INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Direttore: MAURO NORI

Direttore Responsabile: MARCO BARBIERI

Comitato Scientifico: MAURIZIO CINELLI - MICHELE DE LUCA
ALESSANDRO GARILLI - STEFANO GIUBBONI - ROBERTO PESSI - PASQUALE SANDULLI
FILIPPO SATTA - ANTONIO VALLEBONA

In questo numero:

- Corte Cost., 11 novembre 2010, sentenza n. 316 ..... **302**

Pensioni - Perequazione automatica - Art. 1, comma 19, legge n. 247/2007 - Pensioni superiori ad otto volte il trattamento minimo INPS - Sospensione del beneficio per il 2008 - Questione di legittimità costituzionale - Non fondatezza.

- Corte Cass., SS. UU., 1 luglio 2010, sentenza n. 15645 ..... **308**

Giurisdizione - Fondo integrativo INPS - Dipendente cessato dal servizio ante 30 giugno 1998 - Riliquidazione trattamento pensionistico - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza.

- Corte Cass., 25 maggio 2010, sentenza n. 12746 ..... **338**

Disoccupazione - Indennità di mobilità ex art. 7 legge n. 223 del 1991 - Anticipata corresponsione al fine di intraprendere attività autonoma - Rioccupazione del lavoratore quale dipendente nei successivi ventiquattro mesi - Conseguenze - Restituzione dell'indennità - Carattere temporaneo dell'occupazione - Irrilevanza.

- Corte App. Napoli, 20 dicembre 2010, sentenza n. 6959 ..... **400**

Contributi - Sgravi ex art. 3, comma 5, legge n. 448/1998 - Applicabilità agli esercenti una professione intellettuale - Studio legale associato - Attività di impresa - Esclusione.

Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento postale - 70% - DCB Roma

INPS ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

2-3-4

APRILE-DICEMBRE 2010

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

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

Redattori:
ALESSANDRO RICCIO
NICOLA VALENTE
GIOVANNA BIONDI

Comitato di redazione:
PIETRO CAPURSO
LIDIA CARCAVALLO
ANTONIO CIMMINO
MARIO INTORCIA
GINO MADONIA
MIRELLA MOGAVERO
SERGIO PREDEN
COSIMO PUNZI
ANTONINO SGROI
STEFANIA SOTGIA
SIMONA TERSIGNI

Segreteria di redazione:
ALFREDO D'AMATO
ANTONIO PAGLIONE
FRANCESCA TILGHER

Redazione, Amministrazione e Segreteria
Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA
Tel. 065905-6484-6348-6741
Fax 065905-6315
E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it

INPS
ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

2-3-4

APRILE-DICEMBRE 2010

PRIMAPRINT - Viterbo - Via dell'Industria, 71

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000
Finito di stampare: dicembre 2011

SOMMARIO N. 2-3-4/2010

INDICI		pag.	V
DOTTRINA			
FONZO F.	«L'arbitrato».	»	243
MOGAVERO M.	«Tra le misure di soccorso pubblico alle imprese in crisi: la "transazione previdenziale"».	»	253
TURATTO G.	«Francia. Legge di riforma delle pensioni n. 2010/1330 del 9 novembre 2010 (promulgata il 9 dicembre 2010), recante innalzamento dell'età "legale" della pensione di vecchiaia, a partire dal 1 luglio 2011. Effetti della riforma nell'ambito del Regime Generale».	»	277
VIGNERA G.	«Osservazioni eterodosse sui termini di costituzione delle parti del processo d'ingiunzione in senso lato».	»	291

GIURISPRUDENZA		
CORTE COSTITUZIONALE	»	302
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili	»	308
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili	»	318
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Penali	»	356
CORTE D'APPELLO - Sezioni Civili	»	363
TRIBUNALI - Sezioni Civili	»	418
CONSIGLIO DI STATO	»	468
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA	»	477

- 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. 2-3-4/2010

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
CORTE COSTITUZIONALE			
(Sentenza)	316/10	11.11.2010	302
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Unite Civili)	15645/10	01.07.2010	308
	13341/10	01.06.2010	313
	3246/10	12.02.2010	315
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Civili)	26146/10	27.12.2010	318
	23918/10	25.11.2010	320
	20144/10	23.09.2010	322
	17367/10	23.07.2010	326
	14076/10	11.06.2010	330
	12353/10	20.05.2010	334
	12746/10	25.05.2010	338
	12744/10	25.05.2010	341
	10512/10	30.04.2010	344
	8887/10	14.04.2010	348
CORTE DI CASSAZIONE			
(Sezioni Penali)	38457/10	02.11.2010	356
	23628/10	18.06.2010	358
	14839/10	16.04.2010	361
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	211/10	26.06.2010	363
Brescia	198/10	12.07.2010	371
Caltanissetta	456/10	29.11.2010	378
Firenze	1239/10	27.10.2010	387
Firenze	877/10	08.06.2010	391
Firenze	548/10	04.05.2010	394
Genova	404/10	04.06.2010	398
Napoli	6959/10	20.12.2010	400
Roma	6181/10	02.10.2010	406
Roma	2010/10	03.09.2010	409
Roma	2780/10	02.09.2010	416

GIURISDIZIONE	*NUMERO DECISIONE*	*DATA*	*PAG.*
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Brescia	951/10	15.10.2010	418
Como	160/10	21.04.2010	420
Forlì	103/10	19.05.2010	422
Forlì	96/10	12.05.2010	424
Grosseto	203/10	7.05.2010	426
Milano	4860/10	22.11.2010	435
Milano	2174/10	13.05.2010	441
Milano	86/10	13.01.2010	443
Palermo	6135/10	17.12.2010	445
Pistoia	320/10	27.08.2010	446
Roma	14015/10	27.09.2010	447
Taranto	7354/10	03.11.2010	450
CONSIGLIO DI STATO			
	8932/10	15.12.2010	468
	8130/10	22.11.2010	471
	8128/10	22.11.2010	473
CORTE DI GIUSTIZIA U.E. (Seconda Sezione)			
	C-395/08 C-396/08	10.06.2010	477

INDICE ANALITICO N. 2-3-4/2010

CONTRATTI PUBBLICI

Contratti Pubblici - Appalto di servizi - Servizio di vigilanza armata - Rientra tra quelli di cui all'allegato II-B Codice degli Appalti - Gara - Procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte - Necessità - Esclusione. (pag. 468)

CONTRIBUTI

Contributi - Agevolazioni ex art. 4 della l. n. 381/1991 - Lavoratori svantaggiati - Condizioni per la fruizione - Percentuale almeno del 30% dei lavoratori - Qualità di soci della cooperativa - Documentazione della P.A. - Necessità. (pag. 446)

Contributi - Aliquote contributive per prestazioni CUAF e maternità - Aziende Settore Elettrico con dipendenti transitati all'INPDAP - Riduzione - Non spetta. (pag. 371)

Contributi - "Banca ore" - Art. 2, comma 21, Legge n. 549 del 28 dicembre 1995 - Applicabilità ai fini contributivi - Necessità di un'esplicita previsione del CCNL. (pag. 378)

Contributi - Contratti di formazione e lavoro - Indebito per aiuti di Stato (esoneri contributivi) illegittimi - Prescrizione decennale. (pag. 450)

Contributi - Contributi di malattia - Prestazione interamente corrisposta dal datore di lavoro - Non sono dovuti. (pag. 371)

Contributi - Esodo bancari - Assegno straordinario - Contribuzione figurativa - Retribuzione imponibile - Prestazioni straordinarie - Vanno computate. (pag. 394)

Contributi - Interposizione illecita di manodopera - Accertamento dell'effettiva insussistenza di autonomia imprenditoriale dell'appaltante - Prove documentali - Fatture indicanti il mero pagamento di prestazioni di lavoro - Presunzione legale di illiceità dell'appalto - Inammissibilità di prova contraria. (pag. 363)

Contributi - Iscrizione a ruolo di contributi non versati - Decadenza dal relativo potere - Momento di esigibilità del credito - Rilevanza. (pag. 450)

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Requisiti della abitualità e prevalenza - Verifica. (pag. 422)

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Società immobiliare - Sussistenza di particolari cognizioni tecniche per la realizzazione dello scopo sociale - Irrilevanza. (pag. 422)

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Società immobiliare che svolge attività di compravendita ed affitto di immobili - Requisiti della abitualità e prevalenza - Verifica. (pag. 424)

Contributi - Opposizione a verbale ispettivo - Onere della prova - Grava sul ricorrente - Interposizione illecita - Prova della liceità dell'appalto a carico dell'attore. (pag. 363)

Contributi - Richiesta applicazione maggiorazione contributiva esposizione amianto - Liquidazione bonus legge n. 243/2004 - Domanda amministrativa all'Inail presentata dopo l'1 ottobre 2003 - Difetto del requisito contributivo per il diritto a pensione - Carenza di interesse ad agire per il riconoscimento della maggiorazione contributiva ai soli fini della misura - Sussistenza - Inammissibilità del ricorso - Sussistenza. (pag. 418)

Contributi - Sgravi ex art. 3, comma 5, legge n. 448/1998 - Applicabilità agli esercenti una professione intellettuale - Studio legale associato - Attività di impresa - Esclusione. (pag. 400)

Contributi - Sgravio contributivo - Indebito - Prescrizione quinquennale. (pag. 445)

Contributi - Società cooperative - Periodi precedenti l'entrata in vigore della Legge n. 142 del 3 aprile 2001 - Obbligo contributivo nei confronti dei soci - Art. 2, comma 3, R.D. 1422 del 1924 - Sussiste. (pag. 378)

Contributi - Socio amministratore di s.r.l. - Iscrizione alla gestione commercianti - Compiti istituzionali di amministratore - Irrilevanza. (pag. 391)

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Disciplina anteriore alla legge n. 88 del 1989 - Inquadramento delle imprese - Criterio ex art. 2195 c.c. - Operatività. (pag. 322)

DIRITTO PUBBLICO

Diritto pubblico - Norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta - Prevalenza sulle norme interne. (pag. 450)

DISOCCUPAZIONE

Disoccupazione - Indennità di mobilità ex art. 7 legge n. 223 del 1991 - Anticipata corresponsione al fine di intraprendere attività autonoma - Rioccupazione del lavoratore quale dipendente nei successivi ventiquattro mesi - Conseguenze - Restituzione dell'indennità - Carattere temporaneo dell'occupazione - Irrilevanza. (pag. 338)

Disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Domanda cui viene chiesta all'Amministrazione l'ammissione all'integrazione salariale - Mancanza di sottoscrizione - Determina l'inefficacia della domanda - Per l'impossibilità di ricondurre la manifestazione di volontà ad alcun soggetto. (pag. 471)

Disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Domanda cui viene chiesta all'Amministrazione l'ammissione all'integrazione salariale - Mancanza di sottoscrizione - Integrazione della stessa oltre il termine stabilito dall'art. 2 comma 1, ultimo periodo, l. n. 427 del 1975 - Declaratoria di inammissibilità - È atto dovuto. (pag. 471)

FONDO DI GARANZIA

Fondo di garanzia - Soci di cooperativa - Trattamento di fine rapporto - Insolvenza del datore di lavoro - Intervento del Fondo di garanzia dell'INPS - Art. 24 della legge n. 196 del 1997 - Applicabilità retroattiva - Condizioni - Pagamento dei contributi previdenziali per il periodo - Necessità - Fondamento. (pag. 330)

GIURISDIZIONE

Giurisdizione - Fondo integrativo INPS - Dipendente cessato dal servizio ante 30 giugno 1998 - Riliquidazione trattamento pensionistico - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza. (pag. 308)

Giurisdizione (Regolamento preventivo) - Ratei di pensione integrativa a carico del Fondo interno - Pretesa illegittimità della liquidazione (18 maggio 1987) per erroneità dei coefficienti di calcolo - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza. (pag. 313)

INTEGRAZIONE SALARIALE

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Anticipazione di somme in misura superiore al limite conguagliabile - Richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte - Termine decadenziale - Invio di un modello DM/10 recante indicazione soltanto dell'importo dei contributi da conguagliare - Incidenza sul decorso del termine decadenziale - Esclusione. (pag. 344)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Socializzazione del costo del lavoro - In favore degli operai dipendenti delle aziende industriali dell'edilizia e affini - Intervento - In presenza di accadimenti che sfuggono alla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore - Alla stregua dell'art. 1, l. n. 77 del 1963. (pag. 473)

INVALIDITÀ CIVILE

Invalidità civile - Azione di mero accertamento - Inammissibilità - Accertamento gravità della minorazione - Ammissibilità. (pag. 447)

LAVORO (rapporto di)

Lavoro (rapporto di) - Apprendistato - Forma scritta del contratto - Piano formativo individuale - Addestramento professionalizzante - Tutor aziendale - Congruità rapporto numerico tra apprendisti ed operai - Necessità. (pag. 426)

Lavoro (rapporto di) - Contratti di collaborazione continuativa e coordinata - Difetto elementi caratterizzanti specifici - Presunzione di rapporti di lavoro subordinato. (pag. 387)

Lavoro (rapporto di) - Rapporti di collaborazione aventi natura autonoma (contratti a progetto) - Soggezione del prestatore al potere direttivo del datore - Difetto di specificità dei progetti o programmi di lavoro - Violazione artt. 61 e 62 D. L.vo 276/03 - Presunzione rapporti di lavoro subordinato. (pag. 435)

PATRIMONIO IMMOBILIARE

Patrimonio immobiliare - Dismissione immobili pubblici - Immobile di pregio - Decreto dichiarativo della qualifica di pregio - Posizione giuridica soggettiva del conduttore - Interesse legittimo - Giurisdizione del giudice amministrativo - Sussistenza. (pag. 315)

PENALE

Penale - Concorso tra i reati di truffa ed abuso di ufficio - Ammissibilità. (pag. 358)

Penale - Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) - Domanda di prestazione assistenziale (nella specie, reddito di cittadinanza) - Omessa indicazione di reddito - Mancato accertamento effettivo da parte dell'Ente erogatore dei presupposti del contributo - Verifica meramente formale della domanda - Estremi truffa (art. 640 bis c.p.) - Non si configurano per difetto dei presupposti specifici - Fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p. - Sussiste. (pag. 356)

Penale - Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) - Domanda di prestazione assistenziale (nella specie, reddito di cittadinanza) - Omessa indicazione di reddito nella dichiarazione sostitutiva di certificazione - Reato di truffa - Esclusione - Violazione amministrativa (art. 316 ter comma 2 c.p.) - Sussiste. (pag. 356)

PENSIONI

Pensioni - Lavoro a tempo parziale verticale ciclico (nella fattispecie, personale di volo di cabina Alitalia) - Maturazione del diritto a pensione - Calcolo dell'anzianità contributiva - Esclusione periodi non lavorati - Discriminazione del lavoro part-time rispetto al lavoro a tempo pieno- Decreto legislativo n. 61/2000 - Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 15 dicembre 1997, 97/81/CE (attuativa dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES) - Ha efficacia ostativa alla normativa nazionale. (pag. 477)

Pensioni - Perequazione automatica - Art. 1, comma 19, legge n. 247/2007 - Pensioni superiori ad otto volte il trattamento minimo Inps - Sospensione del beneficio per il 2008 - Questione di legittimità costituzionale - Non fondatezza. (pag. 302)

Pensioni - Personale di aziende creditizie - Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito - Agevolazioni all'esodo - Assegno straordinario per il sostegno del reddito - Riforma pensionistica ex L. 243/2004 - Deroghe al nuovo regime contributivo della pensione - Condizioni - Opzione per il calcolo contributivo della pensione - Revocabilità - Esclusione. (pag. 420)

PRESTAZIONI

Prestazioni - Indennità di malattia - Lavoratori agricoli a termine - Rapporto assicurativo - Presupposti - Requisito della prestazione di almeno cinquantuno giornate lavorative nell'anno precedente - Rilevanza in via alternativa di prestazioni lavorative nell'industria - Esclusione - Fondamento. (pag. 341)

PROCESSO AMMINISTRATIVO

Processo amministrativo - Appello al Consiglio di Stato - Gara d'appalto - Motivi - Censura sulla valutazione della capacità tecnico-finanziaria di un concorrente - Inammissibilità. (pag. 468)

Processo amministrativo - Appello al Consiglio di Stato - Motivi - Mancanza di specificità - Inammissibilità - Fattispecie. (pag. 468)

Processo amministrativo - Appello contro le decisioni dei tribunali amministrativi regionali (T.A.R.) - In genere - Appelli connessi soggettivamente ed oggettivamente - Riunione. (pag. 473)

PROCESSO CIVILE

Processo Civile - Benefici pensionistici per esposizione ad amianto - Domanda generica proposta da soggetto beneficiario di due pensioni - Precisazione in corso di causa - Mutamento della domanda. (pag. 398)

Processo civile - Cosa giudicata civile - Effetti del giudicato (Preclusioni) - Decreto ingiuntivo - Efficacia di giudicato - Limiti - Fattispecie. (pag. 320)

Processo civile - Domanda giudiziale - In genere - Domanda amministrativa - Condizione di proponibilità della domanda giudiziale - Configurabilità - Conseguenze - Mancata contestazione dell'insussistenza di detta domanda amministrativa da parte del convenuto - Rilevanza - Esclusione. (pag. 318)

Processo civile - Eccezione - In genere - Allegazione di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della pretesa attorea - Attività di parte - Rilevazione dei suddetti fatti ai fini della decisione -

Potere/dovere del giudice tranne nelle ipotesi prevedenti l'intervento della parte per necessità "strutturale" o espressa previsione normativa - Legittima acquisizione dei suddetti fatti al processo secondo i tempi e modi previsti dalla specifica disciplina processuale - Necessità - Fattispecie. (pag. 334)

