge D.B. deceduto il 23.12.2006 aveva presentato all'INPS di Viterbo in data 18.5.2006 domanda di costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62 con riguardo ai contributi obbligatori caduti in prescrizione relativi al periodo lavorativo svolto alle dipendenze della B.C.G. S.p.a. di Napoli tra il 1.3.1987 e l'11.4.1989; che in data 29.5.2006 aveva inoltre presentato domanda di pensione di vecchiaia respinta dall'INPS chiedendo che nel periodo di contribuzione fosse computato anche quello oggetto della rendita vitalizia; che l'INPS di Viterbo con provvedimento 13.6.2006 aveva respinto la domanda di rendita vitalizia ritenendo inidonea la prova della esistenza del rapporto di lavoro dedotto e con provvedimento 15.11.2006 aveva rigettato la domanda di pensione ritenendo insufficienti i contributi settimanali versati (ritenuti inferiori a 780); che aveva inutilmente proposto ricorso sia avverso il rigetto della domanda di rendita vitalizia in data 21.8.2006, sia avverso il diniego della pensione di vecchiaia in data 30.11.2006; che in data 23.12.2006 il coniuge era deceduto.

In fatto deduceva che il coniuge defunto aveva intrattenuto il rapporto di lavoro con la B.C.G. S.p.a. dal 1.3.1987 sino all'11.4.1989 percependo una retribuzione mensile di lire 4.023.208 progressivamente aumentata fino a lire 5.959.000; che l'esistenza del rapporto di lavoro e la relativa retribuzione erano già state oggetto di accertamento giudiziale con sentenza definitiva del Pretore del Lavoro di Roma in data 1.6.1993 ed erano viepiù dimostrabili in virtù della documentazione allegata al ricorso; che, coinvolto nelle vicende di "Tangentopoli", l'amministratore della società si era reso irreperibile e le società aveva più volte mutato denominazione fino al fallimento dichiarato dal Tribunale di Nola con sentenza n. 85/1997; che in ragione di ciò l'Ing. B. non aveva potuto ottenere la costituzione della rendita vitalizia da parte del datore di lavoro e che comunque anche l'ultima richiesta in tal senso formulata il 17.8.2006 era rimasta inascoltata; che in virtù della contribuzione connessa alla rendita vitalizia l'Ing. B. avrebbe maturato il requisito contributivo per il diritto alla pensione di vecchiaia, posto che come risulta dall'estratto della posizione assicurativa rilasciato dall'INPS e dal conteggio eseguito dal Patronato ACLI di Viterbo, alla data del 31.12.1992 aveva raggiunto 693 contributi settimanali (tenuto conto anche dei contributi versati dalla C.M. S.p.a. e trasferiti dall'INPDIAI all'INPS e non presenti nella posizione assicurativa solo per l'incompletezza dei dati anagrafici dell'assicurato) che sommati a quelli richiesti per la rendita vitalizia (111) danno luogo a complessivi 804 contributi settimanali sufficienti per il diritto alla pensione.

In diritto richiamava la disposizione di cui all'art. 13 L. 1338/62; negava che la facoltà riconosciuta al lavoratore fosse soggetta a prescrizione; rammentava la sentenza n. 568 del 13.12.1989(1) con la quale la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della norma in esame nella parte in cui richiedeva la prova scritta di data certa, non solo per la esistenza del rapporto di lavoro, ma anche a dimostrazione della durata

del rapporto e dell'ammontare della retribuzione; ribadiva l'impossibilità per il coniuge defunto di ottenere la costituzione della rendita vitalizia da parte del datore di lavoro. Tanto premesso concludeva deducendo il diritto alla costituzione della rendita e conseguentemente quello al riconoscimento della pensione di anzianità.

Nel costituirsi in giudizio l'INPS eccepiva:

l'inammissibilità e infondatezza della domanda per prescrizione decennale della facoltà riconosciuta al lavoratore in via di surroga dall'art. 13 L. 1338/62 decorrente dalla data di scadenza della prescrizione dei contributi dovuti dall'ex datore di lavoro;

l'inammissibilità della domanda per mancato previo esperimento dell'azione contro il presunto ex datore di lavoro, secondo quanto previsto dall'art. 13 co. 5 della L. 1338/62, che richiede una reale impossibilità giuridica di ottenere la costituzione della rendita ad opera del datore inadempiente; in proposito deduceva l'irrelevanza delle vicende societarie dedotte in ricorso antecedenti la prescrizione del debito contributivo e sottolineava che l'unica richiesta in tal senso avanzata successivamente alla suddetta prescrizione nei confronti della società (evidentemente ritornata *in bonis*) non era stata seguita da alcuna azione legale;

c) l'infondatezza della domanda nel merito per inesistenza del rapporto di lavoro e carenza di prova scritta sul punto: al riguardo deduceva che anche alla luce della documentazione prodotta da controparte, il rapporto dedotto in giudizio non aveva avuto natura subordinata ma autonoma; che la sentenza del Pretore del Lavoro di Roma non era opponibile all'istituto; la mancanza di una prova scritta di data certa della esistenza del rapporto, tale non potendo essere la citata sentenza poiché ciò stravolgerebbe il principio fissato dall'art. 13 cit. e non risultando prodotta documentazione utile a tal fine (buste paga, modelli 101, comunicazione di assunzione agli uffici competenti, attestazioni di presenza, ecc);

d) l'infondatezza della domanda non potendo l'assicurato far valere il requisito minimo contributivo di 780 contributi settimanali: dall'estratto conto assicurativo lo stesso risulta infatti aver maturato solo 658 contributi settimanali che sommati ai 111 contributi della rendita vitalizia non consentirebbero il raggiungimento del requisito minimo di 780.

La causa veniva istruita solo documentalmente ed era decisa il 9.7.2008 come da dispositivo di cui si dava lettura in udienza.

DIRITTO - L'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 recante "Disposizioni per il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", stabilisce che "1) ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro che abbia ommesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'articolo 55 del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, può chiedere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo quarto comma, una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi. ... 3) La rendita integra con effetto immediato la pensione già in essere; in caso contrario i contributi di cui al comma precedente

sono valutati a tutti gli effetti ai fini della assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. 4) Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'istituto nazionale della previdenza sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato. 5) Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'istituto nazionale della previdenza sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente. 6) Per la costituzione della rendita il datore di lavoro, ovvero il lavoratore allorché si verifichi l'ipotesi prevista al quarto comma, deve versare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la riserva matematica calcolata in base alle tariffe che saranno all'uopo determinate e variate, quando occorra, con decreto del ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il consiglio di amministrazione dell'istituto nazionale della previdenza sociale.

Il sistema previdenziale riconosce dunque in favore dei lavoratori subordinati, nei confronti dei quali il proprio datore di lavoro non abbia provveduto a versare i contributi previdenziali e per il versamento dei quali sia decorso il termine prescrizione, il diritto a vedersi costituire - con onere a carico del medesimo datore di lavoro inadempiente e, in mancanza di adempimento da parte di quest'ultimo, con onere a carico dello stesso lavoratore beneficiario - "...una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione generale obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi" (art. 13, primo comma, legge n. 1338 del 1962).

Il legislatore struttura l'istituto come una facoltà a cui può accedere, quale regola generale, lo stesso datore di lavoro inadempiente che abbia esibito all'ente previdenziale "... documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato" (quarto comma, art. cit). Solo nell'ipotesi che il lavoratore non possa ottenere la costituzione della rendita a carico del datore di lavoro, lo stesso legislatore riconosce tale facoltà, quindi con regola derogatoria della regola generale retro delineata, allo stesso lavoratore danneggiato dall'inadempimento, alle stesse condizioni riconosciute al datore di lavoro (quinto comma).

In quest'ultima ipotesi, si potrebbe parlare di doppio inadempimento, in quanto, precedentemente, il datore di lavoro si è sottratto all'obbligo di pagare la contribuzione e, in un momento successivo, si è sottratto all'obbligo di pagare quanto necessario per costituire la provvista pecuniaria, su cui l'ente previdenziale avrebbe pagato la rendita vitalizia al lavoratore danneggiato. L'effetto della costituzione della rendita è quello di integrare immediatamente la pensione erogata o, qualora non vi sia ancora pagamento di trattamento pensionistico, quello della valutazione "... a tutti gli effetti ai fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti" (terzo comma).

Così delineata la struttura dell'istituto vanno singolarmente esaminate le eccezioni dell'istituto previdenziale.

1) Prescrizione

Se nella giurisprudenza appare univoco l'orientamento secondo il quale sono soggette alla ordinaria prescrizione decennale tanto il diritto del lavoratore a vedersi costituire - anche in via giudiziaria - la rendita vitalizia a spese del datore di lavoro (decorrente dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS: Cass., Sez. L., n. 3756 del 13.3.2003), quanto il diritto nei confronti del datore di lavoro al risarcimento del danno conseguente alla perdita dei contributi o all'esercizio della facoltà di surroga (diritto decorrente dal momento di maturazione della prescrizione del diritto ai contributi, spettante all'ente assicuratore secondo Cass., Sez. L., n. 12213 del 3.7.2004; e/o dalla perdita totale o parziale del trattamento previdenziale secondo Cass., Sez. L., n. 14680 del 29.12.1999 e Cass., Sez. L., n. 10528 del 25.10.1997); con riguardo alla facoltà di surroga del lavoratore si è invece assistito al formarsi di orientamenti diversi e contrastanti.

Per un verso si è infatti sostenuto che essendo espressamente connessa ex art. 1 comma 13 L. 1338/62 alla prescrizione dei contributi assicurativi, anche la facoltà del lavoratore di sostituirsi all'ex datore di lavoro nella costituzione della rendita vitalizia sia soggetta alla prescrizione decennale decorrente ex art. 2935 c.c. dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere, ovvero dal giorno di scadenza della prescrizione dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare e non ha versato (Cass., Sez. L., n. 9270/87(2) in Rep. Giur. It. n. 429). Si è quindi asserito che "L'esercizio della facoltà del lavoratore dipendente di ricostruire mediante rendita vitalizia ex art. 13, comma quinto, legge n. 1338 del 1962 la propria posizione assicurativa presso l'INPS in sostituzione del datore di lavoro è soggetto anch'esso a prescrizione con decorrenza dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere e tale prescrizione può essere eccepita anche dal datore di lavoro, ancorché egli non sia il soggetto passivo del diritto suddetto" (Cass., Sez. L., n. 10945 del 2.11.1998; in tal senso anche sent. 6361 del 4.12.1984 in Rep. Foro It., 1984 n. 979; sent. n. 14680 del 29.12.1999 in Rep. Giur. It., 1999, n. 231; sent. n. 3756 del 13.3.2003; sent. n. 13836 del 18.9.2003 non massimata).