Processo civile - Giudizio di legittimità - Atto amministrativo a contenuto non normativo (riorganizzazione dei servizi e degli uffici Inps) - Accertamento della volontà dell'Ente da parte del giudice di merito - Insindacabilità - Vaglio della motivazione sul piano della coerenza logico-giuridica - Ammissibilità. (pag. 326)

Processo civile - Giudizio di legittimità - Censura di omesso esame della domanda giudiziale da parte del giudice di merito - *Error in procedendo* - Esame atti giudiziari - Ammissibilità - Censura di errata interpretazione della domanda giudiziale da parte del giudice di merito - Accertamento in fatto - Inammissibilità. (pag. 348)

Processo civile - Impugnazione verbale ispettivo - Contratto di apprendistato - Onere della prova - Grava sul ricorrente datore di lavoro. (pag. 426)

Processo civile - Opposizione a cartella di pagamento per vizi formali - Termini - Applicazione artt. 617 e 618 bis c.p.c. (pag. 450)

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - Onus probandi a carico del resistente/creditore INPS - Sussistenza. (pag. 425)

Processo civile - Processo del lavoro - Omessa notifica del ricorso entro il termine ex art. 415 cpc - Notifica inesistente alla data della prima udienza - Improcedibilità ricorso. (pag. 441)

Processo civile - Valore probatorio verbale ispettivo - Triplice livello di attendibilità. (pag. 387)

PROCESSO PENALE

Processo penale - Censura di travisamento della prova - Nuova valutazione dei fatti di causa - Inammissibilità. (pag. 358)

Processo penale - Omesso versamento all'INPS di ritenute su retribuzioni - Effettiva corresponsione delle somme ai dipendenti - Prova indiziaria - Ammissibilità. (pag. 361)

PUBBLICO IMPIEGO

Pubblico impiego - Dipendente INPS - Indennità di capo ufficio ex art.15, comma 2, legge 88/89 - Svolgimento mansioni equiparabili a quelle di capo ufficio - Difetto di conferimento formale dell'incarico di preposizione ad un "ufficio"- Reparto non qualificato formalmente come "ufficio" - Difetto delle prerogative richieste dalla contrattazione collettiva - Non spetta. (pag. 406)

Pubblico impiego - Dipendente INPS - Ispettore generale - Svolgimento di fatto di funzioni dirigenziali - Differenze retributive riconosciute da precedente sentenza - Conseguente ricalcolo della quota di pensione integrativa a carico del fondo interno - Non spetta - Conseguente ricalcolo della indennità di buonuscita - Non spetta. (pag. 409)

Pubblico impiego - Ex dipendenti Inpdai transitati all'INPS - Procedura selettiva svolta dall'Inpdai - Idonei non vincitori - Obbligo dell'INPS di esaurimento della graduatoria - Non sussiste - Obbligo dell'INPS di ricognizione dei posti, corrispondenti al profilo di cui alla graduatoria, disponibili in organico - Non sussiste. (pag. 416)

Pubblico impiego - Mobilità volontaria tra PP.AA. - Ex docenti del Comparto Scuola transitati all'Inps - Assegno di garanzia stipendiale - Riassorbibilità - Diritto a livelli retributivi differenziati per anzianità di servizio - Insussistenza - Salario di professionalità - Presenza in servizio al 1° gennaio 1998 - Pregiudizialità. (pag. 348)

Pubblico impiego - Qualifica dirigenziale - Innovazione nella regolamentazione dei servizi e degli uffici Inps - Efficacia intertemporale del preesistente organigramma ai fini del riconoscimento delle funzioni e relative competenze economiche - Insussistenza. (pag. 326)

RISCATTO (domanda di)

Riscatto (domanda di) - Qualificazione professionale *post lauream* - Espressa indicazione del titolo posseduto nella normativa di riferimento - Necessità. (pag. 443)

FABIO FONZO
Avvocato

L'ARBITRATO

1. L'art. 31 della legge n. 183/2010 ha innovato e modificato il Capo del codice di procedura civile che disciplina le controversie individuali di lavoro, dando un peso determinante all'arbitrato, istituto che in dottrina è stato indicato, insieme alla conciliazione, come "giustizia privata del lavoro".
Precedentemente il codice di procedura civile disciplinava all'art. 412 ter l'arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro.
Attualmente il sistema è così schematizzabile.
La controversia di lavoro può essere dalle parti deferita agli arbitri:

- "in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine in caso di mancata riuscita" (art. 412 c.p.c.);
- "presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative" (art. 412 ter c.p.c.);
- "innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale costituito secondo quanto previsto" dall'art. 412 quater c.p.c.

La prima considerazione che suscita la normativa in commento è che il legislatore abbia voluto smentire il tradizionale sospetto - condiviso anche dalla Giurisprudenza - che ha sempre accompagnato il ricorso alla giustizia privata da parte dei soggetti dal rapporto di lavoro. Tale convincimento deriva dall'esame dell'assetto cui era pervenuta la Legislazione prima delle modifiche del Collegato lavoro, allorché si consentì il ricorso solo al giudizio arbitrale rituale purché le Parti fossero a ciò autorizzate da esplicita disposizione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e a condizione che fosse salvaguardata il diritto di ricorso al giudice togato e che la clausola compromissoria non autorizzasse, a pena di nullità, gli arbitri a decidere secondo equità o dichiarasse il lodo non impugnabile. E ciò si spiega alla luce dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione oltre che dalla carta dei diritti dell'Uomo e dei Principi fondamentali del Trattato dell'Unione Europea, che potevano tollerare tale soluzione derogatoria solo nel pieno rispetto della libera volontà delle Parti e come principio eccezionale, stante, appunto, la natura derogatoria rispetto a Principi Fondamentali. In tale quadro si inserisce la funzione di garanzia rappresentata dal passaggio attraverso lo strumento della normativa collettiva nazionale, vista come supremo momento di sintesi delle esigenze dell'impresa e dei lavoratori dipendenti.

Ma, soprattutto, l'incontestata e incontestabile situazione di "debolezza" del contraente-lavoratore.
Ovvia conseguenza di quanto ora sostenuto è l'impossibilità di qualsiasi interpretazione estensiva di tale assetto normativo.
Va subito rilevato che nessuna modifica ha riguardato l'art. 147 disp.att.c.p.c. che così dispone:
"Nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie sono privi di qualsiasi efficacia vincolante, sostanziale e processuale, gli arbitrati rituali, gli arbitrati irrituali, le collegiali mediche, quale ne sia la natura giuridica, e le conciliazioni stragiudiziali intervenute anteriormente o posteriormente alla proposizione dell'azione giudiziaria".

2. Solo per comodità di esposizione va premesso che l'istituto dell'arbitrato viene disciplinato nel Libro quarto, titolo ottavo (artt. 806 - 832) del codice di procedura civile.
Cosicché sembra utile procedere esaminando gli articoli del codice di procedura civile così come ora risultano dopo l'entrata in vigore della legge n. 183/2010.

Art. 412 (*Risoluzione arbitrale della controversia*)

Tale tipo di arbitrato si colloca temporalmente allorché sia in corso o sia terminata con esito negativo la procedura del tentativo (ora facoltativo) di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c., trasformando la Commissione di conciliazione in Commissione arbitrale.
Si tratta, ovviamente, di una mera facoltà che presuppone un accordo fra le parti che assume la veste di un compromesso, ai sensi dell'art. 807 c.p.c., redatto conformemente a quanto disposto dal comma 2 dell'art. 412.
Tuttavia, mentre i requisiti di cui all'art. 807 c.p.c. devono essere osservati a pena di nullità, tale sanzione non è prevista nel secondo comma del citato art. 412. Il che potrebbe determinare un motivo di gravame da parte di chi ritenga di impugnare il lodo arbitrale ai sensi del terzo comma che, fra l'altro, fa esplicito rinvio all'art. 808 ter c.p.c.
In pratica occorrerà definire con molta attenzione quello che l'art. 807 c.p.c. chiama la determinazione dell'oggetto della controversia, nel rispetto delle indicazioni contenute nei numeri 1 e 2 del secondo comma citato dell'art. 412.
A tal proposito si segnala che l'arbitrato potrà essere *secundum legem* (arbitrato rituale) o secondo equità a seconda della richiesta delle parti. Sempre al fine di evitare contenziosi (essendo questa la principale asserita finalità della normativa in esame) non sembra aiuti la precisazione che onera il collegio arbitrale a rispettare i "principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari".
Qual è la finalità di tale disposizione? Forse che l'arbitro "di diritto civile" può trascurare tali principi generali? E se la risposta è negativa, perché si è ritenuta necessaria tale sottolineatura che il codice di rito non prevede neanche quando sia il giudice a pronunciarsi secondo equità? L'unica risposta che può dare un senso al rinvio del secondo comma

dell'articolo in esame è che l'arbitrato nelle controversie di lavoro costituisce un *tertium genus* ad autonomia temperata; e cioè come se si fosse voluto prevedere un ulteriore caso di annullabilità a quelli previsti dal secondo comma dell'art. 808 ter. E tuttavia tale annullabilità non è esplicitamente comminata.
Ma più probabilmente si è tenuto conto di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 206 del 2004 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 113, co. 2, c.p.c. - che consente al Giudice di Pace di decidere secondo equità - "*nella parte in cui non prevede che il Giudice di Pace debba osservare i principi informatori della materia"*.
Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato:

- ha efficacia fra le parti ex art. 1372 e 2113, 4° comma c.c.
- acquista efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. a seguito di provvedimento del giudice ex art. 825 c.p.c.
- è impugnabile ex art. 808 ter c.p.c.

3. Gli artt. 412 ter e 412 quater disciplinano altre modalità di conciliazione e di arbitrato distinguendo quelle previste dalla contrattazione collettiva dalle altre.

In particolare l'art. 412 ter (*Altre modalità di conciliazione e di arbitrato previste dalla contrattazione collettiva*) appare come un'integrazione della procedura descritta nel precedente art. 412, in quanto consente che "la conciliazione e l'arbitrato ... possono essere svolti *altresì* presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative".
La prima modifica rispetto alla disciplina previgente è rappresentata dal fatto che è stato espunto il riferimento ai criteri stabiliti in sede di contrattazione nazionale, mentre si fa riferimento ai "contratti collettivi" senza altra qualificazione e quindi anche a quelli territoriali.
Tale circostanza - come vedremo in seguito - non appare priva di rilievo.

L'introduzione dell'art. 412 quater (*Altre modalità di conciliazione e di arbitrato)* ha destato serie perplessità, tanto da indurre il Presidente della Repubblica a rinviare alle Camere il disegno di legge approvato, accompagnato da un articolato messaggio del quale si continuerà a parlare, come vedremo, anche in sede interpretativa e applicativa.
Va anzitutto rilevato che l'arbitrato disciplinato dall'art. 412 quater c.p.c. è un arbitrato irrituale che è caratterizzato dalla risoluzione della controversia insorta fra le parti in sede convenzionale ad opera di un terzo, nella specie da un "Collegio di certificazione e di arbitrato" composto da tre arbitri (uno per parte e il presidente scelto di comune accordo fra professori universitari di materie giuridiche e avvocati patrocinanti dinanzi alle Magistrature Superiori).
La procedura inizia con la notifica di un ricorso alla controparte sostanzialmente analogo a quello in sede giurisdizionale.
Tuttavia non sono previste preclusioni o decadenze.
La parte convenuta ha trenta giorni per nominare l'arbitro di sua fiducia che, d'accordo con l'arbitro nominato dal ricorrente, dovrà nominare il Presidente del collegio arbitrale

o ricorrere al Tribunale per chiedergli la nomina.
Anche se non è previsto dall'art. 412 quater, sembra evidente che, trascorso il termine di trenta giorni dalla notifica del ricorso senza che la controparte abbia assunto le iniziative di sua competenza, si deve ritenere che la proposta di deferire la controversia agli arbitri non è stata accettata, con la conseguenza che non sussistono ostacoli al ricorso in sede giurisdizionale.
Ove si consideri che tale diritto è costituzionalmente garantito (artt. 24 e 25 Cost.) si potrebbe sostenere che lo stesso possa essere esercitato anche prima della scadenza dei termine di trenta giorni a favore del convenuto, il quale così facendo esprime per *facta concludentia* la rinuncia alla procedura arbitrale.
Viceversa in caso di accettazione della proposta di deferimento al collegio arbitrale della controversia e una volta composto il collegio stesso, il convenuto ha trenta giorni per depositare presso la sede del collegio una propria memoria sottoscritta (salvo che si tratti di una Pubblica Amministrazione) da un avvocato cui abbia conferito mandato, contenente le proprie difese in fatto e in diritto, le eventuali domande riconvenzionali unitamente ai mezzi di prova prodotti.
Sono previste entro termini ravvicinati la produzione di memorie di replica e controreplica, dopo di che il presidente del Collegio fissa l'udienza di discussione entro trenta giorni dalla controreplica dandone comunicazione alle parti almeno 10 giorni prima.
Tutti i termini procedurali si devono considerare ordinatori non essendo esplicitamente previsto alcun tipo di decadenza.
All'udienza il Collegio esperisce (deve esperire?) il tentativo di conciliazione.
Si ritiene che questo adempimento potrebbe mancare se le parti pervengono alla procedura arbitrale all'esito negativo o parzialmente negativo della procedura di conciliazione ai sensi dell'art. 412 comma 1 c.p.c.
Altrimenti se il tentativo riesce si rientra nella normale procedura di cui all'art. 411, mentre se non riesce, gli arbitri trattano il ricorso, ammettono ed esperiscono le prove e, entro venti giorni dall'udienza di discussione, emanano il lodo che decide la controversia e che "produce gli effetti di cui agli artt. 1372 e 2113, comma 4 del codice civile".
Tale ultima norma, modificata dall'art. 31, co.7, della legge 183/2010 ha esteso l'inoppugnabilità del lodo ai sensi dell'art. 2113 c.c. e, quindi, per quanto concerne rinunce e transazioni in esso contenute, rimanendo, quindi, impugnabile solo ex art. 808 ter c.p.c., anche in deroga all'art. 829 c.p.c., se ciò è previsto nel conferimento del mandato.

4. La legge in commento non sembra aver dettato speciali discipline in ordine al procedimento di impugnazione, tuttavia non può omettersi, sia pure con tutte le cautele del caso in questo primo approccio interpretativo, il riferimento cui prima si è fatto cenno, ai principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari di cui parla l'art. 412, comma 2 e l'art. 412 quater, comma terzo.
Se, infatti, tale riferimento può avere un rilievo pratico è sicuramente nella possibilità di impugnare il lodo che tali regole di diritto trascuri o contraddica.
Si apre quindi uno spazio tutto da scoprire nel quale il ruolo della giurisprudenza sarà fondamentale e che potrebbe segnare il senso della riforma e dei suoi principi ispiratori,

molto più importanti delle finalità pratiche dichiarate. Anzi, la deflazione del contenzioso lavoristico potrebbe essere una "pia illusione", conseguenza, non ultima, dell'affidamento di vertenze di per sé rilevanti a strutture qualitativamente incerte.
Tuttavia, come abbiamo visto, non è certo marginale la modifica apportata all'art. 412 ter allorché si fa riferimento ai contratti o accordi collettivi senza altra aggettivazione.
Ed infatti, ove si voglia consentire anche alla contrattazione decentrata o aziendale di prevedere le modalità regolanti l'arbitrato, appare altresì chiaro che la violazione di tali norme contrattuali non potrà essere impugnata per cassazione ex art. 360 n. 3 c.p.c., in netta contraddizione con la recente riforma del processo di cassazione e, soprattutto, con palese diminuzione delle garanzie delle Parti, oltre che dell'assetto sistematico delle Fonti collettive.

La disciplina finora descritta si applica anche ai rapporti di Pubblico impiego (comma 9 dell'art. 31 della legge n. 183/2010).

5. La norma che più di ogni altra ha sviluppato un serrato dibattito e controverse valutazioni è contenuta nel comma 10 del citato art. 31 che disciplina il ricorso delle parti alla clausola compromissoria di cui all'art. 808 c.p.c. con la quale le parti devolvono agli arbitri "le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro".
Il Capo dello Stato, nel rinviare alle Camere il testo della legge che era stato approvato, con messaggio motivato del 31 marzo 2010, aveva mosso i seguenti rilievi:

1. la possibilità di sottoscrivere la clausola compromissoria "anche nel momento della stipulazione del contratto [di lavoro], attraverso l'inserimento di apposita clausola compromissoria: la fase della costituzione del rapporto è infatti il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro".
2. La verifica della effettività della volontà del "contraente debole" affidata agli organi di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276 del 2003 che, a tal fine, non danno sufficiente garanzia in quanto "non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata dal lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane pertanto una ovvia condizione di debolezza".
3. "La circostanza che, ai sensi della nuova formulazione dell'art. 412 del codice di procedura civile contenuta nel comma 5 dell'art. 31 (disposizione espressamente richiamata dal comma 9 dello stesso articolo) la clausola compromissoria può ricomprendere anche la «richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento»".

La gradazione delle tre tipologie di osservazioni appare voluta e non occasionale.

Ed infatti il primo rilievo attiene al timore che nella fase della costituzione del rapporto di lavoro il lavoratore non abbia la "forza" contrattuale di rifiutare una clausola tanto più se abdicativa del diritto costituzionalmente garantito di "agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" (art. 24 Cost.).

Ove superato questo rilievo, resta comunque l'obbligo di una verifica dell'effettività e della libertà della volontà del contraente debole e degli Organismi che devono accertarla. Ed infine e comunque la legittimità di risolvere le controversie affidandosi "all' equità" e non al diritto.
La risposta della normativa definitivamente approvata dal Parlamento con la legge in esame non sembra abbia fugato i timori segnalati dal Presidente della Repubblica.

Ed infatti i sistemi di garanzia del lavoratore sono i seguenti:
la possibilità di pattuire clausole compromissorie deve essere prevista da accordi interconfederali, o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.
In assenza di tali accordi o contratti, dopo dodici mesi dall'entrata in vigore della legge interviene il Ministro del Lavoro che convoca le parti sociali "al fine di promuovere l'accordo" e, in caso di esito negativo, lo stesso Ministro si sostituisce alla fonte collettiva, disciplinando la materia con proprio decreto, sia pure in via sperimentale.
Dal che si deduce che le fonti collettive debbono obbligatoriamente prevedere la disciplina della clausola compromissoria, il che è in palese contrasto con quanto disposto dal precedente comma 10 ove si consente la pattuibilità di clausole compromissorie "solo ove ciò sia previsto" da precise e tipizzate fonti collettive. Ciò vuol dire che si riconosce una facoltà e non un obbligo delle parti sociali di consentire il ricorso a tale strumento di giustizia privata.
Il potere sostitutivo del Ministro non è quindi conforme allo spirito e alla lettera della Costituzione. E non è un caso che tale potere non era mai stato previsto nelle analoghe discipline esistenti, a partire dal codice di procedura civile.
Sull'introduzione nell'Ordinamento dell'arbitrato vale comunque la pena di ricordare il fondamentale insegnamento della Corte Costituzionale, ancorché risalente:

"Secondo un'interpretazione che trova chiaro riscontro nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, ed è avvalorata dall'art. 6, primo comma, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, a seguito del congiunto disposto degli articoli 24, primo comma, Cost. (diritto di azione in giudizio e correlativo esercizio, costituzionalmente garantiti) e 102, primo comma, Cost. (riserva della funzione giurisdizionale ai giudici ordinari, salve le eccezioni di cui all'articolo seguente), il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, primo comma, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, primo comma, Cost., cosicché la "fonte" dell'arbitrato non può più ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa. Ciò corrisponde anche alla garanzia costituzionale dell'autonomia dei soggetti (sottolineata con particolare vigore nella sent. n. 2 del 1963 di questa Corte) ed eleva la norma dell'art. 806, primo comma, cod. proc. civ. (sulla facoltà delle parti di far decidere da arbitri le controversie) a principio generale, costituzionalmente garantito, dell'ordinamento. Ne

deriva che la legge ordinaria od altri atti autoritativi possono soltanto predisporre arbitrati "senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria", ma non disporli. Sarebbe stato contradditorio del resto richiedere il ricorso al procedimento di revisione costituzionale per l'istituzione di nuove giurisdizioni speciali e consentire nello stesso tempo che con l'istituzione di arbitrati obbligatori ex lege *si potessero sottrarre sistematicamente al giudice statuale intere serie di controversie*". (C. Cost. n. 127/1977).

Cosicché la garanzia è duplice: una è la facoltà consentita solo dalle norme collettive, l'altra è l'esercizio di tale facoltà che postula un sistema di verifica dell'effettività di tale volontà all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria. E qui permane integralmente il dubbio manifestato dal Capo dello Stato, derivante sia dai poteri delle Commissioni di certificazione sia dal momento in cui tale verifica viene effettuata, anche se la pattuizione interviene dopo il superamento del periodo di prova o, in mancanza, dopo trenta giorni dall'assunzione.
Anche su questo punto è prevedibile lo svilupparsi di un contenzioso, dal momento che la certificazione non potrà impedire al giudice di verificare l'effettiva volontà del lavoratore, ove se ne ravvisi la necessità.
Va ancora indagata la ragione in base alla quale si è ritenuto di consentire la disciplina del ricorso al sistema arbitrale anche al di fuori della contrattazione nazionale di categoria.
Ai fini che la legge 183 dichiara di perseguire, non si comprende la ragione di tale scelta dal momento che il contratto nazionale e solo il contratto nazionale può essere impugnato per cassazione, mentre non c'è dubbio che la possibilità di avvalersi di una forma alternativa di giustizia privata, stante la sua eccezionalità, dovrebbe trovare la sua sede naturale di disciplina per lo meno nel Contratto nazionale, se non altro per scongiurare inspiegabili disparità di trattamento intracategoriali di situazioni identiche.
Né vale consentire tale tipo di contrattazione solo alle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, come si evince dal riferimento di cui sopra in materia di clausole compromissorie, in quanto nello attuale sistema la riserva a favore del contratto nazionale ha una funzione di garanzia e di disciplina normativa che non può avere un contratto decentrato, se non altro perché il lavoratore "assistito" dal contratto nazionale è ritenuto meno "debole".
Ma in ogni caso in questa sede normativa è evidentemente da escludere ogni altra spiegazione attinente al riassetto dei diritti delle Parti sociali e dei lavoratori nell'attuale momento storico.

6. Va infine preso in considerazione il contenuto della clausola compromissoria e, in particolare, la possibilità di risolvere la controversia secondo canoni di equità.
La norma abroga il divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 808 c.p.c. che commina la nullità della clausola compromissoria "ove autorizzi gli arbitri a pronunciare secondo equità..." Tale innovazione non sembra essere compensata dal divieto di risolvere con arbitrati le "controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro" disposta dal comma 10 dell'art. 31. Tanto più per i lavoratori non assistiti da tutela reale e per quelli che hanno rapporti di lavoro non standard.

Ma c'è di più. Ancora una volta il legislatore ha ignorato l'approdo cui è pervenuta la Giurisprudenza in particolare quella della Corte Costituzionale che con la citata sentenza n. 206 del 2004 così aveva statuito:

"La sola funzione che può riconoscersi alla giurisdizione di equità è quella di individuare la regola di giudizio non scritta, che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua dei principi cui si ispira la disciplina positiva; il giudizio di equità, in sostanza, non è e non può essere un giudizio extra-giuridico, poiché una equità priva dei limiti normativi insidia alla base la certezza delle relazioni giuridiche, con la conseguenza della ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, numero 3, del codice di procedura civile, delle sentenze per violazione dei suddetti principi".

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza del 15 ottobre 1999, n. 716 avevano tracciato i limiti del controllo esercitabile in sede di legittimità nei confronti delle sentenze pronunziate dal giudice di pace secondo equità, enunciando il principio secondo cui tali sentenze "*sono ricorribili in cassazione per violazione delle norme processuali ai sensi dell'art. 360, primo comma, numeri 1, 2 e 4 cod. proc. civ. (in quest'ultimo caso anche con riferimento alle ipotesi di inesistenza della motivazione), nonché ai sensi del n. 5 dell'art. 360 citato, quando l'enunciazione del criterio di equità adottato sia inficiata da un vizio che, attenendo ad un punto decisivo della controversia, si risolva in un'ipotesi di mera apparenza, ovvero di radicale ed insanabile contraddittorietà della motivazione, mentre la censura di violazione della legge sostanziale ai sensi del n. 3 del citato art. 360 è consentita soltanto in caso di inosservanza o falsa applicazione della Costituzione e delle norme comunitarie (se di rango superiore a quelle ordinarie)".* (Confr. Cass., Sez. III civ., n. 2894/2005).

Al tempo stesso, quindi, non si può trascurare il principio solennemente sancito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, dispone che:

"Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

In conclusione si può ritenere che la Giurisprudenza ai suoi massimi livelli ha già predisposto un sistema di garanzia del ricorso alla giustizia privata amministrata secondo equità e, come tale, derogatoria e alternativa a quella amministrata nelle aule dei Tribunali. E in questo senso il rispetto dei diritti fondamentali a livello costituzionale ed europeo è forte ed esplicito e ribadito.
Di recente la Corte di Cassazione ha avuto modo di riaffermare solennemente i fondamentali principi di ermeneutica giuridica dopo l'entrata in vigore del nuovo Trattato dell'Unione Europea nei seguenti termini:

"Una ultima puntualizzazione dev'essere posta in relazione alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009) che recepisce la Carta di Nizza con lo stesso valore del Trattato sulla Unione e per il catalogo completo dei diritti umani. I giudici del rinvio dovranno ispirarsi anche ai principi di cui all'art. 1 della Carta, che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed all'art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà...

La nomofilachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo". (Cass., sez. III civ., sent. n. 2352/2010,Pres. Di Nanni, Rel. Petti, in Banca dati Giemme Juris Bank).

7. In conclusione occorre ritornare, se non altro come *pro memoria*, sugli effetti che la normativa indagata dell'art. 31 della legge 131 ha sul rapporto di lavoro previdenziale.

Il citato art. 147 disp. att. c.p.c. vieta il ricorso all'istituto dell'arbitrato ove si controverta di diritti indisponibili come sono quelli di cui all'art. 38 della Costituzione e, per quanto sopra detto, considerati fondamentali e non disponibili dalla normativa europea.

Ebbene non c'è dubbio che le innovazioni normative in esame sono destinate ad accentuare la autonomia del rapporto di lavoro previdenziale rispetto a quello di lavoro.

E, tuttavia, non si rilevano disposizioni che - accentuando il ricorso alla giustizia privata - accentuino parimenti la tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori, la cui tutela resta, ovviamente, affidata all'Autorità Giudiziaria.

Ed infine, poiché si continua a ripetere che è il contenzioso previdenziale a gravare sul sistema giustizia, fino quasi a paralizzarlo, era proprio in questo settore che occorreva indagare per verificare se - nella garanzia dei diritti indisponibili dei lavoratori - fosse possibile allentare questa morsa (o sedicente tale).

Ebbene, a parte l'ovvio intervento sulla organizzazione e sull'efficienza degli Enti previdenziali, il problema è stato affrontato approfonditamente e con grande sapienza giuridica e per ben due volte dalla Commissione Ministeriale presieduta da Raffaele Foglia.

Il testo dell'elaborato è stato trasformato in un disegno di legge presentato al Senato fin dal 2008 da Tiziano Treu e altri (A.S. 959).

Tale disegno di legge contiene una norma che delega il Governo a riformare il contenzioso in materia di prestazioni previdenziali, sia nella fase amministrativa che giudiziaria, nel senso di accentuare la prima, assicurando la terzietà del procedimento amministrativo e valorizzando al massimo, in termini di rilevanza probatoria, le conclusioni tecniche e sanitarie cui siano pervenuti le Commissioni sanitarie, fino a consentire "l'impugnabilità delle decisioni assunte in esito al procedimento contenzioso amministrativo concernenti unicamente i requisiti medico legali, davanti al Tribunale <u>in unico grado di merito</u>".

Ma tornando al tema dell'arbitrato ove le parti siano pervenute ad un condiviso lodo arbitrale in materia che incida sul trattamento economico del lavoratore, che rilievo potrà avere tale arresto nel rapporto giuridico previdenziale?

La risposta è contenuta nell'art. 412, comma 3, quando afferma che il lodo "*produce **tra le parti** gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113, quarto comma, del codice civile*". Conseguentemente il secondo comma dell'art.1372 c.c. dispone che il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.
Ciò significa che il lodo non può essere opposto agli Enti e Amministrazioni che pretendano il pagamento delle obbligazioni contributive, proprio in virtù del principio di autonomia dell'obbligazione contributiva rispetto a quella derivante dal rapporto di lavoro.
E quindi, come non potrà essere opposto all'Ente previdenziale o all'Ispettorato del Lavoro il contratto certificato, una volta accertata la difformità di questo rispetto alla esecuzione in concreto del rapporto di lavoro, così, anzi a maggior ragione in caso di definizione arbitrale della controversia, si dovrà sempre far riferimento alla retribuzione imponibile cui il lavoratore avrebbe avuto diritto e comunque al minimale di contribuzione stabilito *ex lege*. Questo, ovviamente, in ragione dell'indisponibilità della contribuzione previdenziale e assistenziale e, quindi, dell'irrilevanza dell'assetto raggiunto dalle parti, sia pure in sede arbitrale.

MIRELLA MOGAVERO
Avvocato INPS

TRA LE MISURE DI SOCCORSO PUBBLICO ALLE IMPRESE IN CRISI: LA "TRANSAZIONE PREVIDENZIALE".

SOMMARIO*: 1. - Il recente approccio del legislatore all'impresa in crisi. 2. - Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. 3. - La transazione fiscale. 4. - La "transazione previdenziale" nella previsione dell'art. 32 commi 5 e 6 d. l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009. 5. - Gli accordi sui crediti contributivi nel decreto attuativo 4 agosto 2009. 6. - Limiti soggettivi. 7. - Limiti oggettivi. 8. - Modalità attuative e conseguenze della mancata adesione degli Enti Previdenziali alla proposta di accordo sui crediti contributivi*.

1. - Il recente approccio del legislatore all'impresa in crisi

Il legislatore ha, in questi ultimi anni, nella situazione globale di flessione economica, tentato di orientare la politica normativa di gestione della crisi dell'impresa ad una nuova ratio metodologica, smettendo di guardare ad essa come presupposto di una esiziale destinazione a procedure concorsuali di preminente natura liquidatoria, fondate sull'obiettivo prioritario del mantenimento delle ragioni del ceto creditorio e comportanti costi sociali sovente severi, e mostrando di considerarla situazione congiunturale cui mirare una serie di interventi finalizzati alla salvaguardia ed al rilancio del valore del bene impresa, nell'interesse sia della tenuta occupazionale che del mercato e, in ultima analisi, degli stessi conti pubblici.
Si è da tempo preso atto della drammaticità degli effetti, anche a catena, del fallimento[1] e della gravità dei suoi costi, sia sul piano degli aggravi finanziari diretti, indiretti e di procedura, sia sul piano della radicale flessione dei valori di realizzo dell'attivo, per il decremento conseguente alla cessazione del funzionamento del compendio produttivo.
L'impostazione di tutti i recenti interventi legislativi appare quindi tesa a privilegiare o comunque a sostenere, anche introducendone una disciplina innovativa, di stampo privatistico e solo in parte soggetta al controllo giudiziale, rimedi anticipatori e preventivi del declino conclamato ed irreversibile dell'azienda, che ne approntino, ove sussista un'ipotesi di verisimile recuperabilità del valore e della produttività dell'impresa, potenziali vie d'uscita, in una scissione e nella potenziale alternatività tra la gestione tecnico-processuale del dissesto e la sua, variamente gradata, fase antecedente (pericolo d'insolvenza, insolvenza imminente, insolvenza[2]).

---

(1) - Bonsignori A., *L'inattualità del fallimento*, in Dir. fall., 1999, p. 1081 ss.
(2) E. Mattei "*La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*" in Il caso.it, 2008.

La presa d'atto dello squilibrio economico finanziario dell'impresa e la sua cura vengono scandite su due piani:

- la ristrutturazione dell'attivo, mediante l'approntamento di un adeguato piano di risanamento, che, con interventi correttivi sul piano produttivo e gestionale, valorizzi ed ottimizzi la residua apprezzabilità aziendale e le sue potenzialità di recupero.
- la ristrutturazione del passivo, mediante un accordo con i creditori che, con rilancio dell'autonomia privata come risorsa salvifica, persegua la bonifica aziendale con la riduzione dell'esposizione debitoria.

Il Legislatore ha così, con una serie incalzante di interventi normativi dal 2005 ad oggi[3], riformato ed innovato, in ottica espansiva ed esdebitativa, la procedura di concordato preventivo ed introdotto un nuovo istituto che compendiasse significativamente questa strategia di approccio alla crisi dell'impresa: gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

2. - Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Nell'adozione dell'istituto, previsto e disciplinato dall'art. 182 bis R.D. 267/1942[4], l'ispirazione del legislatore è andata agli analoghi modelli già in uso in molti ordinamenti esteri, tra essi il Redressement Judiciaire che, nel sistema francese, segue alla procédure d'alerte ed è guidato da un magistrato gestore-conciliatore sostituito all'imprenditore, la statunitense corporate reorganization pre- packaged, procedura che regolamenta gli accordi tra i debitori in stato di crisi ed i loro creditori, l'inglese London Approach, strumento fondato, nel solco della Common Law, su regole non scritte, nel quale le banche creditrici, con il coordinamento della Banca d'Inghilterra, si impegnano a finanziare l'impresa nella finalità del superamento della criticità transitoria.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con i quali il nostro impianto normativo ha, per la prima volta e recependo il favorevole orientamento giurisprudenziale, anche risalente[5], della Corte di Cassazione, riconosciuto espressamente la validità e legittimità degli accordi stragiudiziali stipulati dal debitore in crisi, disciplinandone la scansione procedimentale progressiva, a parziale componente giurisdizionale, perseguono, com'è noto, la soluzione ed il superamento della congiuntura negativa aziendale attraverso la conclusione di intese negoziali tra l'imprenditore i suoi creditori, finalizzate alla ristrutturazione economico finanziaria dell'impresa ed alla prosecuzione della sua attività, in una temporanea moratoria delle insolvenze.

L'intervento normativo era da tempo sollecitato dal sistema bancario, le cui disponibilità a sforzi finanziari a supporto dell'impresa in crisi erano frequentemente frustrate dal rischio

(3) Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35; decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122; decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273; decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5; decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 (pubblicato sulla Gazzetta Uff. n. 241 del 16 ottobre 2007), c.d. "decreto correttivo" decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge n. 2 del 28.01.2009 (G.U. n. 22 del 28.01.2009).

(4) Originariamente introdotto dal D.L. 35/2005, conv. in L. 80/2005 e sostituito dall'art. 9 d. lgs. 12 settembre 2007 n. 169 con effetto dal 1° gennaio 2008.