In senso contrario si è invece affermato che "Nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la facoltà di costituire una rendita vitalizia a norma dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, non è soggetta a prescrizione decorrente dal momento in cui, a seguito della prescrizione dei contributi non versati, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata; deve altresì escludersi che la prescrizione cominci a decorrere dal momento in cui, in caso di regolare versamento dei contributi, sarebbe maturato il diritto alla pensione, oppure dal momento in cui, in base ai contributi già versati, il soggetto abbia conseguito la pensione, atteso che il citato art. 13 è chiaro nel non attribuire a tali eventi incidenza preclusiva della facoltà di costituire, con effetti ex novo, la rendita vitalizia" (Cass., Sez. L., n. 7853 del 19.5.2003(3)). La pronuncia ora menzionata si segnala per un diverso approccio logico-giuridico alla questione, diversità di approccio che ha consentito al Collegio di accogliere la soluzione dell'imprescrittibilità. In essa il Supremo Collegio procede innanzitutto a una "... riflessione di carattere generale sulla prescrittibilità delle facoltà giuridiche e dei cosiddetti diritti potestativi" giungendo ad affermare che "... la facoltà di costituire la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338/1962 ... appare riconducibile al novero delle facoltà comunemente ricondotte alla

categoria dei diritti potestativi, poiché è attribuita alla volontà del lavoratore interessato (o del datore di lavoro che agisca nell'interesse primario del medesimo) la modificazione della sua posizione assicurativa nei confronti dell'istituto assicuratore, mentre gli adempimenti amministrativi a carico dell'istituto hanno carattere meramente esecutivo e il versamento della somma necessaria per la costituzione della rendita rappresenta un onere rispetto al conseguimento dell'effetto giuridico perseguito". Alla luce di tali premesse si è quindi giunti alla considerazione che la costituzione della rendita vitalizia sia da comprendere fra i diritti potestativi non soggetti a prescrizione. Tale ricostruzione, non è inficiata, secondo il Collegio, dalla circostanza che "... parte essenziale della fattispecie costitutiva, e cioè la prescrizione dei contributi, si perfeziona una volta per sempre e che da quel momento la facoltà può cominciare ad essere esercitata: la detta prescrizione dei contributi non esaurisce infatti la fattispecie costitutiva, mentre, in relazione alla finalità dell'istituto, ... deve ritenersi piuttosto la rilevanza attuale della condizione del soggetto (potenziale) titolare di una posizione assicurativa da incrementare o da costituire mediante il riscatto dei periodi lavorativi non coperti da contribuzione". A queste argomentazioni interne, la Corte annette, ad ulteriore sostegno della tesi adottata, un'argomentazione esterna costituita da un parallelismo fra l'istituto in commento e l'istituto del riscatto, in specie quando questo è utilizzato per ovviare alle carenze contributive di periodi lavorativi (si menzionano l'art. 51 della legge n. 153 del 30 aprile 1969, l'art. 2-octies del D. L. n. 30 del 2 marzo 1974, convertito con modifiche in legge n. 114 del 16 aprile 1974, l'art. 3 del decreto legislativo n. 184 del 30 aprile 1997): l'utilizzo del riscatto ai citati fini, secondo la Corte "... mette forse meglio in evidenza l'incidenza attribuita dal legislatore all'interesse e alla volontà attuali del lavoratore di costituire o incrementare una posizione assicurativa a proprio favore e al rilievo condizionante, ma non esclusivo, della sussistenza dei periodi da riscattare. Infatti, in difetto di diversa previsione, è lasciata alla valutazione dell'interessato, in relazione alle mutevoli vicende della sua vita lavorativa e non lavorativa, e anche - particolare non trascurabile - alle sue disponibilità economiche, la valutazione circa l'opportunità di effettuare o meno il riscatto e il momento in cui ricorrervi".

Ritiene il decidente che le argomentazioni addotte dalla S.C. a sostegno della imprescrittibilità della facoltà del lavoratore a surrogarsi al proprio datore di lavoro nella costituzione della rendita vitalizia, siano preferibili rispetto alla tesi (sia pure maggioritaria) che ne deduce sic et simpliciter la sottoposizione alla prescrizione decennale dalla connessione con la prescrizione dei contributi assicurativi.

Ad avviso di questo giudicante esaminando distintamente i rapporti coinvolti nell'attuazione dell'istituto occorre infatti concludere che se la posizione di soggezione del datore di lavoro, nei confronti del lavoratore che chieda la costituzione della rendita o che agisca nei suoi confronti per costringerlo a ciò o perché risarcisca il danno conseguente all'esborso subito in via di surroga, non può che essere soggetto all'ordinario termine prescrizione decennale, non potendosi immaginare una soggezione "senza termine finale" del datore di lavoro;

al contrario, quando si esamina il diritto-potere del lavoratore nei confronti dell'istituto previdenziale a regolarizzare la propria posizione contributiva, la previsione di un

limite prescrizione non appare spiegabile lì dove le tariffe stabilite per la costituzione della riserva matematica siano tali da escludere oneri economici aggiuntivi in capo all'ente previdenziale. E tale ipotesi sembra esclusa dall'art. 12 del D. M. 19.2.1981 che nel fornire istruzioni per l'individuazione delle relative tariffe, con riferimento alla costituzione della rendita, esplicitamente afferma che "... l'operazione è facoltativa e viene effettuata, in qualsiasi momento, a richiesta del datore di lavoro che ha omesso il versamento dei contributi o dei suoi aventi causa, ovvero a richiesta del lavoratore o dei suoi superstiti". Affermazione questa che porta a ritenere che lo stesso legislatore abbia riconosciuto, senza limite temporale alcuno, il potere di versare le somme per la riserva matematica e che trova una sua spiegazione nei costi, predeterminati nello stesso decreto ministeriale, posti a carico esclusivo del richiedente.

Deve quindi ritenersi che nei confronti dell'ente previdenziale, non operi l'ordinaria prescrizione, per la constatazione che alcun costo economico, immediato o che possa sorgere durante il periodo in cui si eroga la prestazione pensionistica, è addossato all'INPS a causa dell'inadempimento contributivo, nel momento in cui si costituisce la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338 del 1962, avendo l'ordinamento previsto l'allocazione dei costi solo in capo al datore di lavoro o al lavoratore a cui è discrezionalmente affidata la possibilità o meno di accedere all'istituto delineato dalla normativa in esame.

Alla luce delle considerazioni che precedono la relativa eccezione va quindi disattesa.

2) Impossibilità di ottenere la costituzione della rendita dal datore di lavoro.

Il presupposto in esame è previsto dal richiamato co. 5 dell'art. 13 ed è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità la quale:

ha chiarito che la tutela accordata al lavoratore (in favore del quale sia stato omesso il versamento dei contributi, seguito dalla prescrizione del credito dell'ente previdenziale), oltre alla azione risarcitoria ex art. 2116 secondo comma cod. civ., prevede anche i rimedi previsti dall'art. 13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338, i quali comportano sia una mera facoltà del lavoratore (corrispondente ad analoga facoltà del datore di lavoro) di ottenere la costituzione della rendita vitalizia (salva la possibilità di recuperare dal datore la somma equivalente alla riserva matematica versata) sia il diritto dello stesso lavoratore nei confronti del datore di lavoro alla costituzione della rendita vitalizia, mediante un'azione di condanna del medesimo datore a versare la riserva matematica all'INPS (in tal senso la concorde giurisprudenza, che distingue la tutela risarcitoria spettante al lavoratore e la sua facoltà di sostituirsi al datore nella costituzione della rendita, dall'azione di reintegrazione specifica: cfr. Cass. 27 febbraio 1976 n. 661, 9 aprile 1986 n. 2488, 13 giugno 1990 n. 5742, 29 dicembre 1999 n. 14680, 13 marzo 2003 n. 3756);

ha precisato che "a norma del quinto comma dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, è inammissibile la domanda proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS, in sostituzione del datore di lavoro, e diretta ad ottenere la costituzione di una rendita vitalizia ... ove il lavoratore non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dallo stesso datore di lavoro" (cfr. Cass., Sez. L., n. 10057 del 25.5.2004; Cass., Sez. L., n. 10517 del 1.6.2004(4)).

Nel caso di specie si tratta tuttavia di stabilire se la prova richiesta dalla norma possa consistere nella sola dimostrazione di aver agito giudizialmente nei confronti del dato-

re di lavoro ai fini predetti, o possa limitarsi anche alla mera richiesta rimasta senza esito.

Ritiene questo giudicante che la questione debba essere risolta considerando la natura dell'istituto in esame, la quale prevede tanto nei confronti del datore di lavoro, quanto in capo al lavoratore, solo una facoltà di regolarizzare la posizione contributiva di quest'ultimo. Quello in capo al lavoratore nei confronti dell'ex datore di lavoro va dunque configurato come il diritto ad essere lasciato indenne dalle conseguenze connesse alla regolarizzazione della posizione conseguente all'inadempimento dell'obbligo contributivo: successivamente all'esercizio della facoltà di surroga, esso si concretizza nel diritto al risarcimento del danno derivante dall'esborso per la costituzione della riserva matematica; in via preventiva esso può concretizzarsi nella pretesa a che il datore di lavoro provveda direttamente alla costituzione della rendita. La scelta tra le suddette opzioni oltre che del tempo in cui formulare la domanda di costituzione della rendita, è tuttavia rimessa al lavoratore medesimo, il quale per avventura, potrebbe essere personalmente a conoscenza della impossibilità economica dell'ex datore di lavoro di provvedere direttamente alla costituzione della rendita e ritenga di provvedere rapidamente alla regolarizzazione della posizione agendo in via diretta e riservando all'esito l'eventuale azione di rivalsa. Sotto tale profilo non sembra quindi ragionevole condizionare l'esercizio della facoltà di surroga al previo esperimento di un'azione diretta nei confronti del datore di lavoro; mentre assai più ragionevole è che tale facoltà sia subordinata alla sola prova di un'inutile richiesta in tal senso al datore di lavoro o della oggettiva impossibilità di quest'ultimo di ottemperare alla richiesta.

Nel caso in esame la prova deve ritenersi adeguatamente fornita sia alla luce del Fallimento della società F.C. s.a.s. di F.S. (già B.C.G. S.p.a. come da visura in atti) dichiarato in data 12.6.1997, sia in virtù della richiesta in data 17.8.2006 indirizzata a B.C.G. s.p.a. e rimasta senza esito.

3) Inesistenza del rapporto di lavoro di lavoro subordinato. Carezza di prova scritta.

Sotto il primo profilo occorre premettere che l'art. 13 della legge 1338/62 disciplina esclusivamente la situazione del lavoratore dipendente al quale il datore di lavoro non abbia versato i contributi dovuti. Inoltre l'istituto della rendita vitalizia è istituto speciale (cioè che per sua natura rappresenta un'eccezione alla regola generale in materia di versamento di contributi e di prescrizione degli stessi) non suscettibile di applicazione analogica in assenza di ulteriori elementi. La Corte costituzionale ha tuttavia allargato la sfera di operatività della norma, ritenendo che fossero da annoverare fra i lavoratori tutti quei soggetti che non hanno nella loro libera disponibilità il versamento della contribuzione previdenziale [con decisione interpretativa di rigetto n. 18/95 ha così ritenuto che all'interno della categoria "lavoratore" debba annoverarsi anche il lavoratore familiare di impresa artigiana; e la S.C. ha fatto proprie tali conclusioni estendo l'istituto anche in favore dei familiari del lavoratore artigiano coadiuvanti nell'impresa di quest'ultimo (sul punto si v. Cassazione n. 5330 del 13 aprile 2002 in Rep. Giur. It., 2002, voce "Previdenza Sociale" n. 315; n. 8089 del 15 giugno 2001 in Rep. Giur. It., 2001, voce "Previdenza sociale, n. 386; Cassazione n. 12149 del 19 agosto 2003)]. E' invece costantemente esclusa l'applicabilità dell'istituto nei confronti dei lavoratori autonomi (ivi compresi i titolari di impresa).

Nel caso di specie l'istituto resistente oppone l'inapplicabilità della disciplina al *de cuius*, in ragione della natura dirigenziale dell'incarico lavorativo svolto nel periodo cui si riferisce l'omissione contributiva.