(5) (Cass. 16.03.1979, n, 1562, GC, 1979,I, 951).

di azioni revocatorie o di riflessi penali, sotto il profilo della bancarotta preferenziale.
L'intento è quindi stato quello di fornire uno strumento tendenzialmente agile e dai tempi contenuti per ricondurre ad uno schema giuridico tipico, sottoposto al controllo giudiziale, una gestione sovente affannata e non sempre lineare delle intese tra impresa in sofferenza, finanziatori e creditori, fornendo, al contempo, a questi ultimi, una protezione dalle incognite di azioni revocatorie o risarcitorie.
È quindi previsto che l'imprenditore in stato di crisi, che resta comunque dominus della gestione dell'impresa, possa chiedere, depositando la documentazione di cui all'art. 161 R.D. 267/1942 (relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria, elenco analitico-estimativo delle attività etc.), l'omologazione di un accordo finalizzato al risanamento dell'impresa attraverso la predisposizione di un regolamento consensuale della situazione debitoria, stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60% dell'intero ceto creditorio, unitamente ad una relazione redatta da un professionista sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'intesa.
L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per 60 giorni, nonché nelle more del giudizio di omologazione, il patrimonio del debitore è protetto ed i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire su di esso azioni cautelari o esecutive.
La previsione normativa originaria è poi stata, a tale ultimo riguardo, innovata ed integrata dalla possibilità, introdotta dall'art. 48 D.L. 78/2010 convertito in L. 122/2010, che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore sia richiesto al Tribunale, e da questo disposto, anche nel corso delle trattative con il ceto creditorio e prima della formalizzazione dell'accordo. Estensione, quest'ultima, senza la quale sussisteva il rischio oggettivo che l'assetto negoziale cui le parti stavano lavorando venisse frattanto vanificato dalle iniziative particolarmente aggressive anche di un solo soggetto.

Entro 30 giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione con rito camerale, pronunziandosi con decreto motivato, reclamabile avanti alla Corte di appello entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.
Il vaglio giudiziale, secondo la giurisprudenza[6], sarebbe circoscritto ad un giudizio di legalità sostanziale, dovrebbe cioè limitarsi a valutare che il giudizio dell'esperto sulla fattibilità dell'accordo sia completo, analitico, coerente e non contraddittorio, mentre il giudizio sul merito dell'accordo è di esclusiva competenza del professionista. In presenza di opposizioni, invece, l'indagine del tribunale dovrebbe essere molto più approfondita, curandosi di indagare gli elementi posti a fondamento dei motivi di opposizione, che potranno concernere anche gli aspetti sostanziali attinenti alla fattibilità dell'accordo.
La dottrina si è originariamente posta l'interrogativo se gli accordi di ristrutturazione costituissero una sorta di concordato preventivo abbreviato, fossero quindi riconducibili al novero delle procedure concorsuali, sia pur minori, o fossero un istituto autonomo, che desse un habitus normativo tipizzato alla frequente prassi dei concordati stragiudiziali

(6) Tribunale Roma 20 maggio 2010 Red. Giuffrè 2010.

ma, a differenza di questi, fosse normativamente protetto dal rischio di azioni revocatorie, in virtù della nuova esimente prevista dall'art. 67, III c., lettera e), L.F.
A fondare l'ormai acclarata tesi dell'autonomia dell'istituto, con riflessi di non poco conto, ad esempio e come meglio si dirà in appresso, in tema di misura delle sanzioni sul credito contributivo[7], oltre che la distinzione letterale del terzo comma, lettera e), dell'art. 67 L.F., anche la specifica, novellata rubrica del Titolo III e del Capo V, che nella titolazione tiene differenziati i due istituti: "Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti".
In effetti, l'istituto si differenzia inconfondibilmente dal concordato preventivo, in ragione della natura squisitamente negoziale e privatistica, se pur mediata, in senso pubblicistico, dal controllo a posteriori affidato all'autorità giudiziaria per il tramite della fase di omologazione.
In esso la matrice convenzionale è confermata dalle previsioni di cui all'art. 182 bis, secondo cui i creditori estranei alla pattuizione mantengono inalterato il diritto di essere regolarmente soddisfatti, non realizzandosi nei loro riguardi alcun effetto remissorio delle rispettive posizioni creditorie.

Altro importante riflesso dell'autonomia degli accordi di ristrutturazione dei debiti rispetto alle procedure concordatarie è annesso al tema della, già cennata, protezione del patrimonio dell'imprenditore proponente da azioni esecutive e cautelari dei creditori (automatic stay). Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive, nella prima procedura, si attiva infatti, per il tempo transitorio di sessanta giorni funzionale all'attuazione delle pattuizioni, dalla pubblicazione dell'accordo sul registro delle imprese e solo eventualmente può essere richiesto dall'imprenditore, con istanza di sospensione pubblicata nel registro delle imprese - e autorizzato dal Tribunale previa apposita udienza - anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo, mentre nel concordato produce, come noto, automaticamente effetto dalla data stessa di deposito del ricorso in Tribunale.
La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie si sono pronunziate nel senso dell'autonomia dell'istituto dal contesto delle procedure concorsuali, sottolineandone la natura di regolamento consensuale, di accordo stragiudiziale[8], del quale è tuttavia dibattuta la

(7) L'articolo 116, comma 16, secondo periodo, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 prevede per le procedure concorsuali la riduzione delle sanzioni civili fino alla misura degli interessi legali, secondo criteri stabiliti dagli enti impositori.
(8) Cfr. Ambrosini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni,* in *Il fall.,* 2005, p. 949 ss; Manente, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis legge fallim. e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore,* in Dir. fall., 2008, p. 308; Fabiani, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in Foro it., 2006, I, p. 263 ss*;* Innocenti, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento del 2007: una possibile soluzione alla crisi d'impresa*, in Dir. fall., 2007, p. 923 ss; Proto, *Fall.* 08, p. 193; Nardecchia, *Crisi di impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale, aggiornato con il D. Lgs. n. 169/2007*, Milano 2007; ID, *Gli accordi di ristrutturazione e il piano di risanamento*, in JORIO A. (a cura di), Il nuovo diritto delle crisi d'impresa. Atti del convegno Torino, 23-24 maggio 2008, in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2009, p. 103 ss.

struttura unitaria ("ipotesi di contratto plurilaterale soggettivo") o originariamente discontinua e plurale ("fascio di accordi")[9], a raccordo causale.
Ex plurimis:
Tribunale di Brescia, decreto 22 febbraio 2006 (in D. e prat. Comm. 06, pag. 1001):
"L'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis l. fall. è applicabile solo alle imprese di cui all'art. 1 l. fall. e deve considerarsi un istituto autonomo rispetto al concordato preventivo, trattandosi di un contratto consensuale plurilaterale, di natura sostanzialmente privatistica, per cui non sono ad esso applicabili né estensivamente né analogicamente le norme stabilite per il concordato preventivo".
Tribunale di Milano, decreto 23.01.2007 (in Fa. 07, 701) :
"Gli accordi di ristrutturazione integrano un autonomo istituto giuridico, per nulla assimilabile ad un mero concordato semplificato. Infatti, l'assenza di effetti remissori per i creditori dissenzienti (o semplicemente non aderenti al piano) e la necessità che i separati accordi con i creditori portanti almeno il 60% del debito complessivo siano raggiunti dall'impresa ricorrente nella fase endo processuale, come presupposto per l'inizio del giudizio di omologa, rendono l'istituto stesso assimilabile ad un "pactum de non petendo" e, per la pluralità di parti, ad un negozio di diritto privato classificabile come contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria".
Corte d'Appello di Roma, 1 giugno 2010[10]:
"L'accertamento che il tribunale, in considerazione della natura privatistica dell'istituto, deve effettuare in sede di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti è un controllo di legittimità teso a verificare il rispetto delle condizioni di omologazione, ovverosia il coinvolgimento di creditori rappresentanti almeno il 60% dei debiti nonché, per il tramite della relazione del professionista, l'attuabilità dell'accordo al fine di assicurare il regolare pagamento dei creditori che non vi hanno aderito".
E tale riconduzione prevalente degli accordi di ristrutturazione dei debiti al novero dei contratti viene sostenuta, malgrado le ambiguità ed imprecisioni terminologiche, anche recentissime, del legislatore[11] lascino, a ben vedere, spazio alla tesi di chi[12], in dottrina, ritenga invece gli accordi di ristrutturazione sussumibili nella gamma delle procedure concorsuali, per le finalità pubblicistiche che li caratterizzano, la componente giudiziale dell'iter formativo (competenza del Tribunale fallimentare per il giudizio di omologazione), il rispetto del regime di pubblicità e concorsualità nella scansione procedimentale, l'esenzione da

(9) Cfr Lenoci, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giuffré, p. 298.
(10) In www.ilcaso.it
(11) Cfr art. 48 del d.l. n. 78/2010, conv. in L. 122/2010 (che innova, con evidente favor nei confronti dell'isatituto, la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti - tra l'altro prevedendo la possibilità di coinvolgimento giudiziale del giudice fallimentare sin dall'inizio e nel corso delle trattative con i creditori ed assicurando ai finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari la prededucibilità) che risulta inserito nella rubrica intitolata: "*disposizioni in materia di procedure concorsuali*".
(12) Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, sub art. 182-bis, pagg. 1058 e ss.; Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale,* Cedam 2009, pag. 81 ss.

revocatorie dei pagamenti effettuati dal debitore in esecuzione dell'accordo, esenzione che sortisce fatalmente effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti.

3. - La transazione fiscale

Sempre nel segno di una strategia che consentisse all'imprenditore in crisi di fronteggiare le difficoltà congiunturali, favorendo l'assolvimento e la sostenibilità delle proprie obbligazioni, con attenuazione del relativo carico in prospettiva di riavvio di una fisiologia economico-finanziaria che evitasse procedure liquidatorie ed il depauperamento irreversibile del bene azienda, il legislatore ha introdotto la previsione dell'istituto della transazione fiscale.

Disciplinata dall'art. 182-ter della legge fallimentare, come modificato dall'art. 16, comma 5. del D.Lgs. 169/2007, in attuazione dell'art. 1, 5° comma, della legge delega 14.05.2005 n. 80[13], la transazione fiscale si configura come la facoltà[14] riconosciuta all'imprenditore, nell'ambito del concordato preventivo[15] e, per effetto del comma sesto della norma, degli accordi di ristrutturazione di debiti, di poter accedere al pagamento anche parziale o dilazionato di debiti amministrati dalle Agenzie fiscali mediante un'intesa con l'Erario che, attraverso reciproche concessioni, consenta la chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione.

La giurisprudenza propende per la tesi (cfr. Tribunale di Monza, 23 dicembre 2009 - Est. Paluchowski) "dell'indispensabilità, nell'ambito del concordato preventivo, della presentazione dell'istanza di transazione fiscale perché l'Erario possa partecipare al meccanismo del voto accettando una falcidia del proprio credito, fermo restando l'obbligo del pagamento integrale del credito relativo all'IVA", nonché (cfr Tribunale di Roma, 16 dicembre 2009) della "natura imperativa della disciplina di cui all'articolo 182 ter legge fallimentare recante le regole cogenti (costituenti altrettanti presupposti di ammissibilità della procedura) del trattamento dei crediti fiscali, previdenziali ed assistenziali negli ac-

---

(13) Il Governo è delegato ad adottare, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei princìpi e dei criteri direttivi di cui al comma 6, uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. La riforma, nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai princìpi e ai criteri direttivi di cui al comma 6, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, nonchè la riconduzione della disciplina della transazione in sede fiscale per insolvenza o assoggettamento a procedure concorsuali al concordato preventivo come disciplinato in attuazione della presente legge.

(14) Corte d'Appello di Firenze, 13 aprile 2010: "*La transazione fiscale prevista dall'articolo 182 ter, legge fallimentare non è un procedimento obbligatorio, nel senso che l'imprenditore che si trovi nelle condizioni previste dall'articolo 160 può formulare una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento integrale ovvero la falcidia dei crediti tributari, anche senza seguire l'iter descritto dall'articolo 182 ter e dunque senza perseguire gli effetti di consolidamento del debito fiscale e della cessazione del contenzioso che la citata norma ricollega all'esito positivo della transazione fiscale, la quale deve perciò essere considerata come facoltativa per quel debitore che, per qualsiasi motivo, non avesse interesse a conseguire gli effetti anzidetti*".

(15) Art. 151 D. Lgs 9.01.2006 n.5).

cordi di ristrutturazione dei debiti e nei concordati, stabilendo le condizioni che possono essere offerte per detti crediti, la procedura di transazione da seguire per raggiungere il previo accordo su tale trattamento nonché la regola fondamentale e finale secondo la quale, all'esito della transazione fiscale (e contributiva), il creditore fa valere in concordato le proprie determinazioni tramite l'esercizio del voto, di modo che la transazione si pone come momento procedurale costitutivo della più ampia procedura di concordato" .
Non manca, tuttavia, (cfr Tribunale di La Spezia, 2 luglio 2009) chi sostiene che il concordato preventivo possa prevedere la falcidia dei crediti tributari anche nel caso in cui il proponente non percorra l'iter previsto dall'art. 182 ter legge fall. e dunque non persegua gli effetti del consolidamento del debito fiscale e della cessazione del contenzioso, effetti che la citata norma ricollega solo all'esito positivo della transazione fiscale.
Risulta comunque esclusa, per difetto della relativa espressa previsione nel contesto della norma, la praticabilità di siffatte intese negoziali con l'Erario nell'ambito dei piani di risanamento di cui al novellato terzo comma lett. D) dell'art. 67 L.F, progetti di ancor più marcata natura privatistica ed a forma non tipizzata, innestati in situazioni di crisi aziendale tendenzialmente transitoria e risolvibile, la cui ragionevolezza sia semplicemente attestata, ai sensi dell'art. 2501 bis c.c., da un revisore contabile, o da una società di revisione nominata dal tribunale nel solo caso di società per azioni, senza alcun tipo di delibazione giudiziale.
Va precisato che l'ordinamento tributario già conosceva, in deroga ai principi di ordinaria indisponibilità ed irrinunciabilità dell'obbligazione fiscale, strumenti finalizzati ad una definizione agevolata individualizzata - e non generalizzata come i condoni - dei rapporti tra Fisco e contribuente, quali l'accertamento con adesione previsto dagli articoli 1 e seguenti del D. Lgs. 218/1997 e l'istituto della conciliazione giudiziale prevista dall'ari. 48, D. Lgs. 546/1992.
Pur potendo essere ricompresi dalla proposta di transazione fiscale, rimangono esclusi dalla previsione di decurtazione del pagamento i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea cui può finalizzarsi una mera richiesta di dilazione, mentre possono esser oggetto di riduzione le sole sanzioni e gli accessori derivanti dal mancato o ritardato pagamento dell'imposta sul valore aggiunto, tributo che resta, quanto al capitale, comunque interamente dovuto.
Il debitore può proporre il pagamento anche parziale, oltre che dilazionato, dei tributi amministrativi dalle agenzie fiscali, e, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria, anche se non ancora iscritti a ruolo.
Non si consente sia attribuito al credito erariale un trattamento deteriore di quello riservato al altri crediti di pari grado.
E così, se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato, rispetto a quello degli altri creditori chirografari.
La legge ha disciplinato e scandito, nel contesto del concordato o degli accordi di ristrut-

turazione, una endoprocedura, un "sub-procedimento amministrativo"[16] a fasi successive, che si articola in una serie di adempimenti mirati, per quanto più conta, a verificare, a seguito di un'istruttoria tecnico contabile, il presupposto dell'incapienza dei beni del debitore in caso di azione esecutiva individuale o collettiva e la conseguente convenienza per le casse erariali dell'intesa convenzionale, pur se marginalmente riduttiva del credito complessivo.
È previsto che copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, debba essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio fiscale competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, nell'usuale duplicazione - titolare della pretesa sostanziale ed incaricato della relativa esazione - degli interlocutori istituzionali del debitore della pubblica amministrazione.
L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione numero 3/E del 5 Gennaio 2009, ha poi precisato che la presentazione all'Agenzia delle Entrate e al concessionario della copia della proposta di transazione fiscale nel concordato preventivo non deve essere eseguita necessariamente nel medesimo giorno del deposito della domanda al Tribunale, potendo essere effettuata anche successivamente.
Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito scritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio nello stesso termine deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, non che da ruoli vistati ma non ancora consegnati al concessionario.
Dopo l'emissione del decreto con cui il tribunale dichiara aperta la procedura di concordato preventivo (art. 163), copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma (verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori) e dall'articolo 172 (redazione dell'inventario del patrimonio del fallito e relazione particolareggiata sulle cause del dissesto).
Relativamente ai tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati al concessionario del sevizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio fiscale, su conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'articolo 178 primo comma.

Relativamente ai tributi scritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, quest'ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.

(16) Lenoci , *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giuffré. pag. 341.

Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, l'intesa con l'erario deve invece essere già stata perfezionata anteriormente al deposito dell'accordo in Tribunale e presso il Registro delle imprese.
Ai sensi dell'art. 182 ter, VII° comma, L. Fall., aggiunto dall'art. 29 , 2° comma D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010, "la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie".