Senonché non sembra né ragionevole, né fondata la classificazione del dirigente nella categoria del lavoratore autonomo: al contrario il ruolo dirigenziale è sostanzialmente equiparato al lavoro subordinato pur usufruendo di una disciplina differenziata sotto alcuni specifici aspetti (ad esempio quello riguarda il regime di tutela nei licenziamenti). Inoltre la natura di lavoro subordinato del rapporto intercorso tra l'Ing. B. e la B.C.G. S.p.a. risulta definitivamente accertata dalla sentenza del Pretore del Lavoro di Roma n. 8701/93 in data 1.6.1993, alla quale sotto tale profilo deve essere riconosciuto pieno rilievo probatorio. L'applicabilità ai dirigenti dell'istituto in esame si desume infine dai principi affermati dalla Corte Costituzionale, che annovera tra i lavoratori tutti i soggetti che non hanno nella libera disponibilità il versamento della contribuzione previdenziale, in ciò dovendosi equiparare il dirigente al lavoratore subordinato. A contestare tali conclusioni non vale sottolineare l'entità delle retribuzioni percepite.

L'eccezione è dunque infondata.

L'ente previdenziale lamenta tuttavia anche la carenza di prove della esistenza del rapporto.

Sul punto occorre premettere che con sentenza n. 568 del 22 dicembre 1989 la Corte costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità dei commi terzo e quarto dell'art. 13 l. cit. nella parte in cui, salva la necessità della prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro il cui onere grava sul lavoratore, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto stesso e l'ammontare della retribuzione. Sulla scorta di tale declaratoria, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che "... sussiste la necessità della prova scritta in ordine all'esistenza del rapporto di lavoro subordinato nel periodo di omissione contributiva, essendo consentito provare con altri mezzi, anche orali, soltanto la durata del detto rapporto e l'ammontare della retribuzione" [cfr. Cassazione 2 marzo 2001, n. 3085 in Rep. Giur. It., 2001, voce "Previdenza Sociale", n. 387; cfr. anche sent. n. 2188 del 14 febbraio 2002, ove si riconosce la natura di prova scritta idonea a dimostrare il rapporto di lavoro quale coadiutore dell'impresa artigiana paterna al documento attestante l'avvenuto versamento effettuato all'INAIL del premio relativo all'assicurazione contro gli infortuni su lavoro e le malattie professionali del coadiutore; sent. n. 2619 del 22 febbraio 2002 in Rep. Giur. It., 2002, voce "Previdenza Sociale", n. 170, ove si riconosce alla delibera della Commissione provinciale dell'artigianato la natura di prova scritta idonea a provare l'esistenza del rapporto di lavoro come coadiutore dell'impresa artigiana paterna; sent. n. 4779 del 28 marzo 2003, ove si esclude che la certificazione con la quale il Sindaco attesti che il richiedente risulta aver lavorato come coadiuvante presso il negozio di generi alimentari della suocera possa avere natura ed efficacia di atto pubblico e, ai fini del giudizio, potesse ritenersi idonea prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro].

Nel caso di specie prova scritta della esistenza non potrebbe essere tratta dalla sentenza del Pretore del Lavoro di Roma, posto che - come giustamente osservata dall'istituto previdenziale - la pronuncia sulla domanda giudiziale tendente al riconoscimento

del rapporto di lavoro e alle relative spettanze, non incontra i limiti probatori previsti dall'art. 13, sicché utilizzare nel giudizio per la costituzione della rendita vitalizia una sentenza di tal genere (peraltro non opponibile all'INPS non essendo quest'ultimo parte in causa) significherebbe aggirare nella sostanza le preclusioni stabilite dalla norma.

Deve a questo punto rilevarsi che la prova scritta di data certa non è ravvisabile neppure nella residua documentazione prodotta da parte ricorrente. Né la lettera di assunzione 20.1.1987, né le lettere "promemoria" del 16 e 20.1.1988, né la lettera 3.2.1989, recano infatti data certa della loro formazione. E altrettanto è a dirsi con riguardo alla copia del Mod. E/5-82 per il versamento dei contributi INPDAI per l'anno 1987, che risulta compilato senza data dalla B.C.G. S.p.a. a firma dell'Amministratore Unico e risulta privo di un timbro di ricezione da parte dell'istituto previdenziale destinatario.

La relativa eccezione deve quindi essere accolta con conseguente declaratoria di inammissibilità della domanda; in essa deve ritenersi assorbita anche la residua questione circa la sussistenza o meno del requisito contributivo minimo.

La carenza di prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro, rende d'altro canto superflua anche l'assunzione di prove orali riguardo alla durata del rapporto e all'entità della retribuzione percepita.

L'inammissibilità della domanda avente ad oggetto la formazione della rendita vitalizia implica altresì il rigetto della connessa domanda di pensione di anzianità e ciò a prescindere da ogni valutazione circa la sussistenza o meno del requisito contributivo.

La natura della controversia e la qualità delle parti giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 235

(2) Idem, 1988, p. 654

(3) Idem, 2003, p. 818

(4) Idem, 2004, p. 658

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Contratti della P.A. - Gara pubblica - Anomalia dell'offerta - Giudizio di non anomalia - Legittimità - Condizioni

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – 7.04.2008 n. 2919 – Pres. Di Giuseppe – Rel. Taglienti – BdR S.p.A. (Avv. Sciaudone) - INPS (Avv.ti Collina, De Ruvo, Carcavallo, Ferrazzoli) - ICBPI (Avv.ti Baroni, De Censi, Sgotto Ciabattini)

Il giudizio di non anomalia delle offerte nel procedimento di aggiudicazione di una gara pubblica non richiede una motivazione dettagliata, potendo anche essere sintetico, purché individui gli elementi essenziali delle giustificazioni del partecipante, che hanno convinto la stazione appaltante in ordine al ribasso praticato.

FATTO - Con ricorso notificato il 6 aprile 2007 e depositato il giorno 11 successivo la BdR s.p.a. ha impugnato gli atti della gara indetta dall'INPS per l'aggiudicazione del servizio di pagamento delle prestazioni previdenziali a beneficiari residenti all'estero.

Premesso di essersi classificata al secondo posto con il punteggio di 79,42 (p. 30 per sistema organizzativo; punti 30 per assistenza, punti 19,42 per il prezzo offerto), mentre l'aggiudicatario ICBPI ha ottenuto punti 86,91 (punti 16,91 per il sistema organizzativo; punti 30 per l'assistenza e punti 40 per il prezzo), deduce i seguenti profili di gravame:

1). Violazione bando e lettera invito; violazione dell'art. 23 D. Lgs. 157/95; eccesso di potere per travisamento fatti; difetto d'istruttoria e motivazione; erronea valutazione tecnica dell'offerta ICBPI; inammissibilità dell'offerta.

L'offerta dell'aggiudicataria deve ritenersi inammissibile per mancanza dei seguenti requisiti:

a) corrispondenti in Ungheria; b) scarsa rete di corrispondenti in Argentina; e) presentazione dell'offerta non "franco spese" per il pensionato, in quanto:

a) è stata indicata una banca libica come corrispondente in Ungheria, priva di sportelli in detto Paese;

b) risulta l'assenza della quasi totalità degli sportelli indicati in Argentina (il Banco ITAU ha solo 79 sportelli);

c) alcune spese sono riversate sui pensionati (pagamenti allo sportello, numero verde, commissioni di cambio) il pagamento in contanti è assicurato solo presso la banca indicata dal beneficiario dove questi deve necessariamente avere un conto - i costi di cambio sono particolarmente rilevanti perché i pagamenti sono per il 78% effettuati in

area non Euro. La mancata indicazione di un tasso di cambio può creare svantaggi al beneficiario. La riduzione dei pagamenti per assegno circolare era poi stata valutata dalla stazione appaltante e non può essere addotta come riduzione dei costi rispetto all'importo a base d'asta.

2) Disparità di trattamento e irragionevolezza del giudizio espresso dalla Commissione con riferimento alle sub categorie a1, a2, a3 e b2:

a1 - mancata valutazione, nell'attribuzione dei punteggi di merito, delle carenze organizzative in Ungheria e in Argentina (punti 3,71 su 15);

a2 - ulteriori carenze organizzative non valutate (punti 7,50 su 10);

a3 - carenza nella sicurezza informatica (punti 5 su 5 mentre alla ricorrente punti 3,75 su 5);

b2 - carenza nell'assistenza telefonica call center: punti 10 su 10 alla ICBPI e 7,50 alla ricorrente; senza considerare che l'offerta dell'aggiudicataria non è gratuita come quella della ricorrente (numero verde); mancata indicazione delle concrete modalità di prestazione del servizio. La ricorrente assicura la registrazione delle telefonate per una pronta risposta, per le 12 ore di non funzionamento.

3) Violazione dell'art. 35 D. Lgs. n. 157/95, della Direttiva 2004/18/CE, dell'art. 3 della L. 241/90, carenza istruttoria, violazione dell'art. 1, commi 2, 4 e 5 della L. 327/2000, dell'art. 86 D. Lgs. 163/06; violazione dell'obbligo di motivazione nella verifica dell'anomalia; eccesso di potere, per travisamento dei fatti; erroneità del giudizio di non anomalia: nel giudizio di anomalia dell'offerta non si è tenuto conto del fatto che il servizio non è affatto "franco spese" (i risparmi sono fatti a carico dei pensionati) genericità dell'analisi e della motivazione: per i pagamenti esteri l'aggiudicataria ha offerto un compenso inferiore a quello che l'INPS paga per i pagamenti nazionali. L'ICBPI non ha prodotto documentazione; né i contratti con i corrispondenti esteri; generica risulta la indicazione dei costi.

4) Violazione dell'art. 25 D. Lgs. 157/95 e dell'art. 55 della Direttiva 2004/18/CE. Violazione obbligo della leale collaborazione: non sono stati giustificati i costi richiesti dalle corrispondenti estere per l'esecuzione dei pagamenti.

Costitutosi, l'INPS ha sostenuto l'infondatezza del ricorso per i seguenti motivi: a) per l'ammissione alla gara è sufficiente dichiarare la disponibilità di sportelli nei vari paesi; per l'attribuzione del punteggio si deve poi indicare il numero esatto di sportelli: anche togliendo 82 sportelli in Ungheria (ove peraltro l'aggiudicataria già opera per l'INPS) il differenziale sarebbe irrilevante ai fini della prova di resistenza; analogo discorso per l'Argentina (differenziale di punteggio tra prima e seconda classificata è superiore ai 3,71 punti assegnati per gli sportelli all'aggiudicataria banca). Non vi sono costi nascosti per il pensionato; l'aggiudicataria ha firmato l'impegno "franco spese".

b) Valutazioni tecnico discrezionali dell'anomalia: l'aggiudicataria era già titolare di un importante lotto per la precedente gara divisa in lotti (Asia, Africa); in precedenza il costo è stato di 0,166; la base d'asta più alta era stata individuata per servizi aggiuntivi a quello di semplice tesoreria, quali invio di informazioni a mezzo posta e servizi di call center e via web.

Costituitasi la controinteressata, aggiudicataria dell'appalto, rilevato di aver già

svolto il servizio in 76 dei 134 Paesi previsti dal bando, ha eccepito preliminarmente, con ricorso incidentale, l'illegittimità dell'ammissione della ricorrente alla gara, in quanto: a) essa si avvale prevalentemente di Citigroup che non è soggetto bancario: a norma di bando potevano partecipare solo enti autorizzati all'attività bancaria italiani o dei Paesi comunitari; Citigroup è ente statunitense; b) il maggior corrispondente estero indicato dalla ricorrente, Western Union, non è istituto di credito, utilizza agenti e non sue filiali.

Ha quindi rilevato l'erroneità delle censure riguardanti la sua pretesa esclusione: a) in Ungheria e Argentina vi sono comunque sportelli: non era causa di esclusione la mancata indicazione di alcuni sportelli, potendosi avvalere di corrispondenti anche indiretti; l'indicazione precisa degli sportelli era richiesta solo per l'attribuzione del punteggio; in Ungheria l'aggiudicataria svolge il servizio utilizzando Raiffeisen; in Argentina, oltre agli sportelli del Banco ITAU, ICBPI utilizza sportelli tramite la corrispondente stessa. Solo una relazione tecnica priva dell'indicazione degli sportelli avrebbe potuto portare all'esclusione.

Anche BdR ha indicato in alcuni paesi sportelli inesistenti (Cuba, Iran e Siria) ovvero la Western Union che non appare idonea ai pagamenti in questione.

Circa le censure di merito parte controinteressata ha osservato:

a) offerta con oneri a carico del beneficiario: a.1) per pagamenti in contanti, essi vengono assicurati presso la Banca corrispondente estera scelta dal beneficiario: non è affatto richiesto che il pensionato abbia un conto corrente presso detto corrispondente; ICBPI ha però stimato che i pagamenti in contanti saranno assai ridotti, ed ha quindi potuto abbattere il prezzo offerto. Western Union invece non è una banca; a.2) call center - numero verde: l'aggiudicataria ha sottoscritto l'offerta franco beneficiario: non è provato affatto che intenda accollare al pensionato parte degli oneri; pur non essendo espressamente detto che si serve di numero verde, tuttavia il call center di cui si serve opera tramite numero verde; ICBPI ha chiesto l'istituzione di numero verde dopo essersi aggiudicato la gara; b.3) operazioni di cambio valuta: in primo luogo i pagamenti sono previsti in euro e sono la stragrande maggioranza, per cui l'aggiudicataria si accolla la residua sfera di oneri relativi all'eventuale operazione di cambio; non esiste poi un tasso di cambio ufficiale, ed il rischio di cambio è rimesso al mercato.

b) valutazioni della Commissione in sede di gara: non è stata offerta la prova di resistenza; b.1) numero sportelli (sottocategoria a.1): BdR ha indicato sportelli inesistenti a Cuba, in Iran e Siria e sportelli Western Union, che non è una banca; ICBPI dispone seppure tramite corrispondenti indiretti, di sportelli in Ungheria e in Argentina: comunque la riduzione sarebbe di 0,37 punti (differenza attuale è di 7,49 punti); b.2.) struttura organizzativa (a2): nei raffronti del punteggio attribuito agli altri partecipanti risulta la congruità del punteggio attribuito a ICBPI (7,5 su 10) che ha già una struttura organizzata. La stessa BdR non è in grado di eseguire la modalità di pagamento Swift; b.3) salvaguardia informatica (a3): differenze: maggior spessore tecnico per il disaster recovery, autonomia del sistema (BdR deve utilizzare quello di Citigroup); ICBPI ha scelto tutte banche che offrono più garanzia della Western Union; b.4) assistenza telefonica (b2): differenza di soli p. 2,5; l'aggiudicataria ha offerto un servizio 24/24 (importanza in relazione al fuso orario) e con operatori multilingua utilizzando società specializzate.

c) anomalia offerta: ICBPI ha prodotto documenti (bilancio e dettagliati chiarimenti); BdR ha costi più elevati perché deve pagare Citigroup; ICBPI è specializzato per pagamenti all'estero e già svolge il servizio per l'INPS in molti paesi; BdR ha fatto l'offerta considerando un numero notevole di pagamenti in contanti e considerando il costo di cambio valuta. La motivazione della Commissione può essere stringata; risulta elaborato un prospetto dei costi.

d) violazione del principio di leale collaborazione: l'INPS non si è lamentata di sleale collaborazione ed ha ritenuto sufficienti le giustificazioni addotte; non risulta quindi provata tale presunta sleale collaborazione con la stazione appaltante.

Con memoria predisposta per la camera di consiglio la ricorrente ha osservato quanto segue:

a) sul ricorso incidentale: a.1) Citigroup è semplicemente la principale corrispondente di BdR, che rimane l'unica responsabile dell'offerta e del servizio. ICBPI ha numerosi corrispondenti con banche tra cui AMERICAN EXPRESS, rapporto peraltro instaurato successivamente all'offerta con modifica sostanziale del servizio offerto (per la copertura di Ungheria ed Argentina); a.2) Western Union non è banca; ma anche ICBPI si avvale di Swiss Post - Post Finance; il bando non prevedeva che nei pagamenti fossero coinvolte solo banche; è intermediario finanziario; a.3) per Cuba si è trattato di un errore materiale nell'indicare la banca; per Siria e Iran (1+1 pensionati) è indicata la banca U.B.A.E.

b) nei fatti non è stato istituito il numero verde ma vi è un numero telefonico a pagamento; ICBPI aveva avuto un elevato punteggio tecnico proprio per il suo call center.

c) nei fatti ICBPI non ha comunicato ai pensionati la possibilità di scegliere il pagamento in valuta locale.

d) il tasso di cambio sarà quello stabilito dalla stessa ICBPI.

e) i pagamenti in contanti sono solo presso banche individuate da ICBPI, l'assegno circolare non è vietato, ma è sistema residuale; Banca Popolare di Sondrio, che ha fatto offerta analogamente anomala, appartiene allo stesso gruppo dell'aggiudicataria.

f) non sono stati prodotti i contratti con i corrispondenti.

Con ordinanza collegiale n. 1957 del 27 aprile 2007 è stata respinta l'istanza cautelare, confermata in appello dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n. 2494 del 15 maggio 2007.

Con memoria predisposta per l'udienza di discussione parte ricorrente ha osservato:

a) quanto al ricorso incidentale : a. 1) esso deve ritenersi inammissibile: non è stato mai depositato, e comunque non nei termini ridotti di 5 giorni, il ricorso incidentale con la prova delle avvenute notifiche (ricorso depositato solo in velina); a.2) esso è altresì infondato per le ragioni già esposte;

b) circa la inammissibilità dell'offerta dell'aggiudicataria: mancanza del requisito di capacità tecnica (corrispondente in Ungheria); incompletezza dell'offerta (corrispondenti in Ungheria individuati solo successivamente alla presentazione dell'offerta); la prova di poter pagare le pensioni in tutti gli Stati è essenziale per la partecipazione alla gara e per la stessa offerta; per il punteggio valeva poi il numero degli sportelli (ma la disponibilità di corrispondenti nel Paese era requisito essenziale): se cambia l'offerta tecnica in corso di procedura deve cambiare anche l'offerta economica. La circostanza che ICBPI già serva l'Ungheria è irrilevante rispetto alla carenza dell'offerta;

c) violazione della clausola “franco spese”: il numero verde risulta attivato solo successivamente; devono ritenersi previste commissioni di cambio e commissioni per pagamenti allo sportello; mancata indicazione del tasso di cambio di riferimento (in concreto sono stati applicati tassi di cambio assai sfavorevoli per i pensionati);

d) controllo dell’anomalia dell’offerta: non sono stati forniti i contratti con i corrispondenti esteri per verificare oltre i costi anche gli impegni del capitolato speciale; l’esame della anomalia deve essere dettagliatamente motivato e deve riguardare tutte le voci per le quali è richiesta giustificazione. Qui vi è difetto di istruttoria e di motivazione. Diverso era il servizio già svolto da ICBPI.

e) erroneità del punteggio attribuito all’offerta tecnica: non è opponibile la prova di resistenza perché non è valutabile a priori l’effetto delle erronee indicazioni sui corrispondenti.

Le prove delle censure sono derivanti dall’esecuzione dei contratti.

Ha prodotto memoria anche l’Amministrazione appaltante, osservando: a) per i corrispondenti in Ungheria non vi è prova di quanto affermato in ricorso; ICBPI già svolge il servizio in Ungheria; non era requisito di ammissibilità l’indicazione di tutti i corrispondenti nel mondo; solo il punteggio teneva conto del numero esatto degli sportelli. Anche assegnando punti 0 per gli sportelli in Ungheria l’incidenza sul punteggio non cambierebbe. Anche per l’Argentina vi è mancanza di prove e comunque irrilevanza ai fini del punteggio; b) per l’offerta franco spese per il pensionato: i presunti costi mascherati non sono provati; l’impegno franco spese dell’aggiudicataria è chiaro (non era tenuta a dichiarare la gratuità di tutti i servizi: (call center, commissioni, ecc.); e) punteggio per l’offerta tecnica: i giudizi sono stati fatti in maniera comparativa con tutte le offerte (non solo tra due); d) anomalia dell’offerta: i successivi disservizi riguardano la fase di gestione del contratto (eventuale risoluzione). Precedentemente il servizio è stato svolto con costi quasi pari a zero: ICBPI ha esperienza internazionale (già svolge il servizio in molti Stati esteri) (costi precedenti 0,166); ICBPI aveva già una piattaforma informatica per i pagamenti all’estero, solo da implementare; i call center multilingua erano già esistenti.

Con memoria conclusionale la controinteressata rileva preliminarmente che deve ritenersi inammissibile il ricorso principale per difetto di legittimazione dovendo la ricorrente essere esclusa dalla gara: a) infatti Citigroup (banca non comunitaria) sarebbe il soggetto deputato ad effettuare tutti i pagamenti e le operazioni connesse; b) i corrispondenti esteri non istituti di credito, non possono effettuare pagamenti bonifico swift e non hanno un codice banca (Western Union).

Osserva poi come debbano ritenersi inammissibili le censure relative allo svolgimento del servizio; i corrispondenti possono essere anche indiretti, quindi anche per il tramite di banche che non hanno sportelli sul territorio, ma forniscono appunto un corrispondente indiretto.

ICBPI non si avvale di AM.EX per i pagamenti; essa ha solo indicato corrispondenti.

Omnicomprendività del prezzo offerto: risulta dall’offerta la previsione di pagamenti in contanti: in nessun punto dell’offerta risulta l’obbligo d’apertura di conto corrente presso la banca scelta per il pagamento in contanti (è la Western Union che non è in grado di effettuare tutte le modalità di pagamento previste nel bando).

Numero verde: non è prevista la sua indicazione a pena di esclusione: è implicita la gratuità (negli atti di gara si parla sempre di call center e non di numero verde).

Commissioni di cambio: manca la prova della sua pretesa onerosità (sottoscrizione delle condizioni speciali), i tassi di cambio sono quelli del mercato che risultano dalle sale cambi sportello: non è stata fornita la prova di resistenza per la censura riguardante l'attribuzione dei punteggi alla offerta tecnica; essi peraltro sono stati dati in base a calcoli matematici (sportelli) e previa analitica motivazione.

Alla pubblica udienza del 12 marzo 2008 i difensori delle parti hanno ribadito tesi e ragioni ed hanno quindi spedito la causa in decisione.

DIRITTO - Con il ricorso in epigrafe un istituto di credito ha impugnato gli atti della gara indetta dall'INPS per l'appalto del servizio di pagamento delle prestazioni previdenziali a favore di beneficiari residenti all'estero.