4. - La "transazione previdenziale"

Nel decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge n. 2 del 28.01.2009 (G.U. n. 22 del 28.01.2009) (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione ed impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), il legislatore, aprendo alla corale attesa del mondo delle imprese, che invocava da tempo, per rafforzare ed ampliare l'appeal delle procedure negoziate della crisi, l'estensione anche al credito previdenziale di un'ipotesi di riducibilità quantitativa, ha introdotto una modifica all'art. 182 ter L.F., inserendovi il riferimento anche ai "contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e dei relativi accessori".
L'art. 32 (titolato "Riscossione") commi 5 e 6 recita infatti:
"5. All'articolo 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:
a) il primo comma è sostituito dal seguente: «Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore puo' proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonchè dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, la proposta puo' prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti dai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non puo' essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.»;
b) al secondo comma sono aggiunte, all'inizio, le seguenti parole: «Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale».
6. Con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, sono definite le modalità di applicazione nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi".

Nel contesto delle procedure finalizzate alla transazione fiscale con l'Erario vengono quindi per la prima volta, e nel costante obiettivo della conservazione delle attività d'impresa e della salvaguardia dei livelli occupazionali, inserite anche le pendenze debitorie dell'impresa in crisi nei confronti degli istituti previdenziali, al fine di consentire, nello specifico - ed esclusivo - ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, la "transazione" dei contributi previdenziali e assistenziali, le cui pendenze molto spesso rappresentano la quota più rilevante delle sofferenze aziendali.
Come già rilevato a proposito della transazione fiscale, gli accordi sui crediti contributivi risultano quindi inibiti al di fuori del contesto specifico di tali due procedure e, in particolare, nell'ambito dei piani di risanamento[17], non consentendosi un ipotetico utilizzo dell'istituto in un contesto di crisi economico-finanziaria dell'impresa, concretato da semplici e pur documentate condizioni di fatto.
La norma, siccome formulata, consente una prima lettura interpretativa:
Il legislatore, ricorrendo alla tecnica della sostituzione/integrazione della specifica norma di previsione, ha scelto, per il credito previdenziale, di non disegnare un istituto autonomo, ma di allargare l'ambito di applicazione di quello esistente in tema di crediti erariali, lasciando poi ad un successivo decreto ministeriale la disciplina applicativa di dettaglio.
Ed invero, gli innovativi "accordi sui crediti contributivi", dizione quest'ultima che il successivo decreto ministeriale 4 agosto 2009 (pubblicato il 28 ottobre 2009) sostituirà a quella più giornalistica e velleitaria di "transazione previdenziale", simmetrica a "transazione fiscale" ma, a differenza di quest'ultima e come si dimostrerà, rimasta più aspirazione che realtà, si innestano nel nostro ordinamento con la mera inserzione, nel contesto dell'art. 182 ter, della specificazione "nonchè dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori" e dei correlativi "o contributivo", "e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie".
Il prosieguo della norma originaria, che regolamenta la disciplina applicativa della transazione fiscale, resta circoscritto a quest'ultima, per la giustapposizione delle parole: «Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale» (art. 32 comma 5 lett. b).
Per il tenore espresso della disposizione ed il rinvio specifico al (novellato) primo comma, oltre che per l'oggettiva compatibilità della disciplina, potrebbe invece ritenersi applicabile anche ai crediti contributivi il disposto del V comma: "La chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181 determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma". Ma l'uso del termine "tributi" sembra tornare a delimitare al novero fiscale la portata della norma, che presenta, peraltro, problemi di compatibilità pratica in relazione all'ipotesi che gli

(17) L'art. 67, terzo comma, l. fall., così come novellato dalla legge 14 marzo 2005, n. 35, recita: " Non sono soggetti all'azione revocatoria. d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art. 2501 bis, quarto comma, del codice civile."

accordi propongano pagamenti dilazionati, in itinere al momento dell'omologa, e lascino conseguentemente persistente l'alea del buon esito del pagamento.
L'estensione normativa ai crediti degli enti previdenziali della possibilità di un pagamento "parziale" in sede di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti è apparsa una novità dirompente, che sembrava destinata ad infrangere il dogma di intangibilità ed indisponibilità del credito contributivo, in quanto credito di natura pubblicistica che trae fonte nella legge.
Il credito contributivo, nonostante ricorrenti tentativi, dottrinari e *de jure condendo*, di assimilazione[18], si differenzia ontologicamente e finalisticamente in modo netto dal credito tributario.
Mentre la fiscalità collettiva alimenta la spesa pubblica e le infrastrutture del sistema paese secondo i principi di mutualità generale, facendo convergere i versamenti in una sorta di bacino generale da cui si preleva l'inesauribile fabbisogno della pubblica spesa, il credito contributivo concorre ad alimentare il sistema previdenziale in forza del principio di solidarietà intergenerazionale e con traslazione intersoggettiva della relativa incidenza finanziaria.
Ma, a differenza dal credito tributario, il credito contributivo ha tuttavia una propria specifica destinazione "individualistica", finalizzandosi a comporre il corredo previdenziale del singolo soggetto, a maggior ragione nell'odierno vigore del sistema pensionistico a regime contributivo.
In altre parole, se lo Stato non incassa imposte, riscuote meno risorse spendibili, a danno degli investimenti pubblici e con ricadute sulla fiscalità generale; se non incassa contributi, oltre a perdere risorse per le necessità di sistema, è comunque tenuto, per il tramite dell'ente previdenziale, ad attuare esborsi senza provvista, dovendo accreditare in ogni caso ai lavoratori, in forza del principio di automaticità delle prestazioni e della copertura contributiva, il bagaglio contributivo correlato alla espletata prestazione di lavoro.
Non solo, dunque, minori entrate, giustificabili dalla maggiore economicità e convenienza della transazione rispetto all'avvio e prosieguo dell'azione di riscossione mediante esecuzione individuale e collettiva, ma concreto incremento di oneri finanziari.
Per questo motivo, come tutti gli operatori sanno, gli enti non hanno mai ammesso, neppure con i condoni[19], che hanno pressoché sempre preteso il pagamento per l'intero del capitale contributivo, la disponibilità e derogabilità quantitativa dei loro crediti né mai potuto accedere ad ipotesi di riduzioni di pagamento dei contributi, ad esse essendo costretti a preferire, all'esito del percorso concorsuale, il rischio esiziale di perdere interamente il credito stesso.

(18) Sulla concezione "tributarista" del contributo previdenziale Cinelli, Diritto della Previdenza Sociale pp. 224 ss con i relativi rimandi giurisprudenziali.
(19) Ad esclusione della "ristrutturazione dei crediti contributivi agricoli" attuata dall'11 giugno e fino all' 8 ottobre 2007 con la corresponsione dell'importo pari a una cifra compresa tra il 22 e il 30%, in caso di pagamento immediato in unica soluzione, e tra il 29,2 e il 39,8% in caso di pagamento dilazionato in 10 a seguito dell'accordo che Unicredit Banca e Deutsche Bank avevano raggiunto con la Scci (Società cessionaria dei crediti INPS) per il riacquisto del "pacchetto" di debiti delle aziende agricole.

Accettare il pagamento di una quota del capitale contributivo, alleviando per l'effetto la posizione del debitore, significava infatti acconsentire a priori a che una porzione di esso ricadesse a carico delle finanze dell'Ente, con teorico sbilanciamento del rapporto, lato sensu, di politica economica: pressione contributiva - finanziamento del sistema pensionistico.

La novella normativa introduttiva della transazione previdenziale sembrava innestare una deroga al principio di indisponibilità della contribuzione e dissacrarlo in nome di un realistico riferimento agli imperativi del mercato, laddove prevedeva espressamente il pagamento parziale o anche dilazionato dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori.
La totale mancanza di specificazioni quantitative e di indicazioni tecniche nel contesto della norma, che ha delegato ad un successivo decreto ministeriale l'adozione delle modalità di applicazione nonchè dei criteri e delle condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali, ha frattanto lasciato, di fatto, totalmente inoperosa la previsione legislativa, degradata a mera norma annuncio, astratta petizione di principio, utile peraltro, per argomento a contrario, a por fine all'antecedente dibattito dottrinario sulla riducibilità del credito privilegiato previdenziale nell'ambito dell'innovata disciplina del concordato preventivo.
La norma sortiva infatti, da subito, il risultato di circoscrivere l'ipotesi di riduzione del credito contributivo nel solo ambito e con i rigorosi limiti, sostanziali e procedimentali, della specifica procedura negoziata con l'Ente, sconfessando, con una norma positiva, chi aveva azzardato che anche il credito degli enti previdenziali potesse soggiacere al voto ed alle volontà delle maggioranze concordatarie.
L'impazienza degli operatori, particolarmente fibrillante a ridosso dell'acme di crisi economica internazionale, trovava ascolto nelle sollecitazioni del Consiglio di Indirizzo e Vigilanza dell'Inps che, nella seduta del 31 marzo 2009, raccomandava "la tempestiva emanazione del decreto interministeriale attuativo in materia di transazione previdenziale, avuto riguardo in particolare: all'importanza che tale strumento può avere nell'attuale situazione economica congiunturale; alla necessità di predisporre parametri di riferimento oggettivi, con l'indicazione precisa dei livelli di competenza territoriale per le relative autorizzazioni; ai meccanismi di tutela dei lavoratori, in relazione al mantenimento dei diritti previdenziali dei lavoratori, in specie per coloro che non sono garantiti dai meccanismi di automaticità (ivi compresi i soggetti per i quali si applica il sistema contributivo)".
Buona parte dell'anno 2009 (undici mesi dall'originaria adozione della norma) decorreva tuttavia invano e si doveva attendere l'autunno inoltrato per la pubblicazione del decreto attuativo che avrebbe esplicitato le modalità applicative del nuovo istituto.

5. - Il decreto attuativo del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali 4 agosto 2009, pubblicato il 28 novembre 2009

Quasi in sordina, dopo quattro mesi dall'emanazione datata 4 agosto 2009, il 28 novembre 2009 veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 251/2009) il decreto interministeriale recante modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi.

Il Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ritenuto di dare attuazione alla disposizione recata dal comma 6 dell'art. 32 della citata legge n. 2 del 2009 e lasciando tuttavia (art. 5) ai singoli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie la definizione delle specifiche modalità operative, adottava alfine la disciplina attuativa, dando le disposizioni essenziali per la disciplina della "proposta di accordo sui crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge".
La regolamentazione introdotta dal decreto risulta così assai sommaria, limitandosi a prevedere in generale: ambito di applicazione, modalità applicative, limiti dei crediti ammissibili e condizioni di accettazione dell'accordo da stipulare con l'ente previdenziale, sulla base di apposita istanza, della cui forma e contenuto non vengono impartite in quella sede specifiche, indicazioni, in tal modo valorizzandosi l'astratta elasticità negoziale intrinseca all'istituto, salvo poi tornare a delimitarla con l'espresso rinvio alla disciplina operativa di dettaglio, lasciata alla competenza degli enti stessi.
Si noti che il decreto abbandona in toto il termine, già pragmaticamente adottato dallo stesso legislatore nella stessa titolazione dell'art. 182 ter L.F., di "transazione" a favore di "accordi sui crediti contributivi", in ciò mostrando di preferire una locuzione meno suggestiva di definizioni conciliative a...saldo e stralcio, a forte - ed assai paventata - caratterizzazione di discrezionalità.
Nel decreto si disciplina l'ambito di applicazione dell'istituto, che è previsto possa riguardare, nello stretto ambito del concordato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis L.F., crediti per contributi e premi (INAIL) ed accessori, iscritti e non iscritti a ruolo, per il cui pagamento può essere proposta anche una dilazione, non superiore a 60 rate mensili.
Il decreto sancisce poi che i crediti per contributi, premi e accessori di legge che possono essere ricompresi nella proposta di accordo sono sia i crediti assistiti da privilegio che quelli aventi natura chirografaria e che, se il credito contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti a creditori privilegiati di rango inferiore.
Sono invece espressamente esclusi, in coerente ragione dell'intercorsa cessione al soggetto terzo S.C.C.I. spa ed alle relative conseguenze sul piano contrattuale e finanziario, i crediti cartolarizzati ai sensi dell'art. 13 della legge n. 448 del 1998 e quelli dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato (tra essi, ad esempio, quelli attinenti la vexata quaestio del recupero degli sgravi contributivi sui contratti di formazione lavoro per effetto della sentenza della Commissione U.E. dell'11.05.1999).
L'espressa esclusione dei crediti cartolarizzati limita di fatto la fruibilità della norma agevolativa ai crediti previdenziali successivi al 1° gennaio 2009; tutti i crediti riferiti ai periodi anteriori sono infatti stati fatti oggetto delle sette operazioni di cartolarizzazione dei crediti INPS, sono cioè stati ceduti a titolo oneroso, in massa, anche al fine di rendere più celere la riscossione, ad una società per azioni avente per oggetto esclusivo l'acquisto e la cartolarizzazione di tali crediti.
Le cartolarizzazioni sono rispettivamente intercorse in data 29.11.1999 (crediti fino al 31.12.1999), 31.05.2001 (crediti sino al 31.12.2000), 18.07.2002 (crediti sino al 31.12.2001), 18.07.2003 (crediti sino al 31.12.2002), 29.11.2004 (crediti sino al 31.12.2003), 2006 (crediti sino al 31.12.2005), termine infine prorogato dal comma 42-quinquies dell'articolo 3

D.L. 30 settembre 2005, n. 203 a ricomprendervi i crediti contributivi, compresi gli accessori per interessi e le sanzioni, vantati dall'INPS, sino al 31 dicembre 2008.
Tale esclusione appare non priva di profili di irragionevolezza e induttiva di un'evidente disparità di trattamento che, nell'opinione degli osservatori, si ipotizzava-auspicava avrebbe trovato contrappeso in una misura di sanatoria riferita ad i debiti contributivi anteriori a tali, via via variati, limiti temporali.
Sanatoria che, ancorchè in più riprese annunziata, non è invece poi stata adottata né pare all'orizzonte.
Ciò con l'effetto di limitare l'agevolazione alle crisi aziendali relativamente "giovani", impedendola invece a quelle datate e, verosimilmente (se l'impresa è ancora attiva a distanza di anni ed intenzionata a bonificare il suo assetto debitorio è perché ha verosimilmente superato la crisi e ripreso vitalità), assistite da una presunzione di teorica maggior meritevolezza.

6. - Limiti soggettivi

Recita il comma 4 del decreto che possono proporre l'accordo sui crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge gli imprenditori in possesso dei requisiti di cui all'art. 1 del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169.
Ed è noto che tale norma ha sostituito, con finalità deflattiva delle procedure concorsuali e dei relativi costi, l'articolo 1, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo), prevedendo che "sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici" ed escludendo dall'assoggettabilità alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti, i cui limiti sono soggetti ad aggiornamento ISTAT triennale:
a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".
Tale rinvio, se da un lato, almeno per quanto riguarda l'innesto degli accordi sui crediti contributivi nella disciplina del concordato preventivo, appare un allineamento ovvio e razionale, d'altra parte, nella misura in cui delimita ai soli soggetti fallibili la possibilità di fruizione del beneficio agevolativo anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, appare ingiustificatamente compressivo, apparendo discriminatoria l'esclusione delle "piccole insolvenze" dalla transazione previdenziale, utile strumento di composizione pattizia dei debiti contributivi e, per l'effetto, di deflazione giudiziaria.
Rispetto alla tesi sostenuta dalla dottrina maggioritaria[20], che delimita la fruibilità degli

(20) Ambrosini *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma "organica" al decreto "correttivo"*, Bologna, Zanichelli, 2008.

accordi di ristrutturazione dei debiti ai soli imprenditori assoggettati a fallimento ex art. 1, 2° co., L. Fall., la precisazione appare peraltro pleonastica, giacchè è evidente che, se gli accordi sui crediti contributivi possono proporsi solo nell'ambito del concordato preventivo e nella procedura ex art. 182 bis L.fall e quest'ultima è proponibile solo dai soggetti fallibili, a fortiori l'istituto ex art. 182 ter (novellato) è praticabile solo dai soggetti fallibili.
Non si sottace, tuttavia, che restringere l'utilizzabilità di siffatta misura agevolativa entro limiti quantitativi predeterminati (e non relativizzati) appare contrastante con la ratio dell'istituto e collidente con esigenze di parità di trattamento, ben giustificandosi, e, per taluni versi, a maggior ragione, l'estensione, de jure condendo, della facilitazione contributiva ad imprese di piccola-media dimensione, con esposizione debitoria in assoluto non ingente, ma proporzionalmente significativa e destinata ad incrementi esponenziali se non fronteggiata tempestivamente.

7. - Limiti oggettivi.