1. Nonostante la presenza di ricorso incidentale tendente a dimostrare l'illegittimità dell'ammissione alla gara della ricorrente e quindi il difetto di legittimazione attiva e di interesse al ricorso principale, il Collegio ritiene di prendere preliminarmente in esame il ricorso principale stesso che contiene come primo motivo una censura della stessa natura, che escluderebbe la legittimazione attiva del ricorrente incidentale, aggiudicatario della gara.

Detta censura si articola in tre profili.

1.1. Con il primo si assume che l'istituto di credito aggiudicatario doveva essere escluso dalla gara in quanto carente di corrispondenti in Ungheria.

La censura trae spunto dalla disposizione di bando di cui al punto III.2.3 "Capacità tecnica", la quale prevede tra i requisiti di partecipazione la possibilità di disporre di corrispondenti diretti o indiretti in tutti i Paesi individuati nell'appalto.

Il ricorrente deduce tale carenza dal fatto che l'aggiudicatario istituto ha indicato quale corrispondente in Ungheria una banca libica.

Ma ad avviso del Collegio, la circostanza non è idonea a provare la carenza addotta, in quanto la norma consente anche di avere corrispondenti indiretti, che ben potrebbero essere forniti anche tramite una banca non avente propri sportelli in un determinato Paese; peraltro anche tale ultima circostanza sarebbe provata, secondo la ricorrente, tramite il sito internet, che non costituisce però una prova sicura di quanto affermato.

Comunque, sotto il profilo dei fatti, non può ignorarsi che, come affermato dall'INPS senza smentita sul punto da parte della ricorrente, l'istituto di credito aggiudicatario svolgeva già il servizio in Ungheria, talché la stazione appaltante aveva conoscenza propria e diretta del fatto che in Ungheria l'aggiudicatario esercitava e poteva esercitare; e diverse sono le conseguenze tra un eventuale errore di indicazione ed una mancanza oggettiva del requisito (solo il mancato possesso di requisiti minimi può comportare l'esclusione dalla gara: par. 16 della lettera d'invito).

Peraltro, e conclusivamente sul punto, la capacità tecnica richiesta è costituita dalla possibilità operativa dell'istituto di credito di esercitare il servizio in tutti i paesi individuati dal bando (disposizione in certo senso anche pleonastica), il che non significa necessariamente, e non è infatti richiesto dal bando, che tale capacità possa e debba essere dimostrata esclusivamente attraverso una preventiva e puntuale indicazione delle

single unità operative, che invece viene richiesta ai fini dell'attribuzione dei punteggi: qui l'operatività in Ungheria era fatto noto alla stazione appaltante. Al riguardo si osserva incidentalmente come anche la ricorrente sia incorsa in analoga carenza avendo indicato per il territorio di Cuba una banca addirittura inesistente e per molte aree un corrispondente quale la Western Union non avente verosimilmente natura di istituto di credito con conseguente difficoltà a consentire tutte le operazioni richieste; ma non per questo la Commissione ha ritenuto di escludere la sua capacità tecnica.

1.2. Con il secondo profilo si contesta l'ammissione alla gara della controinteressata per l'assenza della quasi totalità degli sportelli dichiarati per l'Argentina: si assume che il Banco ITAU indicato come corrispondente dall'aggiudicatario istituto di credito, non ha in Argentina il numero di sportelli indicato nell'offerta.

Anche qui si pone preliminarmente un problema di prova, considerato che i dati rivenienti dal sito internet non possono costituire prova certa di tale assunto; inoltre i corrispondenti possono essere anche indiretti e quindi forniti per il tramite del detto Banco; ma soprattutto la questione non può rilevare sotto il profilo della carente capacità tecnica in quanto la stessa ricorrente ammette che, seppure con un numero di sportelli assai inferiore, la controinteressata poteva dimostrare la sua operatività in Argentina.

Ad avviso del Collegio, quindi, la questione può avere rilevanza sotto il profilo del punteggio ma non sotto quello della ammissibilità alla gara.

1.3. Con il terzo profilo si assume la necessaria esclusione dalla gara della parte controinteressata in quanto non si sarebbe assunta l'obbligo di eseguire tutte le prestazioni "franco spese" del pensionato.

La censura trae spunto dal disposto dell'art. 13 del capitolato, il quale appunto prevede che i pagamenti delle prestazioni previdenziali ai beneficiari all'estero non devono comportare alcuna spesa per questi ultimi.

Il mancato impegno ad assolvere a tale onere sarebbe desumibile, secondo parte ricorrente: a) dalla mancata previsione di pagamenti in contanti presso gli sportelli; b) dalla mancata attivazione di un "numero verde" per assistenza gratuita telefonica; c) dalla mancata previsione, nella commissione bancaria offerta, dei costi delle commissioni di cambio valuta e di pagamento in contanti allo sportello della prestazione previdenziale.

Ad avviso del Collegio, la censura non appare fondata in quanto l'aggiudicatario istituto ha restituito, firmato per accettazione in ogni sua pagina, il capitolato che reca le condizioni speciali per l'esecuzione del servizio, tra le quali anche l'impegno a rispettare il criterio del "franco spese": quindi sotto il profilo "formale" dell'assunzione d'impegno la censura non appare fondata (diversa questione è ovviamente l'esecuzione concreta del contratto che potrà comportare, in caso di gravi violazioni degli impegni assunti, anche la risoluzione).

Peraltro, e venendo ad alcuni aspetti di merito della censura, dall'offerta tecnica della controinteressata: a) non emerge in alcun modo l'obbligo per il pensionato di aprire un conto corrente presso lo sportello del corrispondente, bensì di indicare dove intende riscuotere la pensione, in modo che la banca che svolge il servizio possa accreditare la somma al corrispondente individuato.

b) La istituzione di un “numero verde” è una delle modalità per consentire l’assistenza telefonica gratuita ai pensionati: l’esistenza di uno specialistico call center dell’aggiudicataria unitamente all’impegno assunto con la sottoscrizione del capitolato che escludeva ogni onere per il pensionato realizza lo scopo previsionale richiesto; ovviamente, ad aggiudicazione avvenuta, la banca aggiudicataria potrà organizzare nel dettaglio detto servizio, attivando anche un numero verde, non essendo affatto richiesto che detta attivazione risulti con data anteriore all’aggiudicazione.

c) Circa i costi delle operazioni di cambio valuta, premesso che le norme di gara prevedono il pagamento in euro (art. 8 c. 1 del capitolato speciale) e la subordinata possibilità per il pensionato di optare per il pagamento in valuta locale (art. 8 c. 2), il chiaro impegno di parte controinteressata a formulare una offerta onnicomprensiva senza oneri a carico del pensionato prevale sulla mancata indicazione di costi, che verosimilmente si ritengono di valore assai modesto, per le operazioni di cambio. Diversa questione è poi quella relativa al “rischio di cambio”, per il quale nessun impegno è richiesto al gestore del servizio, considerata la sostanziale dipendenza di tale rischio dal mercato, a prescindere da parametri di riferimento più o meno “sicuri”. Conclusivamente il Collegio osserva che, se per quanto sin qui detto non può ritenersi fondata la richiesta di esclusione dell’aggiudicataria per mancanza del requisito di capacità tecnica, altrettanto deve dirsi per le presunte carenze nella redazione dell’offerta tecnica, in quanto le condizioni di bando prevedevano esplicitamente l’esclusione solo nel caso in cui nella busta “B” fosse mancante la relazione tecnico-esecutiva del servizio, e non nel caso di lacune o imprecisioni nella redazione dell’offerta tecnica (par. 12 della lettera d’invito), che avrebbero avuto una rilevanza solo ai fini dell’attribuzione del punteggio.

2. Ritenuto quindi che per i motivi suddetti non possono essere accolte le censure tendenti a dimostrare la necessità di esclusione dalla gara dell’istituto di credito aggiudicatario, deve prendersi in esame il ricorso incidentale, che reca censure della stessa natura, tendenti a dimostrare la carenza di legittimazione attiva dell’istituto di credito ricorrente.

Ad avviso del Collegio, detto ricorso è improcedibile per intempestivo deposito, successivo alle notificazioni alle parti necessarie.

Premesso che nella fattispecie il termine dimezzato per il deposito del ricorso incidentale è di giorni cinque, ai sensi del combinato disposto dell’art. 37 comma 3 del R.D. n. 1054 del 1924 e dell’art. 23 bis comma 2 della legge n. 1034 del 1971 (TAR Lazio, sede di Roma, sez. II 1 aprile 2006 n. 2258), risulta che entro detto termine non è stato depositato presso la Segreteria della Sezione l’originale del ricorso con la prova delle avvenute notifiche.

Il deposito della cd. “velina” del ricorso in data 23 aprile 2007, senza la prova delle avvenute notifiche, non può avere alcun valore al fine di impedire la dichiarazione di tardività del deposito, non rispondendo alle prescrizioni di legge (Corte di Cassazione sez. III 1 giugno 2000 n. 7263).

Il ricorso incidentale deve pertanto essere dichiarato improcedibile per tardivo deposito.

Esso peraltro, come di seguito si vedrà, deve ritenersi improcedibile anche per carenza d’interesse, risultando infondato nel merito il ricorso principale.

3. Tornando quindi al ricorso principale, il Collegio ritiene di poter soprassedere dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità dello stesso per difetto d'interesse sollevate dalla difesa dell'INPS, sostanzialmente recependo i contenuti del ricorso incidentale riguardanti l'inammissibilità dell'offerta della ricorrente, in quanto il ricorso principale stesso appare infondato.

Viene pertanto in esame la seconda censura concernente: disparità di trattamento ed irragionevolezza dei giudizi espressi dalla Commissione di gara con particolare riferimento alle sottocategorie al, a2, a3 e b2. relative alla valutazione dell'offerta tecnica.

3.1. La sottocategoria prevede l'assegnazione di un massimo di punti 15 per il rapporto numero sportelli/numero beneficiari, secondo una formula matematica che indica la capillarità di presenza del servizio sul territorio.

La ricorrente risulta avere ottenuto punti 15 e la controinteressata punti 3,71.

La censura si richiama agli argomenti già svolti per sostenere la carenza o assenza di corrispondenti in Ungheria ed in Argentina.

La censura appare in primo luogo, come già detto, non suffragata da adeguata prova.

Peraltro essa appare anche in parte generica in quanto non è dato desumere quanti sarebbero, ad avviso della ricorrente, gli sportelli presenti in Argentina.

In ogni caso deve considerarsi che il divario tra l'aggiudicataria e la ricorrente è notevolmente superiore ai 3,71 punti attribuiti alla prima, che peraltro risulterebbero diminuiti dall'accoglimento della censura della ricorrente di un valore piuttosto esiguo, considerata l'incidenza delle presunte carenze in Ungheria ed Argentina rispetto all'intero panorama del servizio da espletare (secondo un calcolo dell'istituto aggiudicatario la riduzione sarebbe di punti 0,37).

3.2. Il secondo profilo riguarda la categoria a2 relativa al punteggio da attribuire alla "struttura organizzativa dedicata al servizio", per la quale l'aggiudicataria, a fronte di un punteggio massimo di 10 punti, ne ha ottenuti 7,5 e la ricorrente punti 10.

La censura appare generica e sfociante in valutazioni di merito, in quanto si contesta l'eccessiva rilevanza data al call center ed al servizio web.