Il decreto, all'art. 3 (Limiti dei crediti ammissibili), scioglie presto il nodo (e delude rapidamente le attese) della vera portata del nuovo istituto, prevedendo che la proposta di pagamento parziale per i crediti privilegiati di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c. e per i crediti per i premi non possa essere inferiore al cento per cento e per i crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'art. 2778 c.c. non possa essere inferiore al quaranta per cento.
La proposta di pagamento parziale per i crediti di natura chirografaria non può invece essere inferiore al trenta per cento.
Si può dedurre che il dogma dell'irriducibilità del credito contributivo, generato a monte, come detto, dal principio di tendenziale equilibrio finanziario tra sistema pensionistico e suo finanziamento, ne esca, quantomeno per buona parte, riaffermato.
Il Governo ha scelto infatti di incidere selettivamente sulle varie tipologie di credito previdenziale, ribadendo l'invalicabilità del capitale contributivo per quanto riguarda il credito privilegiato di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c. (crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, indicati dall'articolo 2753[21]).
La quota di contribuzione c.d. IVS è quindi intangibile.
È invece riducibile sino al limite del 40% il credito, esso pure di rango privilegiato, di cui all'art. 2778 C.C. n. 8, ovvero quello relativo a contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale indicati dall'articolo 2754[22].
Il riferimento è ai contributi diversi da quelli IVS, i contributi c.d. minori, destinati ad

(21) Crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.
Hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità la vecchiaia ed i superstiti.
(22) Crediti per contributi relativi ad altre forme di assicurazione. Hanno pure privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti per i contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse da quelle indicate dal precedente articolo, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente articolo.

altre forme di assicurazione, nello specifico: i contributi DS (che concorrono a finanziare le prestazioni disoccupazione), TFR (destinati ad alimentare il Fondo di Garanzia), CUAF (cassa unica assegni familiari), CIG (cassa integrazione guadagni), malattia e maternità, mobilità, solidarietà, GESCAL etc.
Si consideri che, pur nella smisurata varietà delle singole aliquote contributive in ragione degli specifici settori aziendali, la contribuzione IVS si commisura oggi mediamente in ragione del 33% dell'imponibile retributivo, mentre la contribuzione diversa da IVS, destinata alle altre causali previdenziali sopramenzionate, è quantificata, ovviamente con diversificazioni per tipologie di imprese, nell'ordine del 6-7%.
Ne deriva che, ipotizzato un complessivo credito contributivo di € 1.000,00, la percentuale relativa al credito IVS arriva a parametrarsi, per approssimazione, nella quota dell'80%.
Proseguendo nella, pur semplicistica, esemplificazione, una proposta di accordo ex art 182 ter L.F. dovrebbe prevedere il pagamento per intero degli € 800,00 di contribuzione IVS ed offrire non meno di € 80,00 (il 40% del credito a titolo di contribuzione minore ex art. 2778 C.C. n. 8, stimato, nella simulazione che precede, in € 200,00) del residuo capitale contributivo. Nei fatti, la riduzione del capitale contributivo concretamente praticabile è del tutto modesta e si attesta in poco più del 10% del totale.
La possibilità di riduzione negoziale è ammessa poi per gli accessori dei crediti contributivi, sempre sino al 40%, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare (per il combinato disposto degli artt. 2778 n. 8 e 2754 C.C.) e sino al 30% per il residuo 50%.

Una serie di rilievi:

La scelta del legislatore di ricorrere, come di consueto, al sistema dei rinvii normativi in luogo che a norme definitorie di senso esaustivo ha comportato l'asimmetria del credito per sanzioni civili, irrazionalmente differenziato per porzioni nel trattamento agevolativo.
Il 50 % delle sanzioni dovrà essere offerto nella misura minima del 40%; l'altro 50%, di rango chirografario, potrà essere decurtato invece sino al 30%.
Siffatto regime di previsione esprime peraltro un rilevante condizionamento agli effetti della transazione fiscale.
Si rammenta che, a norma dell'art. 182 ter, se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali e se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato, rispetto a quello degli altri creditori chirografari.
L'aver determinato percentuali massime di riducibilità del credito contributivo, ed anche di quella parte di esso che ha rango chirografario, comporta che, nella proposta ex art. 182 ter, il credito tributario dovrà correlarsi a tali percentuali, non potendo essere assoggettato ad un trattamento in pejus.
I crediti privilegiati per tributi di cui ai nn. 1-7 dell'art. 2778 C.C. non potranno così scontare una riduzione pari o inferiore al 40%.
I crediti privilegiati per tributi di cui ai nn. 18 ss. dell'art. 2778 C.C. non potranno essere offerti in percentuale superiore al 40% (per l'analogo vincolo ostativo al trattamento in

pejus del credito contributivo ex art. 2778 n.8 C.C.) né inferiore al 30% (percentuale di riducibilità riservata al credito previdenziale chirografario).
Se ne deduce che quanto il legislatore non ha inteso fare nella regolamentazione della disciplina della transazione fiscale, ovvero stabilirne le modalità ed i limiti quantitativi, lasciati alla valutazione caso per caso delle Agenzie Fiscali, si è, gioco forza, indirettamente innestato come riflesso della disciplina dei crediti contributivi, con effetti virtualmente peggiorativi per l'ipotetico richiedente.
Il tutto, a rendere vieppiù ostica la realistica praticabilità dello strumento.
Un altro rilievo attiene alla concreta convenienza, per il debitore, della transazione previdenziale e, conseguentemente, alla previsione della diffusione del suo utilizzo da parte del mondo dell'impresa.
Come si è visto, per via dei limiti di riducibilità sanciti dal decreto attuativo 4 agosto 2009, il credito contributivo può, quanto al capitale, ridursi solo in misura prossima al 10% e, quanto alle sanzioni, nella più consistente misura (media tra le due sopra menzionate percentuali) del 65%.
Tornando empiricamente all'esempio precedente e sempre con assoluta semplificazione e approssimazione, su un credito pari a € 1.000,00 di capitale, maggiorato di € 500,00 per sanzioni civili, l'offerta non potrà essere inferiore a € 1.075,00.
Se si considera che nel concordato preventivo l'impresa debitrice mantiene la possibilità, ex art. 116 L. 388/2000, di chiedere la riduzione delle sanzioni civili al tasso degli interessi legali ex art 1284 C.C. (fissata all'1% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1° gennaio 2010, dal Decreto 4 dicembre 2009), è facilmente intuibile la solo modesta appetibilità dell'istituto, salvo che per l'ipotesi si voglia profittare, oltre che della riduzione del quantum, altresì del pagamento dilazionato.
La dilazione di pagamento del capitale contributivo non è infatti contemplata nell'ipotesi di ricalcolo sanzionatorio ex L. 388/2000, che presuppone il saldo della contribuzione dovuta, ed è invece ammessa nel regime ex 182 ter che prevede: " la proposta di pagamento dilazionato non puo' essere superiore a sessanta rate mensili con applicazione degli interessi al tasso legale, nel tempo, vigente").
Sembra, tuttavia, in proposito offrire un'indicazione diversa ed estensiva la circolare attuativa dell'INPS n. 38 del 15.03.2010 che, secondo taluni, lascerebbe spazio per sostenere la cumulabilità dei due benefici laddove prevede, al punto 8) (procedura di gestione della proposta di transazione): "la misura della sanzioni complessivamente dovute può essere rideterminata in misura ridotta sulla base di quanto previsto per il concordato preventivo, cui si rimanda, e comunque ad un tasso non inferiore a quello degli interessi legali. A tal fine il piano di risanamento finanziario sarà predisposto con riferimento alla data di omologazione da parte del Tribunale". In siffatta ipotesi interpretativa, la convenienza del beneficio duplicato sarebbe evidente e consentirebbe una ulteriore rilevantissima riduzione delle sanzioni che, già rideterminate ex art. 116 comma 16 L. 388/2000, subirebbero il taglio sino al limite delle percentuali del decreto 4.08.2009.
Altro è a dirsi quanto all'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nei quali, stante la ritenuta non sussumibilità - stricto jure - dell'istituto nell'alveo delle procedure

concorsuali - cui è espressamente riservata l'agevolazione sanzionatoria ex L. 388/2000, la disciplina ex art. 182 ter L.F. parrebbe essere l'unico modo percorribile di negoziazione e concessione di una riduzione del credito complessivo dell'ente previdenziale.

8. - Le modalità attuative e le conseguenze della mancata adesione degli Enti Previdenziali alla proposta di accordo sui crediti contributivi.

Gli enti previdenziali, stabilisce il decreto all'art. 4, possono accedere alla proposta di accordo nel rispetto di alcuni parametri valutativi, rigoristicamente definiti "condizioni di accettazione", tra cui:

- idoneità dell'attivo ad assicurare il soddisfacimento dei crediti anche mediante prestazione di eventuali garanzie;
- riconoscimento formale e incondizionato del credito per contributi e premi e rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sull'esistenza e azionabilità dello stesso;
- correntezza nel pagamento dei contributi e premi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della proposta di accordo;
- versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti ai fini dell'accesso alla dilazione dei crediti;
- essenzialità dell'accordo ai fini della continuità dell'attività dell'impresa e di ogni possibile salvaguardia dei livelli occupazionali.

Mentre il riconoscimento incondizionato del debito, il versamento delle ritenute a carico dei dipendenti e la correntezza contributiva per periodi susseguenti alla proposta di accordo rappresentano passaggi formali già noti agli Enti, in quanto usualmente richiesti nell'ambito di qualsiasi domanda, anche ordinaria, di dilazione contributiva, le condizioni relative all'adeguatezza dell'attivo, al soddisfacimento dei crediti ed all'essenzialità dell'accordo per la continuità dell'impresa implicano un approccio valutativo di tipo contabile-aziendalistico che lascia ampio spazio di discrezionalità tecnica e sembra difficilmente conciliarsi con gli scarni margini dell'istruttoria amministrativa. Quest'ultima si prospetta fatalmente destinata a rimandare in modo fideistico alla relazione del professionista allegata all'istanza ex art. 182 ter, anche se, ad orientare il giudizio prognostico dell'Ente sull'affidabilità della proposta, potranno inevitabilmente ed incisivamente pesare le referenze aziendali e di affidabilità del management dell'impresa, come palesate, nello specifico, dalla correttezza o meno dei suoi comportamenti contributivi storici.

Perplessità origina, in particolare, la condizione dell'essenzialità dell'accordo al fine della continuità dell'attività aziendale. Tale condizione, peraltro coerente con la finalità conservativa dell'impresa intrinseca all'istituto, ostacola la sua utilizzabilità in situazioni pre-liquidatorie ove pure una definizione concordata delle pendenze contributive concorrerebbe ad evitare altrimenti scontati approdi concorsuali.

Il decreto prevede altresì che il mancato rispetto degli obblighi previsti nell'accordo comporta la revoca dell'accordo medesimo, revoca che, con un'imprecisione/assimilazione terminologica (il riferimento testuale è alla transazione fiscale anche con riferi-

mento ai contributi dovuti agli enti previdenziali), il legislatore ha ribadito con l'art. 29, 2° comma D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010 [23].

L'utilizzo del termine "revoca" induce ad accreditare la teoria della natura "pubblicistica" della transazione già fiscale ed ora previdenziale di cui all'art. 182 ter, sostenuta da prevalente dottrina e da taluna giurisprudenza[24] in contrapposizione alla teoria privatistica che la configura come un vero e proprio negozio di diritto privato, un contratto assimilabile alla transazione ex art 1965 c.c., immediatamente produttivo di effetti tra i contraenti, debitore e creditore.

Natura pubblicistica dell'obbligazione contributiva e principio generale di indisponibilità del credito previdenziale sorreggono coerentemente il convincimento **dell'irriducibilità del debito contributivo a prescindere dagli accordi ex art 182 ter L.F.**

Le relative norme di previsione devono infatti ritenersi, al pari delle norme agevolative in materia fiscale - e tenendo fermo il costante insegnamento della Corte di Cassazione[25], secondo cui le disposizioni che prevedono delle agevolazioni tributarie sono norme di stretta interpretazione - non suscettibili di interpretazione analogica o estensiva né di atti abdicativi atipici o ancora di obliterazione ad opera di terzi.

Ma, se il conferimento in via esclusiva all'accordo con l'ente previdenziale della possibilità di ridurre il credito contributivo è ovvio nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, che si compongono solo con l'adesione dei contraenti creditori e lasciano intangibili le posizioni dei creditori non aderenti - con l'effetto che la mancata accettazione dell'ente previdenziale della proposta di accordo per difformità dalle previsioni del decreto comporta la debenza dell'intero importo del credito contributivo e dei relativi accessori - è, al contrario, assai dibattuto nel contesto della procedura concordataria ove la giurisprudenza si è presto posto il problema della vincolatività di tale disciplina.

Talune pronunzie di merito, sulla scorta di istanze ex art. 182 bis L.F. così strutturate ed argomentate, si sono spinte a ritenere che il richiamo normativo alle condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali contenute nel decreto attuativo collidesse con la lettera della legge e lo spirito della riforma organica della disciplina fallimentare, a tenore della quale, nel concordato preventivo, la volontà dei creditori deve esprimersi nella adunanza nelle forme di cui agli articoli 177 e 178 L.F.

L'espressione della volontà del ceto creditorio, anche attraverso il meccanismo del voto per classi (cd. cram down - art.180, 4° comma), sarebbe da taluni ritenuta idonea, se favorevole alla proposta, alla omologazione "forzosa" della domanda di concordato preventivo che preveda il pagamento parziale di crediti tributari o previdenziali assistiti da privilegio, superando l'eventuale mancata accettazione della proposta di transazione

(23) Ai sensi dell'art. 182 ter, VII° comma, L. Fall., aggiunto dall'art. 29 , 2° comma D.L. 78/2010 conv. in L. 122/2010 "la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie".

(24) Tribunale di Milano decreto 13.12.2007 in www.fallimentitribunaledimilano.net

(25) *Ex plurimis* e da ultima Cass. Civ. sez. trib. 05 marzo 2009 n. 5270.

fiscale o contributiva da parte dell'amministrazione, alla sola condizione della maggior convenienza della proposta concordataria rispetto al prevedibile esito di una prospettiva liquidatoria. Tale soggezione alla superiore volontà concordataria, per definizione controinteressata alla tutela del creditore pubblico, costituirebbe espressione dell'intento del legislatore di favorire le intese idonee alla sistemazione della crisi di impresa.
Interpreti di siffatto orientamento estensivo, in tema di crediti erariali, talune pronunzie[26], che tuttavia non convincono, arrivando, per paradosso, ad accreditare un'ipotesi di indiscriminata decurtazione del debito tributario, con "unilateralità quasi assoluta del debitore[27]".
Tale opinabile approccio non pare, comunque, a parere di chi scrive, in alcun modo esportabile nel contesto della "transazione previdenziale", in quanto suppone la derogabilità - e l'eventuale disapplicazione in via incidentale da parte del giudice ordinario - della portata precettiva del decreto attuativo 4 agosto 2009.
La riducibilità in sede concordataria del credito previdenziale anche oltre i limiti del decreto attuativo 4.08.2009 presupporrebbe l'esclusione del carattere vincolante, necessario e cogente di tale decreto, benchè atto amministrativo emesso dal ministro nell'ambito delle materie di competenza del suo dicastero.
Si rammenta, in proposito, che, nel sistema delle fonti del diritto, il decreto ministeriale, laddove pone norme tecniche di dettaglio, finalizzate all'attuazione-integrazione di una norma di legge per espressa previsione di quest'ultima, ha il rango di fonte normativa secondaria in quanto possegga (non solo e non tanto la dicitura «regolamento», ma anche e soprattutto) il requisito dell'astrattezza, insieme a quello della generalità (sic T.A.R. Lazio sez. II 22 dicembre 2008 n. 12222).
È infatti jus receptum (cfr., per tutti, Cons. St., VI, 28 giugno 2007 n. 3777) che i regolamenti disciplinati dall'art. 17 della Legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri) devono, come tutti gli atti-fonte dell'ordinamento, essere assistiti, oltre che dalla generalità, pure dall'astrattezza che si compendia con l'attitudine della fonte all'applicazione ripetuta e alla non riferibilità alla cura concreta di interessi pubblici con effetti diretti nei confronti di soggetti anche indeterminati, purché determinabili (cfr così Cass., III, 5 marzo 2007 n. 5062).

---

(26) *Ex plurimis*, Tribunale di Pescara 2 dicembre 2008.
"Nel concordato preventivo con transazione fiscale è ammissibile il pagamento percentuale dei crediti tributari privilegiati purchè vengano rispettate le regole dettate in generale per il trattamento di tutti i crediti prelatizi ed il pagamento, benché in percentuale, non sia inferiore alla soglia minima di soddisfazione costituita dal valore di liquidazione risultante dalla stima di un esperto e non alteri l'ordine legale delle cause di prelazione; tali condizioni valgono non solo quando il piano preveda la soddisfazione non integrale di crediti prelatizi diversi da quelli tributari, ma anche quando venga pianificata la soddisfazione non integrale di soli crediti tributari privilegiati.
La transazione fiscale inserita in un piano di concordato preventivo è priva di autonoma rilevanza e la sorte dei crediti tributari privilegiati resta legata alla volontà della maggioranza dei creditori e prescinde dalla adesione dell'amministrazione finanziaria; in quest'ultima ipotesi, dalla omologazione del concordato potranno tuttavia discendere soltanto effetti remissori o dilatori e non il consolidamento del debito fiscale e la preclusione di nuovi accertamenti sui tributi oggetto di transazione".
(27) Decreto Corte Appello di Milano 08-14 maggio 2008 in www.ilcaso.it

Un atto ministeriale, in quanto fonte normativa secondaria, può essere derogato, come noto, solo da una volizione precettiva espressa, scaturente da un atto-fonte di rango uguale o superiore.
Nella fattispecie, anche se manca, nel contesto del decreto 4 agosto 2009, un dato testuale univoco, ossia la dicitura «regolamento», non v'è dubbio che sussistano i requisiti di astrattezza e generalità (Cfr Cassazione civile sez. III 05 marzo 2007 n. 5062), tanto da consentire di qualificarlo, non semplicemente nel novero dei provvedimenti amministrativi generali - che sono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili - ma tra i regolamenti.
Questi ultimi sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza (Cass. Civ. SS. UU. 28.11.1994 n.10124).
Quale che sia la natura, regolamentare o para-regolamentare, del decreto interministeriale 4 agosto 2009, non v'è comunque dubbio che esso sia un provvedimento amministrativo di carattere generale cui la legge ha anticipatamente conferito, per il tramite dell'attribuzione al Ministro del relativo potere, l'efficacia di fonte normativa secondaria, idonea a disciplinare e "definire i limiti delle situazioni soggettive e l'assetto delle situazioni intersoggettive"[28].
La disapplicazione[29] del provvedimento amministrativo generale ad opera del Giudice in sede di approvazione/omologa di un concordato che proponesse agli enti previdenziali condizioni di pagamento diverse e peggiorative rispetto a quelle previste dal decreto 4.08.09 presupporrebbe l'eccepita (e ravvisata) illegittimità del provvedimento stesso per conflitto delle relative disposizioni con la disciplina normativa di fonte primaria.
Ma, attesa la delega aperta conferita dall'art. 32, comma 5, lettera a), del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 e, in particolare, il comma 6 della stessa norma, che "demanda ad un decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, la definizione delle modalità di applicazione nonchè dei criteri e delle condizioni di accettazione da parte degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie degli accordi sui crediti contributivi", pare forzato tentare di sostenere che le norme ivi introdotte siano illegittime per contrarietà alle norme di rango superiore.
Si ritiene corretto e conforme all'intento stesso del legislatore circoscrivere la concreta praticabilità degli accordi sui crediti contributivi nei rigorosi limiti delle previsioni del decreto e sottoporla alla previa ed espressa adesione degli enti previdenziali sia nella procedura di concordato, sia, a fortiori e per definizione, negli accordi di ristrutturazione dei debiti.

---

(28) Sic E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo,* Giuffrè 2009 pag. 372.
(29) Sic in Decreto 23.12.2009 (conc. 30/09) di apertura di procedura di concordato preventivo Tribunale di Monza Sez. 3° civile Fall, tra le primissime pronunzie reperite in argomento.

Ma non manca in dottrina[30] e giurisprudenza chi ritiene che la sorte della proposta concordataria, anche nella parte relativa ai debiti fiscali e previdenziali, sia affidata alla volontà dei creditori, con il raggiungimento delle maggioranze disposte dall'art. 177 L.F., tratteggiando gli accordi sui crediti contributivi e la transazione fiscale come istituti procedimentali facoltativi che lascerebbero la possibilità, anche senza l'adesione delle amministrazioni, di proporre un pagamento parziale a tutti i creditori privilegiati nel rispetto delle condizioni definite dall'art. 160 L.F., secondo comma, e sempre che sia adeguatamente provato che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d)[31].

Nel caso specifico della "transazione previdenziale", l'ulteriore condizione che consentirebbe di eludere l'iter di richiesta all'ente e le relative formalità sarebbe, comunque, il rispetto delle condizioni quantitative prescritte dal decreto attuativo. In tal caso, sostengono i commentatori, nell'ambito del concordato preventivo la volontà concordataria potrebbe acconsentire alla falcidia del credito contributivo anche a prescindere dall'iter disciplinato dal decreto di proposta all'ente e sua adesione.

Si attende comunque, sul punto, il responso della giurisprudenza che, per la novità dell'istituto e, soprattutto, delle sue regole applicative, risulta avere, allo stato, per lo più in itinere le proprie decisioni.

Non potrà tuttavia esservi, per presunzione, un accordo di ristrutturazione dei debiti che contempli una riduzione del debito verso gli Enti Previdenziali oltre i limiti consentiti dal decreto, posto che, come evidente, il relativo mancato assenso comporterà l'obbligo di pagamento del debito senza decurtazioni, non essendo opponibile al creditore dissenziente, in siffatta procedura a chiaro stampo negoziale, una proposta che riduca il suo credito.

Nella procedura di concordato, un ipotetico decreto di omologa di una proposta che preveda, in dissenso con la disciplina vigente e conseguita l'approvazione - prevedibile- del controinteressato restante ceto creditorio, il sacrificio del credito contributivo in misura superiore ai limiti ammessi, dovrà essere oggetto di reclamo con ricorso dinanzi alla Corte d'Appello, da proporsi nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto stesso. Gli Enti dovrebbero comunque usare la cautela di non concorrere, nemmeno per il tramite dei concessionari della riscossione, al voto sulla proposta concordataria, pena la degradazione del credito privilegiato, palesando con altri strumenti comunicativi il proprio dissenso.

Nessun accordo con gli Enti, quindi, e nessuna riduzione del debito previdenziale al di

(30) Giovanni La Croce - "Autonomia endoconcorsuale e non obbligatorietà della transazione fiscale nel concordato preventivo" in "Il Fallimento" 2/2010.

(31) In tal caso*, "dalla omologazione del concordato potranno tuttavia discendere soltanto effetti remissori o dilatori e non il consolidamento del debito fiscale e la preclusione di nuovi accertamenti sui tributi oggetto di transazione".* (Tribunale di La Spezia, 2 luglio 2009 - Pres. D'Avossa); conforme Corte d'Appello di Genova 19 dicembre 2009.

fuori degli specifici limiti sanciti dal decreto attuativo 4.09.09 e nessuna ipotesi di accordo percorribile, come già rilevato, nel contesto di un piano certificato di risanamento di cui al novellato terzo comma lett. D) dell'art. 67 L.F .

L'adesione dell'ente previdenziale, approdo della complessa fase di verifica istruttoria, dovrà essere espressa, compendiarsi cioè in un provvedimento formale del direttore provinciale territorialmente competente, secondo le modalità operative la cui adozione il decreto (art.5) ha lasciato agli enti gestori di previdenza e che INPS ed INAIL hanno sollecitamente introdotto, rispettivamente con circolare n. 38 del 15.03.2010 e n. 8 del 26 febbraio 2010. In esse gli Enti hanno esplicato ed integrato la disciplina operativa tratteggiata dal decreto attuativo, introducendo anche talune previsioni non sempre del tutto lineari; tra esse, ad esempio, la condizione di ammissibilità della domanda costituita dal previo saldo degli aggi dovuti all'esattore in caso di crediti iscritti a ruolo, con attribuzione a tale credito del concessionario di un rango di fatto potiore al credito stesso cui si funzionalizza e distrazione, dalla provvista disponibile, di importi sovente rilevanti, destinati ad essere retrocessi, o reimputati, in caso di mancato buon esito dell'istanza.

O, ancora, il rimando, al fine del ricalcolo delle sanzioni, al punto 5 della circolare n. 88/2002 che, per inciso, disciplina[32] la riduzione delle sanzioni civili nei casi di procedure

(32) "Nei confronti delle aziende sottoposte a procedure concorsuali, in virtù del richiamo all'art.1 c.220 della legge 662/96 contenuto nel citato art.116 c.16, le sanzioni civili previste dal comma 8 dell'art. 116 in oggetto possono essere ridotte ad un tasso annuo non inferiore a quello degli interessi legali, a condizione che siano integralmente pagati i contributi e le spese e secondo criteri stabiliti dai Consigli di Amministrazione degli Enti.

Il tenore della norma porta a ritenere che la sanzione ridotta sostituisca completamente la sanzione irrogata in misura ordinaria. Il Consiglio di Amministrazione, nel determinare la misura della riduzione, ha tenuto conto congiuntamente dei criteri contenuti nella circolare del Ministero del Lavoro n.68/89 cui si è, a suo tempo, uniformato il Comitato Esecutivo con la delibera n.75 del 17 gennaio 1991, nonché della delibera consiliare n.197 del 18 febbraio 1997 ed ha stabilito che attualmente debba essere preso in considerazione il tasso ufficiale di riferimento fissato dalla Banca d'Italia. In vigenza della citata delibera, infatti, la riduzione era commisurata al "prime - rate" . Considerato che il D.Lgv. 24.06.1998 n.213 ha sostituito al prime-rate il TUR(Tasso Ufficiale di Riferimento), l'importo delle sanzioni ridotte dovrà essere commisurato al suddetto TUR . Quanto alle modalità, il Consiglio di Amministrazione ha ritenuto di non effettuare alcuna distinzione tra le diverse procedure concorsuali e di disciplinare la riduzione come segue: **Mancato o tardivo versamento** (art.116, comma 8, lett. a, L.n.388/2000)

- TUR **Evasione** (art.116, comma 8, lett. b, L. n.388/2000)
- TUR aumentato di due punti

Le sanzioni così calcolate si cristallizzano alla data in cui l'Autorità Giudiziaria dichiara aperta la procedura concorsuale. Per il periodo di svolgimento della procedura stessa sono dovuti soltanto gli interessi legali sui crediti privilegiati,ai sensi dell'art.55 della legge fallimentare, indipendentemente dalla qualificazione dell'omissione contributiva. Tuttavia, per quanto concerne la procedura di amministrazione controllata, la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che tale principio non può trovare applicazione e, pertanto, nel corso della citata procedura continuano a maturare le somme aggiuntive nella misura ordinaria.

In nessun caso, comunque, la riduzione può scendere al di sotto dell'interesse legale e quindi, qualora per effetto della diminuzione del TUR, il tasso applicabile nel caso concreto sia complessivamente inferiore all'interesse legale, dovrà essere applicato quest'ultimo.

concorsuali, ancora una volta delineando ambiguità qualificatorie con riferimento all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti e rendendo plausibile la tesi di chi assuma cumulabili entrambi i benefici e praticabile una riduzione drastica, prossima all'azzeramento, degli importi sanzionatori, in violazione dei limiti espressi nel decreto 4.08.2009.
Le circolari prevedono in dettaglio l'istruttoria amministrativa delle istanze, la previa ricognizione della situazione debitoria complessiva dell'azienda, l'atto preliminare di incondizionato riconoscimento di debito e di promessa di regolarità contributiva, la sottoposizione della proposta al previo vaglio ed alla delibera di accoglimento da parte del Consiglio d'Amministrazione dell'Ente, il monitoraggio della correttezza degli adempimenti pattuiti, l'ipotesi di richiesta di risoluzione (rectius revoca) dell'accordo ex art. 186 L.F. per il caso di mancato rispetto degli impegni assunti nell'accordo omologato.
L'apparente rigidità dei meccanismi applicativi tiene conto del rigore valutativo che ci si attende dall'amministrazione previdenziale, alla prova di una novità ordinamentale da fronteggiare senza atteggiamenti preconcetti ed ostruzionistici, posto che si tratta di uno strumento che il legislatore apertamente incoraggia, senza tuttavia, per contro, cadere nella tentazione di avallare sempre e comunque proposte di accordo, formalmente corrette, anche allorquando, specie se correlate a dilazioni (fino a cinque anni) del pagamento, abbiano il principale risultato di un mero differimento della già segnata via al fallimento dell'impresa in decozione, nella sottrazione di attività patrimoniali frattanto destinate ad altri creditori, pagati meno, ma pagati prima. E ciò con il rischio di aumentare gli oneri finali a carico dell'Ente e concorrere ad indebolire le tutele previdenziali ed assistenziali che la procedura fallimentare assicura comunque al personale dell'azienda insolvente.

Il quadro normativo e la disciplina di dettaglio paiono comunque, a tal punto sostanzialmente completati.
Lo strumento voluto dal legislatore e vagheggiato dal mercato è approntato, ancorchè con limiti che, se hanno in parte deluso le attese degli operatori, confermano, per altro verso, le ragioni di pubblico interesse di una tutela preferenziale del credito previdenziale.
La verifica della concreta efficacia dell'istituto sarà a periodico consuntivo nonchè alla verifica della frequenza e positivo riscontro del suo utilizzo.

GINA TURATTO
Cultrice della materia

Francia. Legge di riforma delle pensioni n. 2010/1330 del 9 novembre 2010 (promulgata il 9 dicembre 2010), recante innalzamento dell'età "legale" della pensione di vecchiaia, a partire dal 1° luglio 2011. Effetti della riforma nell'ambito del Regime Generale.

Nel panorama legislativo francese, la nozione relativa all'età "legale" della pensione di vecchiaia ha sempre avuto una valenza ambigua, in considerazione di variabili connaturate alla percentuale pensionabile, nonché in termini di durata dell'assicurazione in rapporto al concetto di carriera completa.

Pertanto, anche a considerare le categorie espressamente derogate per legge[1], più della metà degli iscritti all'assicurazione generale incorrevano nella scelta obbligata di differire la liquidazione della pensione all'età di 65 anni (contro un limite "legale" fisso a 60 anni).

Modulazione della percentuale pensionabile dal dopoguerra al 31 marzo 1983

Testi legali	Percentuale pensionabile all'età legale della pensione (60 anni)	Incremento % per differimento dell'età	Percentuale pensionabile a 65 anni
Ordinanza del 4 ottobre 1945	**20%** Carriera completa fissa a 30 anni. (proratizzazione se inferiore)	**+4%** per ogni anno successivo	**40%**
Legge Boulin del 31 dicembre 1971	**25%** Carriera completa fissa a 37,5 anni. (proratizzazione se inferiore)	**+5%** per ogni anno successivo	**50%** (100% a 75 anni)

(1) Tali, gli assicurati riconosciuti inabili al lavoro (legge Boulin del 31 dicembre 1971), i deportati e gli internati politici della resistenza (legge del 31 luglio 1968), gli ex combattenti e prigionieri di guerra (legge del 21 novembre 1973), i lavoratori che dispongono di una durata dell'assicurazione pari a 41 anni, sottoposti, per almeno 5 anni nel corso degli ultimi 15, a lavori usuranti (legge del 30 dicembre 1975), le madri di tre figli con la qualifica di operaie e almeno 30 anni di durata dell'assicurazione (stessa legge del 30 dicembre 1975), le donne in possesso di una durata dell'assicurazione eguale a 37,5 anni (legge del 12 luglio 1977).

Questa modulazione dei benefici pensionistici, per altro verso ampiamente indicativa delle ragioni dell'implementazione, tra il 1947 e il 1961, di un gran numero di regimi complementari in favore dei salariati "non cadres", è stata completamente rivista nel corso del primo settennato Mitterand, onde tener conto delle legittime aspirazioni dei lavoratori.

Così, in virtù delle modifiche apportate sulla base delle ordinanze Mauroy del 26 e 30 marzo 1982, in vigore il 1 aprile 1983, la pensione di vecchiaia liquidata a 60 anni, è calcolata (per una identica durata dell'assicurazione) con la medesima percentuale pensionabile prevista all'età di 65 anni, d'ora in poi individuata col termine tecnico di "tasso pieno" (50 % della retribuzione di base).

A ciò è logicamente seguito la rimodulazione del regime delle minorazioni parziali (in francese, la décote), nonché dei benefici previsti in caso di differimento della pensione oltre l'età di 65 anni.

Criteri previsti dalle ordinanze Mauroy del 26 e 30 marzo 1982 in vigore il 1 aprile 1983

PERCENTUALE PENSIONABILE			
All'età legale della pensione 60 anni (carriere ≥ a 37,5 anni)	**Regime della "Décote" 60-65 anni (carriere < a 37,5 anni)**	**All'età di 65 anni**	**Benefici connessi al differimento oltre i 65 anni**
"tasso pieno" 50% **Carriera completa fissa a 37,5 anni**	**- 1,25% per ogni trimestre che separa il compimento dei 65 anni, ovvero, il completamento dei trimestri mancanti in rapporto alla carriera completa** Scelta del coefficiente di minorazione meno penalizzante per l'assicurato	**Conservazione automatica del "tasso pieno" 50% indipendentemente dalla durata dell'assicurazione**	**Calcolo al "tasso pieno" previa maggiorazione della durata dell'assicurazione** + 2,5% per ogni trimestre successivo al compimento dei 65 anni, entro il limite massimo della carriera completa

Questo dato normativo è stato completato da altre disposizioni, quasi sempre in un'ottica restrittiva.

Così, il concetto di "carriera completa", al quale il beneficio del "tasso pieno" è inoltre subordinato, include una durata dell'assicurazione compresa in una soglia da 40 a 41 anni e 1 trimestre (secondo l'anno di nascita)[2], e lo stesso si può dire per quanto

(2) L'aumento, graduale, da 37,5 a 40 anni, della durata dell'assicurazione richiesta per la concessione del "tasso pieno" a 60 anni, è frutto delle modifiche avviate sotto il Governo Balladur, con inizio l'1 gennaio 1994. Per quanto riguarda, invece, l'ulteriore elevamento a 41 anni e 1 trimestre, in funzione dell'anno di nascita, si tratta di un meccanismo contemplato nella legge n. 2003-775 del 21 agosto 2003, con cui si tende a valorizzare la durata media dei trattamenti in rapporto all'aumento della speranza di vita. Di fatto, la disposizione ha iniziato ad operare il 1 gennaio 2009, sulla base di un aumento di un trimestre l'anno, nei confronti degli assicurati nati a partire dal 1949. La soglia di 41 anni e 1 trimestre è stata confermata con decreto del dicembre 2010, in ordine agli assicurati nati nel 1953 e nel 1954. Inoltre, in base alle ultime anticipazioni del Ministro del Lavoro Bertrand, si apprende già che il requisito salirà a 41,5 anni per quanto riguarda gli assicurati nati nel 1955.

riguarda la modifica dei criteri di rilevamento della retribuzione pensionabile (25 anni in luogo di 10), col risultato di una sensibile compressione dell'importo medio assunto agli effetti del calcolo della pensione[3].

Vero è, in senso contrario, che in questo arco di tempo si affaccia anche l'idea di preordinare delle modalità di pensionamento "anticipato", cioè prima dei 60 anni, limitatamente a due categorie di assicurati (i lavoratori precoci e i lavoratori gravemente disabili), conservando i benefici legati al "tasso pieno".

L'irruzione della Riforma 2010 con la modifica dell'età "legale" della pensione

Su questo quadro, obiettivamente di rigore, irrompe, ora, la riforma approvata dal parlamento francese il 9 novembre 2010 (legge n. 2010-1330), che rivede l'età "legale" della pensione nel senso di un innalzamento del requisito di due anni. Quindi, con un aumento dell'età prescritta da 60 a 62 anni.