Peraltro il Collegio rileva come sussista per ogni offerta una articolata motivazione che tiene conto di aspetti specifici, e nel caso in esame, non solo del call center e del sistema web ma anche dell'esistenza di un nucleo operativo di 15 unità appositamente dedicato al servizio di pagamenti all'estero, supportato da personale informatico.

E d'altra parte il giudizio per la ricorrente (ottimo) si basa sull'organizzazione di Citigroup, la cui presenza, in ragione delle osservazioni svolte dalla difesa dell'Amministrazione nella memoria conclusionale, potrebbe creare, in una rinnovata valutazione, qualche perplessità.

3.3. La terza sub categoria presa in considerazione (a3) riguarda "Misure adottate per la salvaguardia della sicurezza informatica e degli archivi contenenti dati sensibili", per la quale era previsto il punteggio massimo di 5 punti: alla ricorrente banca sono stati attribuiti punti 3,75 ed alla controinteressata punti 5.

Il giudizio favorevole per quest'ultima si basa sul fatto che risultano "molto dettagliate le linee di intervento, le modalità ed i poli operativi in caso di Disaster recovery" ed apprezzate le modalità di applicazione della normativa in materia di privacy.

La censura si sostanzia nel tentativo di dimostrare che il sistema proposto dalla ricorrente sarebbe migliore: trattasi qui di discrezionalità tecnica che non è censurabile dal Giudice amministrativo se non per aspetti di palese irragionevolezza, che nella fattispecie certo non ricorrono.

3.4. La quarta ed ultima sub categoria presa in esame dal ricorso principale (b.2) concerne l'assistenza telefonica per la quale è previsto il punteggio massimo di punti 10, con assegnazione di punti 7,50 alla ricorrente e 10 alla controinteressata banca.

Orbene, se si prescinde dalla questione della gratuità del servizio, in base a quanto già sopra osservato, appare assolutamente ragionevole la prevalenza di valutazione effettuata per l'aggiudicataria che ha offerto un servizio di ore 24/24, rispetto all'offerta della ricorrente, che ha assicurato il servizio per 12 ore su 24, con risponditore automatico per le ulteriori 12 ore. Che poi le risposte fornite telefonicamente dal personale della banca ricorrente saranno qualitativamente migliori di quelle fornite dagli addetti della banca aggiudicataria è questione tutta da dimostrare.

4. Con la terza censura si assume sostanzialmente una carente valutazione delle giustificazioni addotte a sostegno dell'offerta economica anomala, per notevole ribasso (61,43% a fronte del 20,57% della ricorrente), presentata dall'aggiudicataria.

A fronte di un prezzo a base d'asta di € 3,50 di commissione omnicomprensiva, l'aggiudicataria ha offerto € 1,35 di commissione per ogni operazione di pagamento di pensione all'estero.

Parte ricorrente afferma che, proprio per la misura eccezionalmente bassa dell'offerta, dovevano essere verificati con attenzione i dubbi che la banca intendesse accogliere ai pensionati, in maniera surrettizia, alcuni oneri, in modo da rendere l'operazione comunque remunerativa. Ad avviso del Collegio l'INPS ha accolto le giustificazioni in base ad argomenti adeguati e sufficienti a spiegare il notevole ribasso.

Premesso infatti che dagli atti risulta come in precedente analoga gara il servizio è stato aggiudicato con un costo di commissione pari ad € 0.166, e considerato che la notevole esperienza in pagamenti internazionali dell'Istituto di credito aggiudicatario appare indubitabile (tra l'altro svolge già analogo servizio per l'INPS in altri Paesi dell'area extraeuropea oltre a svolgerlo anche per i pagamenti dell'AGEA), la stazione appaltante ha valutato che l'aggiudicataria poteva avvalersi di notevoli investimenti già avvenuti per lo svolgimento di analogo servizio.

Inoltre, considerato che la base d'asta era stata fissata a livelli piuttosto elevati rispetto alla media del costo del servizio in quanto erano previste attività aggiuntive quali la stampa e l'invio di modulistica e spese postali anche per il pagamento tramite assegno, ha ritenuto convincente la giustificazione fondata sostanzialmente sull'assunzione di un rischio d'impresa consistente nella previsione fatta dalla banca aggiudicataria, sulla base peraltro della sua esperienza al riguardo, di una notevole riduzione dei pagamenti tramite assegno, con conseguente significativo abbattimento delle spese connesse e dell'incremento contemporaneamente dell'uso dello strumento telematico, con costi assai inferiori.

Peraltro le giustificazioni, nella parte relativa all'analisi dei costi, si articolano in quattro paragrafi che illustrano: a) i ricavi dal servizio; b) i costi di esecuzione del servizio; c) il margine e utile netto; d) gli ulteriori vantaggi connessi ad aspetti collegati allo

svolgimento del servizio e relativi sostanzialmente allo sviluppo della clientela; esse quindi non appaiono affatto generiche, bensì adeguatamente circostanziate.

Anche il servizio di call center multilingua risultava struttura già esistente che ha consentito alla banca di prevedere costi notevolmente inferiori rispetto a quelli fissati nel prezzo a base d'asta.

In definitiva l'istituto aggiudicatario, nel formulare la propria offerta ha in certo senso "scommesso" su un certo sviluppo del servizio su base telematica, e presumendo altresì un ridimensionamento dei pagamenti in contanti, assumendosi ovviamente il relativo rischio d'impresa, e ritenendo che detto sviluppo avrebbe comportato costi assai inferiori rispetto a quelli preventivati dallo stesso INPS.

Né risulta dall'analisi dei costi alcun elemento che possa indurre a ritenere che l'offerta contenga costi "occulti" da accollare al pensionato.

Peraltro in base anche a recente giurisprudenza, il giudizio di non anomalia non richiede una motivazione analitica e dettagliata, potendo fare riferimento alle giustificazioni, ove queste non siano generiche (cfr. TAR Lombardia, Milano sez. I, 17 aprile 2007 n. 1774; Consiglio di Stato Sez. IV 11 aprile 2007 n. 1658; TAR Lazio, Latina, 19 gennaio 2007 n. 45).

Nel caso di specie il giudizio di non anomalia risulta sintetico, ma individua gli elementi essenziali delle giustificazioni addotte che hanno convinto la stazione appaltante della adeguatezza degli argomenti in ordine al ribasso praticato.

Il raffronto con l'offerta economica della ricorrente, sia detto per inciso, soffre verosimilmente delle notevoli differenze strutturali nell'organizzazione del servizio, caratterizzato in particolare per la ricorrente dalla presenza di un intermediario per così dire aggiuntivo e "generale" costituito dalla Citigroup, che avrebbe dovuto giustamente anch'esso lucrare sulla gestione complessiva del servizio stesso.

Comunque le valutazioni del giudice nell'ambito di un giudizio di legittimità, si fermano ad un controllo "esterno" che non può addentrarsi nelle valutazioni di discrezionalità tecnica operate anche nel giudizio di anomalia (Cons. di Stato sez. V 11 novembre 2004 n.7345) soprattutto laddove le motivazioni addotte appaiono, come nella fattispecie, ragionevoli e adeguate.

5. Con l'ultima censura si eccepisce la violazione dell'art. 25 del decreto legislativo n. 157/95 e dell'art. 55 della Direttiva n. 2004/18/CE e violazione degli obblighi di leale collaborazione, in quanto l'aggiudicataria non avrebbe giustificato i costi richiesti dalle corrispondenti estere per l'esecuzione dei pagamenti, e quantificati nella relazione stessa in € 1,15 milioni, rappresentanti oltre il 21% del valore globale dell'offerta.

Nemmeno tale censura può essere accolta.

L'INPS ha chiesto all'istituto aggiudicatario, per giustificare la riscontrata anomalia, di fornire "le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta in questione. A titolo esemplificativo, e non esaustivo, le precisazioni da produrre possono riguardare in particolare l'economia del metodo di prestazione del servizio, le soluzioni tecniche adottate e/o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone codesto istituto per prestare servizi, l'originalità dei servizi proposti".

Nessuna specifica richiesta di documentazione risulta avanzata dalla stazione ap-

paltante, ed anzi risulta che nella risposta l'aggiudicatario abbia seguito le indicazioni orientative fornite dall'amministrazione in ordine alla natura delle precisazioni. Peraltro nella risposta l'Istituto di credito manifesta la sua disponibilità a fornire ogni ulteriore precisazione o documentazione che l'INPS ritenesse utile richiedere.

Deve pertanto essere esclusa ogni violazione del principio di leale collaborazione.

Quanto poi alla presunta necessità di giustificare documentalmente alcune voci di spesa, quali ad es. quelle relative ai costi dei corrispondenti, ciò rientra nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante, che ha ritenuto sufficiente la sola indicazione dei costi senza necessità di dimostrazione degli stessi.

Del resto veniva esposto un importo che anche la ricorrente ha ritenuto elevato e che quindi non poteva ritenersi sospetto di concorrere all'eccessivo ribasso.

Conclusivamente il ricorso principale deve essere respinto, mentre quello incidentale deve essere dichiarato improcedibile, anche sotto il profilo del difetto d'interesse.

Considerata la complessità della questione, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

(Omissis)

Processo amministrativo – Giudizio di ottemperanza - Termine ex art. 14 D. L. n. 669/1996, convertito in L. n. 30/1997 - Condizione dell'azione - Rilevabilità d'ufficio – Sussistenza

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – 24.01.2008 n. 531 – Pres. Di Giuseppe – Rel. Sandulli - P.E. (Avv. Croce) - INPS (Avv.ti Barabaschi, Luciano, Giannico)

Il decorso del termine di cui all'art. 14 del d. l. n. 669/1996, come modificato dall'art. 147 l. n. 388/2000 e dall'art. 44 l. n. 326/2003, integra una condizione dell'azione esecutiva intentata nei confronti della P.A., il cui difetto è rilevabile d'ufficio.

FATTO - Con ricorso notificato il 14 marzo 2007 e depositato il 2 aprile successivo la signora P. E. chiede l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 16510 del 28 settembre 2006 del Tribunale di Roma, in veste di giudice del lavoro, con la quale le è stato riconosciuto il diritto a percepire l'indennità integrativa speciale e la tredicesima mensilità anche sul trattamento di pensione n. 26489125 oltre ad interessi legali e a rivalutazione monetaria nei limiti della prescrizione decennale.

La sentenza in parola, secondo la formula apposta dal predetto Tribunale di Roma, risulta effettivamente passata in giudicato per mancata interposizione dell'appello.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che ha eccepito l'inammissibilità del gravame per mancato decorso del termine di 120 giorni assegnato dalla legge alle amministrazioni pubbliche per provvedere e controdedotto alle argomentazioni del ricorrente chiedendo il rigetto del gravame.

All'udienza del 28 novembre 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO - Va, preliminarmente, esaminata l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dall'Istituto resistente per mancato decorso del termine di 120 giorni fissato dall'articolo 14 del D.L. n. 669 del 2006, convertito con modificazioni nella legge n. 30 del 28.2.1997.

L'eccezione è fondata.

Ed invero, secondo un orientamento giurisprudenziale, assolutamente prevalente al quale questo Collegio ritiene di doversi adeguare, l'articolo 14 d. l. n. 669 del 1996, nella formulazione risultante dalle modificazioni ed integrazioni derivanti dall'art. 147 l. n. 388 del 2000 e dall'art. 44 d. l. n. 269 del 2003 come convertito in l. n. 326 del 2003, trova applicazione anche nel giudizio di ottemperanza avanti al Giudice Amministrativo.

La norma in questione dispone che in materia di pagamento di somme di danaro derivanti da provvedimenti giurisdizionali, il creditore dello Stato e degli enti pubblici non può procedere in *executivis* se non dopo 120 giorni dalla notificazione in forma esecutiva della decisione passata in cosa giudicata; trattandosi di disposizione che è stata dettata con l'esplicita finalità di favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici, la stessa trova identica giustificazione in tale "ratio", atteso che questo giudizio e quello di esecuzione forzata previsto dal codice di procedura civile, se pure per vie diverse e con risultati diversificati, s'incentrano entrambi sull'adempimento dell'obbligazione pecuniaria scaturente dal comando del giudice (T.A.R. Campania Salerno, sezione II, 21 dicembre 2005, n. 2956 e T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 12 giugno 2003, n. 3302).

Deve, inoltre, osservarsi che il decorso del lasso temporale di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo stabilito dall'art. 14 d. l. 31 dicembre 1996 n. 669, conv. con l. 28 febbraio 1997 n. 30, integra una condizione dell'azione esecutiva intentata nei confronti delle p.a., il cui difetto è rilevabile anche d'ufficio.

Ne consegue che in carenza di detta condizione deve seguire la declaratoria di inammissibilità dell'azione medesima.

Le spese di giudizio, stante la particolare natura della vicenda, possono essere compensate tra le parti.

(Omissis)

Prestazioni - Integrazione salariale ordinaria - Ricorso del Direttore di sede avverso la delibera di concessione - Accoglimento ricorso da parte del Vice commissario dell'INPS - Difetto di legittimazione attiva - Insussistenza.

Prestazioni - Integrazione salariale ordinaria - Transitorietà della crisi aziendale - Giudizio prognostico sulla base di deduzioni documentate.

TAR Veneto, Sezione prima - Pres. Amoroso - Rel. Farina - 03.03.08 n. 3024 - A. I. spa (Avv. Cesari) - INPS. (Avv.ti Sepe, Mascia, Fabiani).

Fra i compiti affidati al Commissario Straordinario e quindi delegabili al Vice Commissario, in caso di Commissariamento dell'Ente Previdenziale, sono compresi anche quelli di definizione dei ricorsi in materia di integrazione salariale allorquando risultino devoluti al Commissario straordinario, per tutta la durata del mandato, tutti i compiti già spettanti agli organi di gestione dell'INPS fra cui espressamente anche quelli spettanti al Comitato Amministratore delle Gestione Prestazioni Temporanee ai Lavoratori Dipendenti.

La concessione del beneficio dell'integrazione salariale ordinaria è legata a situazioni transitorie determinate da particolari eventi, non imputabili all'imprenditore o agli operai o determinate da contingenze di mercato; a riprova della transitorietà è necessario che l'interessato prospetti come probabile, indicandone le ragioni, la ripresa dell'attività, collocandola in un arco di tempo determinato.

FATTO - Espone la ricorrente, società A. I. - Divisione Alucentro, successivamente divenuta società L. S.p.A., oggi P. S.p.A., operante presso lo stabilimento di Porto Marghera, di aver presentato nella primavera del 1992 domanda per la concessione del beneficio della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria, ai sensi dell'art. 1 lettere a) e b) della legge n. 165/1975, per 47 operai e 9 impiegati, a causa dell'improvvisa interruzione delle commesse derivanti pressoché interamente dalla ditta T.L.M. di Sebenico (Croazia), dovuta al bombardamento dello stabilimento di quest'ultima, coinvolto negli avvenimenti bellici interessanti quella zona della Croazia.

Con deliberazione del 23 luglio 1992 la Commissione Provinciale della Cassa Integrazione Guadagni della Provincia di Venezia autorizzava gli interventi richiesti.

Avverso tale determinazione il Direttore della sede INPS di Venezia proponeva ricorso al Comitato Amministratore delle Gestioni Temporanee, con ciò sospendendo sino alla definizione del ricorso così presentato l'efficacia delle determinazioni impugnate.

Con provvedimento del 5 luglio 1994 il Vice Commissario Straordinario dell'INPS accoglieva il ricorso ritenendo che la situazione dedotta a sostegno della richiesta di intervento della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria non costituisse "evento transitorio" ai sensi dell'art. 1 n. 1 lettere a) e b) della legge n. 165/75.

Contro il provvedimento così assunto parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

- Violazione degli artt. 9 L. n. 164/75 e 26, terzo comma, L. n. 88/1989; illegittimità per difetto di competenza.

In via preliminare, parte ricorrente eccepisce l'incompetenza dell'organo che ha emesso il provvedimento impugnato.

In base all'art. 26, terzo comma della legge n. 88/1989 competente a conoscere dei ricorsi avverso i provvedimenti delle Commissioni provinciali in materia di integrazione salariale è il Comitato amministratore della gestione delle prestazioni temporanee.

Nel caso in esame, in violazione della norma richiamata, la decisione in ordine al ricorso presentato dal Direttore della sede INPS di Venezia è stata illegittimamente assunta dal Vice Commissario Straordinario dell'INPS.

Ciò in quanto la situazione di commissariamento dell'ente non attribuiva al commissario straordinario l'attribuzione anche delle competenze in materia di ricorsi, essendo allo stesso devolute soltanto le funzioni meramente amministrative, al solo scopo di assicurare la continuità dell'azione dell'ente durante il periodo di commissariamento.

- Illegittimità per difetto di motivazione

La motivazione del provvedimento impugnato appare del tutto insufficiente, essendo ridotta ad un'affermazione apodittica (evento considerato non transitorio), a nulla valendo il richiamo *per relationem* ai contenuti del ricorso proposto dall'INPS.

- Violazione dell'art 1, n. 1 lettere a) e b) legge n. 174/1975 per eccesso di potere da falso presupposto e/o travisamento dei fatti.

Richiamati i presupposti stabiliti dalla legge per la concessione del beneficio della cassa integrazione guadagni ordinaria (sussistenza di avvenimenti transitori non imputabili all'imprenditore o agli operai, ovvero determinate da situazioni temporanee di mercato), la difesa istante contesta le conclusioni cui è giunto il Vice Commissario Straordinario nell'accogliere il ricorso proposto dall'INPS.

Infatti, il giudizio sulla transitorietà degli eventi che determinano l'impossibilità lavorativa deve essere effettuato *ex ante*, con riferimento al momento della sospensione dell'attività.

In tale ottica la richiesta presentata dalla ricorrente doveva essere diversamente valutata e con ciò essere respinto il ricorso presentato dall'INPS di Venezia, in quanto sussistevano le condizioni di legge (transitorietà della situazione di crisi aziendale supportata dall'affidamento in una pronta ripresa delle commesse) che giustificavano la conferma del provvedimento di concessione della cassa integrazione ordinaria.

Si costituiva in giudizio l'INPS, la cui difesa, controdeducendo alle censure sollevate in ricorso, concludeva per la reiezione del gravame attesa la legittimità delle determinazioni assunte, sia in punto competenza che in punto di merito.

All'udienza del 3 luglio 2008 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO - Con il ricorso in oggetto e per i motivi richiamati in fatto, parte istante chiede l'annullamento della determinazione con la quale il Vice Commissario Straordinario dell'INPS ha accolto il ricorso presentato dal Direttore della sede provinciale INPS di Venezia avverso la deliberazione 23 luglio 1992, con la quale la Commissione Provinciale della CIG aveva accolto la richiesta di intervento presentata dalla ricorrente.

In primo luogo parte istante denuncia il difetto di competenza del Vice Commissario Straordinario a decidere dei ricorsi in materia, trattandosi di atti eccedenti i compiti di ordinaria amministrazione affidatigli durante il periodo di commissariamento.

La doglianza è priva di pregio, così come correttamente controdedotto dalla difesa INPS.

Infatti, fra i compiti affidati al Commissario Straordinario e quindi delegati al Vice Commissario, sono compresi anche quelli di definizione dei ricorsi in materia di CIG.

Tutti i compiti spettanti agli organi di gestione dell'INPS sono stati infatti devoluti al Commissario straordinario, per tutta la durata del mandato, fra cui espressamente - come documentato in atti dalla difesa resistente - anche quelli spettanti al Comitato Amministratore delle Gestione Prestazioni Temporanee ai Lavoratori Dipendenti, competente a decidere sui ricorsi in materia di CIG.

Quanto alle ulteriori doglianze, di cui al secondo e terzo motivo, relativamente al difetto di motivazione ed all'insussistenza dei presupposti per denegare il beneficio della CIG ordinaria, il Collegio non ritiene che le censure siano fondate.

In base alla normativa richiamata la concessione del beneficio della cassa integrazione guadagni ordinaria è legata a situazioni transitorie determinate da particolari eventi, non imputabili all'imprenditore o agli operai o determinate da contingenze di mercato.

Al riguardo, è sufficiente che l'interessato prospetti come probabile (indicandone le ragioni) la ripresa dell'attività, collocandola in un arco di tempo determinato.

Nel caso di specie, come correttamente osservato nel provvedimento impugnato, seppure in termini sintetici, non sono state rilevate le suddette condizioni.

Proprio sulla base di quanto rappresentato dalla richiedente, l'interruzione delle commesse provenienti dalla fabbrica sita in Croazia, dovuta al bombardamento subito a causa dei noti avvenimenti bellici, non si prospettava come un avvenimento transitorio e di rapida risoluzione, non essendo certo possibile, proprio attraverso il giudizio prognostico ex ante auspicato dalla ricorrente, valutare in tali termini la sospensione delle commesse per effetto della guerra in corso.

Proprio in ragione dell'evidenziata non transitorietà dell'evento che ha determinato l'interruzione dell'attività imprenditoriale, in assenza di elementi che all'epoca della richiesta avallassero una pronta ripresa delle commesse, nulla avendo dedotto in sede di richiesta la società richiedente a conforto della non transitorietà dell'interruzione, il provvedimento di concessione della CIG ordinaria è stato oggetto del ricorso presentato dall'Inps e del suo successivo accoglimento.

Non solo quindi la ditta non aveva rappresentato l'effettiva transitorietà dell'evento, ma, come evidenziato dalla difesa resistente, non sussisteva in fatto e quindi oggettivamente, secondo un mero giudizio prognostico, una qualche ragionevole previsione di ripresa, essendo lo stabilimento inagibile, mentre lo stato di guerra non appariva all'epoca in via di risoluzione.

Gli avvenimenti successivi (mancata ripresa delle commesse per persistente inagibilità dello stabilimento in Croazia e la successiva richiesta della ammissione alla CIG straordinaria), lungi dal costituire elementi da tenere in considerazione al momento della valutazione della domanda, hanno unicamente confermato la validità delle considerazioni espresse dall'INPS (proprio in punto non transitorietà dell'evento interruttivo) a fondamento del ricorso presentato.

Per tali ragioni, ritenuta la legittimità del provvedimento impugnato, il ricorso va respinto.

Appare in ogni caso equo disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

(*Omissis*)

COMMISSIONI TRIBUTARIE REGIONALI

Contributi - Cartella di pagamento e ruolo - Opposizione - Contribuzione SSN - Giurisdizione tributaria - Esclusione

Commissione tributaria regionale di Ancona - 2.12.2008 n. 147/1/08 - Pres. Di Murro - Rel. Minestrone - INPS-SCCI (Avv.ti Cimmino, Flori) - G. s.r.l. (Avv. Vallesi)

In tema di contribuzione dovuta al Servizio Sanitario Nazionale deve affermarsi la giurisdizione della autorità giudiziaria ordinaria.

FATTO - Con atto di appello depositato in data 12.11.2006 l'INPS ha impugnato la sentenza numero 88/07/2006 pronunciata dalla commissione tributaria provinciale di Ascoli Piceno in data 10.01.2006 e depositata in data 12.06.2006 non notificata, chiedendo la riforma della stessa, previa declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice tributario adito.

Si è costituito in giudizio l'appellato contribuente depositando in data 24.11.2006 atto di costituzione in giudizio e controdeduzioni e, successivamente, memorie illustrative, in data 22.09.2008 chiedendo la conferma della sentenza di primo grado e replicando all'INPS in merito al difetto di giurisdizione.

La vicenda riguarda l'iscrizione a ruolo e relativa cartella di pagamento con la quale è stato richiesto alla società G. s.r.l. il pagamento della somma di euro 296.864,90 per la causale "contributi SSN aziende", contributi previdenziali relativi ad interventi in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali e, quindi, somme aventi le caratteristiche di contributi previdenziali o simili giammai qualificabili come tributi.

La suprema Corte di Cassazione ha, attraverso una costante giurisprudenza anche a sezioni unite, con la sentenza 5040 del 2004 e con la ordinanza 2888 del 2006, affermato la sussistenza della giurisdizione delle commissioni tributarie anche in relazione a controversie di natura previdenziale quali, ad esempio, quelle delle sanzioni amministrative (art. 3 comma 3 D. L. 22/02/2002 n. 12) le quali seppure di natura previdenziale sono state irrogate dagli uffici dell'agenzia delle entrate; la funzione nomofilattica attribuita alla Corte di Cassazione comporterebbe infatti che debba essere considerata come diritto vivente l'interpretazione della norma richiamata, sollevando le commissioni tributarie dall'obbligo di ricercare divergenti interpretazioni; principio uniformemente rispettato da questa sezione della commissione tributaria regionale delle Marche.

La causa è stata trattenuta in decisione all'odierna pubblica udienza del 14.10.2008 (I camera di consiglio); nella II camera di consiglio del 25.11.2008 è stata sciolta la ri-

serva; questa commissione letti tutti gli atti del processo delibera come da dispositivo ed osserva quanto segue:

DIRITTO - Occorre preliminarmente rilevare che attraverso la sentenza 130 del 14 maggio 2008 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2 comma 1 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546 (disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991 n. 413), nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari anche laddove esse conseguono alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria.

Osserva questo collegio come la sopravvenuta pronuncia del giudice delle leggi dichiarativa della illegittimità costituzionale della norma operi retroattivamente in relazione ai rapporti non esauriti al momento della pronuncia medesima, non trovando nella specie applicazione l'articolo 5 del codice di procedura civile giusto insegnamento delle sezioni unite della Corte di Cassazione affermato attraverso la sentenza 6487 del 2002; principio ribadito peraltro anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Per quanto riguarda la competenza delle commissioni tributarie è necessario uniformarsi ai principi fissati dalla Corte Costituzionale attraverso la recente richiamata sentenza nella quale è stato altresì ribadito dal giudice delle leggi che: "La giurisdizione tributaria deve essere considerata un organo speciale di giurisdizione preesistente alla costituzione (sentenza 64 del 2008). Ha, poi, riconosciuto che l'oggetto di tale giurisdizione, così come la disciplina degli organi speciali, ben possano essere modificati dal legislatore ordinario, il quale, tuttavia, incontra precisi limiti costituzionali consistenti nel non snaturare (come elemento essenziale e caratterizzante della giurisprudenza speciale) le materie attribuite a dette giurisdizioni speciali e nell'assicurare la "conformità a Costituzione" delle medesime giurisdizioni (ordinanza 144 del 1998). Da tale giurisprudenza si desume che il menzionato duplice limite opera con riferimento ad ogni modificazione legislativa riguardante l'oggetto delle giurisdizioni speciali preesistenti alla costituzione (sia in sede di prima revisione, sia successivamente) e, altresì, che il mancato rispetto del limite di "non snaturare" le materie originariamente attribuite alle indicate giurisdizioni si traduce nell'istituzione di un nuovo giudice speciale, espressamente vietata dall'articolo 102 della Costituzione. L'identità della natura delle materie oggetto delle suddette giurisdizioni costituisce, cioè, una condizione essenziale perché le modifiche legislative di tale oggetto possano qualificarsi come una consentita revisione dei giudici speciali e non come una vietata introduzione di un nuovo giudice speciale (sentenza 64 del 2008).

Con specifico riguardo alla giurisdizione tributaria, questa Corte ha poi precisato con riguardo a questioni di legittimità analoghe a quelle in esame, che essa deve ritenersi imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto e che la medesima non può essere ancorata al solo dato formale e soggettivo, relativo all'ufficio competente ad irrogare la sanzione (ordinanza 34 del 2006). Sulla base di tali considerazioni, nella più volte citata sentenza 64 del 2008 si è affermato che "l'attribuzione alla giurisdizione tributaria di controversie non aventi natura tributaria comporta la violazione del divieto

costituzionale di istituire giudici speciali. Tale illegittima attribuzione può derivare, direttamente, da una espressa disposizione legislativa che ampli la giurisdizione tributaria a materie non tributarie ovvero, indirettamente, dall'erronea qualificazione di tributaria data dal legislatore (o dall'interprete) ad una particolare materia (come avviene, ad esempio, allorché si riconducano indebitamente alla materia tributaria prestazioni patrimoniali imposte di natura non tributaria)".

Pertanto il giudice delle leggi per quanto riguarda la giurisdizione del giudice tributario conclude nella sentenza 130 del 2008 come segue: "non c'è dubbio che la lettura che dell'articolo 2 comma 1 del decreto legislativo 546 del 1992, dà il diritto vivente, finisce per attribuire alla giurisdizione tributaria le controversie relative a sanzioni unicamente sulla base del mero criterio soggettivo costituito dalla natura finanziaria dell'organo competente ad irrogarle e, dunque, a prescindere dalla natura tributaria del rapporto cui tali sanzioni ineriscono. Essa, dunque, si pone in contrasto con l'articolo 102 e con la VI disposizione transitoria della Costituzione, risolvendosi nella creazione di un nuovo giudice speciale".

Pertanto questo collegio alla stregua delle considerazioni che precedono e nel rispetto della giurisprudenza citata delibera come da dispositivo ritenendo equa la integrale compensazione delle spese processuali in virtù anche del "segnato" intervento della suprema Corte di Cassazione a sezioni unite modificato dalla intervenuta sentenza 130 del 14 maggio 2008 della Corte Costituzionale.

(Omissis)

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

C. A. Nicolini, I problemi della contribuzione previdenziale, Edizioni Università di Macerata, 2008

Come scrive Maurizio CINELLI nella prefazione, questo studio “consente a NICOLINI di penetrare nel cuore stesso del vigente sistema finanziario previdenziale e di disvelarne gli intimi legami (ma anche le dissonanze) con principi cardine dell’ordinamento, come il principio di corrispettività, e, comunque, con i principi costituzionali, quello di solidarietà primo tra tutti”.

L’idea portante dell’opera è quella di investigare sul modello di finanziamento della previdenza sociale - perennemente in bilico tra una concezione tributaristica, figlia del principio di solidarietà che informa il diritto previdenziale, ed una logica sinallagmatica, volta a collegare il *quantum* delle prestazioni pensionistiche all’apporto economico offerto - anche nelle prospettive più recenti e nuove quale, in primo luogo, quella della comparazione tra i principi che governano il prelievo tributario e quello contributivo, e sui quali Carlo Alberto Nicolini pone in rilievo, con completezza, le affinità e le specificità. L’opera si ripartisce in tre aree tematiche.

Nella prima, nella quale l’Autore procede ad una analisi delle teorie che nel tempo si sono succedute sulla natura giuridica della contribuzione previdenziale, la tematica viene esaminata alla luce dei principi costituzionali, ed in particolare alla luce dell’art. 38 Cost..

Il capitolo secondo approfondisce i rapporti tra la contribuzione previdenziale e le discipline fiscali, sia per quanto concerne le irriducibili specificità che per le somiglianze ed equiparazioni. La terza parte è infine dedicata alla più evidente manifestazione del fenomeno appena richiamato, ovvero la normativa che ha esteso ai crediti previdenziali il sistema, tipicamente fiscale, di riscossione coattiva mediante ruoli. Questa sezione si contraddistingue inoltre per una attenta disamina dei molti problemi, anche di ordine processuale, derivanti dal nuovo regime delle opposizioni, amministrative e giudiziarie, alle pretese contributive vantate dagli enti previdenziali.

Vale ancora la pena di richiamare ancora la prefazione, dove Maurizio CINELLI conclude sottolineando come Carlo Alberto NICOLINI “(...) mettendo a frutto la sua ampia, approfondita esperienza pratica, ed, insieme, marcate doti di sensibilità ricostruttiva, è riuscito a coniugare felicemente lo studio degli aspetti di principio e l’analisi del dato tecnico, e ad offrire nei giusti termini - e, dunque, senza deflettere dai canoni della prudenza e del vaglio obiettivo delle contrapposte opinioni - l’approfondimento dei “problemi” della materia, che sono assolutamente attuali e centrali, e, tuttavia, nei fatti immeritabilmente negletti”.

(a cura di *Pietro Capurso*)

AA.VV., La carta dei diritti dell'Unione Europea. Casi e materiali, (a cura di Giacinto Bisogni, Giuseppe Bronzini, Valeria Picone), Chimienti Editore, 2009

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata elaborata dalla prima Convenzione europea e proclamata nel Dicembre 2000. Doveva costituire la seconda parte del Trattato-costituzionale lasciato cadere dopo il doppio no referendario in Olanda e in Francia nel 2005; il Trattato di Lisbona, non ancora in vigore, prevede la formale obbligatorietà della Carta e in questa prospettiva è stata proclamata nuovamente nel dicembre 2007 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione. Tuttavia dal 2000 ad oggi il *Bill of rights* europeo è già stato variamente utilizzato (anche implicitamente) da giudici costituzionali ed ordinari di moltissimi Stati, nonché dalle due Corti sovra-nazionali di Strasburgo e del Lussemburgo e recepito come documento di indirizzo delle politiche europee da parte degli organi dell'Unione.

Il volume ricostruisce, attraverso l'esame della giurisprudenza e degli atti dell'Unione, questo lungo e complesso percorso, mostrando come la Carta sia divenuta lo strumento privilegiato per l'affermarsi di un saldo garantismo multilivello a dimensione continentale e per lo sviluppo dei principi costituzionali comuni europei.

Intento della pubblicazione, frutto della collaborazione di magistrati ed esperti, è quello di scandagliare la fervida attività intrapresa dalle Corti nazionali e sovranazionali a tutela dei diritti fondamentali e di fornire agli operatori del diritto uno strumento agile ed efficace nella quotidiana gestione dell'attività giudiziaria.

ERRATA CORRIGE

Nel n. 3/2008, a pag. 754, il cappello della sentenza della Corte di Appello di Genova n. 1252/2007, per una svista redazionale non è coerente con la massima ed il testo della sentenza stessa. Quello esatto è il seguente: “**Contributi** – Inadempimento – Sanzioni civili – Evasione – Art. 116 comma 8 legge n. 388/2000 – Intenzione specifica di non versare i contributi – Mancata annotazione nelle scritture obbligatorie – Sussistenza”. Ce ne scusiamo con i lettori. La Redazione.