La misura, contenuta nell'articolo 18 della legge n. 2010/1330 (istitutivo del nuovo articolo L161-17-2 del Codice della sicurezza Sociale), riguarda gli assicurati con data di nascita successiva al 30 giugno 1951, sulla base di un incremento di quattro mesi l'anno, con effetto dal 1 luglio 2011. Ciò, sino al raggiungimento del requisito pieno, nel 1918, per tutti gli assicurati nati a partire dal 1 gennaio 1956.

Incremento dell'età "legale" della pensione di vecchiaia inizio il 1 luglio 2011

Anno di nascita	Età
Dal 1 luglio 1951 al 31 dicembre 1951	60 anni e 4 mesi
1952	60 anni e 8 mesi
1953	61 anni
1954	61 anni e 4 mesi
1955	61 anni e 8 mesi
A partire dal 1 gennaio 1956	62 anni

La modifica si ripercuote inoltre, su tutti gli altri previgenti limiti di età.

In questo modo, l'età richiesta per la conservazione automatica del "tasso pieno" (in altri termini, la pensione completa indipendentemente dalla durata dell'assicurazione), passa automaticamente a 67 anni, con le medesime gradualità di innalzamento,

(3) Nel regime francese, la retribuzione media pensionabile è rilevata in base alle retribuzioni più elevate percepite nel corso dell'intera carriera lavorativa. La modifica, decisa dal Governo Balladur nell'estate del 1993, riguarda unicamente i trattamenti di vecchiaia. Peraltro, una volta a regime (1.01.2008), le autorità hanno stabilito dei principi correttori al fine di contemperare l'eccesso di effetti, in caso di carriera interregime. Segnatamente, il Regime generale, il Regime agricolo e il Regime degli artigiani e commercianti (nota ministeriale del 3 luglio 2008 e circolare CNAV n. 58 del successivo 20 ottobre).

ad eccezione di alcune categorie molto specifiche[4], per le quali resta confermato il precedente limite di 65 anni.

I nuovi limiti investono, inoltre, ugualmente le categorie che hanno un titolo legale alla pensione liquidata al "tasso pieno" all'età di 60 anni, ovvero, gli ex invalidi[5], i richiedenti la pensione per inabilità al lavoro, le madri di famiglia operaie, e le cd. categorie di "guerra".

Rinviando, ad un momento successivo, l'esposizione delle implicazioni della riforma per quanto riguarda l'attuale regime delle pensioni anticipate di vecchiaia (del pari, in relazione ai nuovi benefici previsti in materia di lavori usuranti e per i lavoratori esposti all'amianto), riteniamo l'utilità di insistere sull'ampiezza delle modifiche che, ad un titolo o l'altro, hanno segnato la materia dal 1 gennaio 1994 a oggi, e che, da un altro punto di vista ancora, permette di vedere che la modulazione della pensione di vecchiaia nelle forme originarie viste dalle ordinanze Mauroy - 60 anni di età e 37,5 anni di durata dell'assicurazione, ed un calcolo della retribuzione media fondato sui "migliori" 10 anni della carriera lavorativa - non ha superato l'arco di un decennio.

Ciò è a quanto ci spieghiamo con l'aiuto di una tabella, la quale, inoltre, consente di misurare l'impatto delle modifiche man mano intervenute, per singole classi di età.

(4) Segnatamente, l'assicurato che ha interrotto l'attività a titolo di "aidant familial"; l'assicurato disabile; l'assicurato che ha beneficiato di almeno 1 trimestre, a titolo di maggiorazione dell'assicurazione (MDA) " enfants handicappées" (per minori disabili); l'assicurato che ha fornito assistenza, in qualità di dipendente o di collaboratore familiare, per almeno 30 mesi, al minore titolare dell'assegno compensativo per handicap; gli assicurati nati tra l'1.07.1951 e il 31.12.1955, con tre figli a carico, i quali hanno cessato o ridotto l'attività per dedicarsi alla cura dei figli e giustificano un minimo di trimestri di assicurazione nel regime francese. Per più ampi dettagli si veda inoltre il decreto n. 2011-620 del 31 maggio 2011, pubblicato il 1 giugno 2011.

(5) Riguardo a questa categoria di assicurati va tenuto a mente che la sostituzione, al compimento dell'età legale della pensione di vecchiaia, non è più automatica se l'interessato prosegue un'attività lavorativa. Così, dal 1.03.2010, a seguito dei ricorsi giudiziari formati dagli assicurati.

Pensione di vecchiaia del Regime Generale
Modifiche adottate dopo il 1 aprile 1983 e sino al 31 dicembre 2010 - (tab. 1/2)

Anno di nascita del soggetto assicurato	Età legale della pensione di vecchiaia	Trimestri di assicurazione per il diritto della pensione al tasso pieno (50% RMP) all'età legale	Retribuzione Media Pensionabile (i "migliori" anni) Calcolo N° di anni	Conservazione automatica del tasso pieno (età legale + 5 anni)
Ante 1934	**60 anni**	150 trimestri **37½ anni**	**10 anni**	**65 anni**
1934	60 anni	151 trimestri **37¾ anni**	11 anni (1.01.1994)	65 anni
1935	60 anni	152 trimestri	12 anni	65 anni
1936	60 anni	153 trimestri	13 anni	65 anni
1937	60 anni	154 trimestri	14 anni	65 anni
1938	60 anni	155 trimestri	15 anni	65 anni
1939	60 anni	156 trimestri	16 anni	65 anni
1940	60 anni	157 trimestri	17 anni	65 anni
1941	60 anni	158 trimestri	18 anni	65 anni
1942	60 anni	159 trimestri	19 anni	65 anni
1943	60 anni	160 trimestri **40 anni** (1.01.2003)	20 anni	65 anni
1944	60 anni	160 trimestri	21 anni	65 anni
1945	60 anni	160 trimestri	22 anni	65 anni
1946	60 anni	160 trimestri	23 anni	65 anni
1947	60 anni	160 trimestri	24 anni	65 anni
1948	60 anni	160 trimestri	25 anni (1.01.2008)	65 anni
1949	60 anni	161 trimestri **40¼ anni** (1.01.2009)	25 anni	65 anni
1950	60 anni	162 trimestri **40½ anni**	25 anni	65 anni
1951 da gennaio a giugno	60 anni	163 trimestri **40¾ anni**	25 anni	65 anni
1951 da luglio a dicembre	60 anni e 4 mesi dal 1.07.2011 (1.11.2011-31.04.2012)*	163 trimestri **40¾ anni**	25 anni	65 anni e 4 mesi dal 1.07.2011 (1.11.2016-31.04.2017)*
1952	60 anni e 8 mesi dal 1.01.2012 (1.09.2012-31.08.2013)*	164 trimestri **41 anni**	25 anni	65 anni e 8 mesi dal 1.01.2012 (1.09.2017-31.08.2018)*
1953	61 anni dal 1.01.2013 (1.01.2014-31.12.2014)*	165 trimestri **41¼ anni**	25 anni	66 anni dal 1.01.2013 (1.01.2019-31.12.2019)*

Pensione di vecchiaia del Regime Generale
Modifiche adottate dopo il 1 aprile 1983 e sino al 31 dicembre 2010 - (tab. 2/2)

Anno di nascita del soggetto assicurato	Età legale della pensione di vecchiaia	Trimestri di assicurazione per il diritto della pensione al tasso pieno (50% RMP) all'età legale	Retribuzione Media Pensionabile (i "migliori" anni) Calcolo N° di anni	Conservazione automatica del tasso pieno (età legale + 5 anni)
1954	61 anni e 4 mesi dal 1.01.2014 (1.05.2015-31.04.2016)*	165 trimestri **41¼ anni**	25 anni	66 anni e 4 mesi dal 1.01.2014 (1.05.2020-31.04.2021)*
1955	61 anni e, 8 mesi dal 1.01.2015 (1.09.2016-31.08.2017)*	166 trimestri ** **41½ anni** su riserva di conferma	25 anni	66 anni e 8 mesi dal 1.01.2015 (1.09.2021-31.08.2022)*
1956 e seguenti	62 anni dal 1.01.2016 (1.01.2018-31.12.2018)*	non inferiore a 166 trimestri***	25 anni	67 anni dal 1.01.2016 (1.01.2023-31.12.2023)*

Note
**arco temporale di compimento dell'età richiesta in base alla Riforma 2010*
***il requisito di 166 trimestri corrisponde all'anticipazione del Ministro del Lavoro Bertrand, in base al rapporto del Consiglio di orientamento delle pensioni (COR) del 6 luglio 2011 (attesa conferma, mediante decreto entro il 31 dicembre 2011)*
****conferma del requisito mediante decreto entro il 31 dicembre 2012 (anno di compimento del 56.mo anniversario)*

Le ragioni dell'elevamento dell'età pensionabile nella Riforma 2010

La misura, che stando alle indicazioni fornite nel corso dei lavori parlamentari, eguaglia gli effetti di un aumento della durata contributiva a 47 anni, deve consentire, in primo luogo, di mettere i conti in sicurezza entro il 2018.

Ciò con riguardo agli effetti dell'andamento occupazionale nel contesto della crisi economica (compreso lo scarso successo dei dispositivi previsti al fine di favorire la rioccupazione dei seniors), ma anche alla luce di altri fattori, a partire dall'invecchiamento demografico, che si traduce in un rapporto di 1,8 attivi per un pensionato nel 2006, suscettibile di scendere a 1,5 nel 2020. Un rapporto sul quale viene, inoltre, ad incidere anche l'aumento della speranza media di vita (+ 6,3 anni dalla riforma Mauroy a oggi, e un'età media di 77,8 anni degli uomini e di 84,5 anni delle donne), in termini di allungamento dei tempi medi di erogazione dei trattamenti pensionistici.

Ecco perché la modifica relativa all'età riguarda tutte le categorie di assicurati, siano essi dipendenti privati o pubblici, lavoratori autonomi[6] o altri coperti da regimi

(6) Per quanto riguarda i regimi "allineati" degli artigiani e commercianti si veda la circolare del RIS n. 2011- 017 del 14 giugno 2011.

speciali (questi ultimi, con un leggero differimento temporale).

Così, per esempio, nell'ambito del pubblico impiego, i dipendenti impegnati nei servizi ordinari andranno in pensione a 62 anni (in luogo di 60), ovvero all'età di 52 o 57 anni (in luogo di 50 o 55), qualora facciano parte dei servizi cd. "attivi". Sempre nell'ambito del settore pubblico, è inoltre previsto di mettere fine al pensionamento anticipato delle donne con 15 anni di carriera e almeno tre figli a carico (che, salvo qualche eccezione[7], non sarà più agibile a partire dal 1.01.2012).

Si vede, perciò, che le implicazioni della Riforma 2010 non sono di poco conto, compreso sotto il profilo psicologico.

In effetti, ogni contestazione dell'innalzamento dell'età "legale" della pensione potrebbe risultare persino banale se, contestualmente, venisse omesso di dare il giusto rilievo al requisito di "durata dell'assicurazione", necessario in vista di una fattiva liquidazione della pensione di vecchiaia al "tasso pieno" all'età di 60 anni (conformemente al regime in vigore sino al 31 giugno 2011).

Un requisito cioè, che, come visto, comprende una durata variabile tra 40 e 41 anni e 1 trimestre (secondo l'anno di nascita), e di cui si prevede già l'aumento a 41,5 anni entro il 2020, per tenere conto del rapporto con l'evoluzione della speranza di vita[8]. Sul punto specifico si è peraltro pronunciato il Consiglio d'orientamento delle pensioni (COR), nel contesto del parere comunicato al governo il 6 luglio 2011, in conformità con le nuove procedure previste dall'art. 17 della Riforma 2010, coordinato con l'art. 5 della legge 2003-775 del 21 agosto 2003.

Dunque, le conclusioni del COR evidenziano l'opportunità di elevare la soglia a 41,5 anni già con riguardo alla generazione 1955, al fine di non scendere sotto i livelli dell'indice "base", calcolato in coincidenza dell'emanazione della legge del 21 agosto 2003 (1,79 corrispondente alla frazione 40 / 22,39).

Rinviando in nota i dettagli tecnici[9], non si può tacere che il parere è stato contrastato da vari componenti del medesimo Consiglio. Ciò, sulla base di rilievi di carattere tecnico-giuridico, ma anche politico, alla luce dell'eccesso di accumulo di effetti negativi risultante dalla congiunzione delle due norme. A fortiori, se si considera che la modalità di implementazione della durata dell'assicurazione ha, come presupposto, la speranza media di vita a 60 anni, mentre invece si è in presenza di una riforma che innalza l'età della pensione a 62 anni.

---

(7) Sussistendo le condizioni di legge al 1.01.2011, i funzionari con età pari a 55 anni (sedentari), 50 anni (attivi), eventualmente l'età di 45 anni (con 30 anni di servizio, 10 dei quali trascorsi nei servizi attivi), conservano il diritto al pensionamento anche dopo il 1.01.2012.

(8) La necessità di meccanismi di adeguamento periodico della durata dell'assicurazione è un principio iscritto nella legge 2003-775 del 21 agosto 2003, con efficacia per tutto il tempo intercorrente sino al 2020 . Gli adeguamenti del requisito intervenuti a partire dal 1.01.2009, traggono, perciò, origine da questa norma.

(9) L'indice calcolato nel 2003 (1,79) è la risultanza del rapporto tra la speranza di vita a 60 anni, stimata cinque anni prima (1998), pari a 22,39 anni, e la durata dell'assicurazione vigente nel 2003 (40 anni). Per la generazione 1955, la speranza di vita a 60 anni (2015) è stimata a 24,42 anni. In conseguenza , il rapporto è di appena 1,78 (utilizzando la durata di 41 anni e 1 trimestre, prescritta per la generazione 1954), ovvero, di 1,81, includendo un trimestre supplementare, per un totale di 41,5 anni.

Un elemento di ulteriore aggravio, nella situazione data, è l'automatico adeguamento dell'età richiesta per la conservazione automatica del "tasso pieno", atteso anche che il governo non ha voluto raccogliere la richiesta (minimale) di, per lo meno, tenere indenne il precedente limite di età di 65 anni, per tutte le categorie di assicurati.

Questi sono, in breve, gli elementi che prestano il fianco ad una critica (anche in termini equitativi) e che spiegano, inoltre, l'ampia contestazione che ha accompagnato tutto l'iter di approvazione della legge di riforma. Una contestazione che, però, non è bastata a scalfire la determinazione del governo francese, specie il Presidente Nicolas Sarkosy, desideroso di chiudere la partita in tempi "compatibili" con le scadenze elettorali dell'aprile 2012 (tanto da anticipare, di ben due anni, la scadenza naturale delle verifiche in programma).

I pensionamenti anticipati di vecchiaia dopo la Riforma 2010 e l'istituzione di nuove modalità di pensionamento a 60 anni, per determinate categorie di lavoratori

Tra i benefici di nuova istituzione, vi è la "retraite penibilité", in vigore il 1 luglio 2011, la quale si ricollega al concetto di "penibilité" del lavoro (il lavoro usurante), e ha lo scopo di consentire ai lavoratori che integrano determinate condizioni di accedere alla pensione all'età di 60 anni, conservando i benefici del "tasso pieno" quale che sia il livello della durata dell'assicurazione.

L'accesso automatico alla pensione richiede un tasso d'incapacità permanente (medicalmente constatato) pari ad almeno il 20%, purché detta incapacità sia dovuta a una malattia professionale (eventualmente, ad un infortunio sul lavoro comportante lesioni della stessa natura, all'esclusione degli infortuni di tragitto). Se, invece, il tasso d'incapacità permanente è compreso tra il 10 e il 20% , occorre giustificare un periodo di esposizione ad uno o più fattori di rischio non inferiore a 17 anni. Inoltre, il diritto alla pensione anticipata non è automatico, e viene valutato, volta per volta, da una commissione ad hoc[10].

Vi è anche da osservare, che l'intervento si inserisce nell'ambito di un progetto più ampio, di prevenzione della salute contro il lavoro usurante, come la costituzione di dossier individuali, da parte della Medicina del Lavoro, permettenti di tracciare le esposizioni al rischio, e l'istituzione, dal 1 gennaio 2012, di una penalità, pari all'1% della massa salariale, nei confronti delle imprese con più di 50 dipendenti, non coperte da un accordo, o almeno un piano di azione, relativo alla prevenzione di questo rischio.

Per quanto riguarda i lavoratori con esposizione all'amianto, titolari della "allocation amiante", la legge di riforma (art. 87) stabilisce il diritto alla pensione di vecchiaia all'età di 60 anni, alla condizione, tuttavia, di perfezionare la durata dell'assicurazione necessaria per la liquidazione della pensione di vecchiaia al "tasso pieno".

Perciò, i suddetti lavoratori sono derogati esclusivamente dall'elevamento dell'età pensionabile (e non anche dai requisiti di durata dell'assicurazione).

---

(10) Per gli aspetti applicativi, si veda anche i decreti n. 2011/352 e n. 2011/353 pubblicati il 30 marzo 2011, e l'Arreté di pari data, nonché la circolare diffusa dalla CNAV n. 2011/49 del 7 luglio 2911.

La pensione anticipata del dispositivo "carriere lunghe" dei lavoratori precoci

Per l'effetto di modifiche introdotte a partire già dal 2003 (legge n. 2003-775 del 21.08.2003) gli assicurati che hanno iniziato il lavoro prima del compimento del 16.mo o 17.mo anno di età, sono stati posti in grado di anticipare il pensionamento nella fascia di età da 56 a 59 anni, senza incorrere in una riduzione del trattamento economico.

Per avvalersi di tale beneficio, i richiedenti dovevano perfezionare tre condizioni cumulative. La prima, relativa alla qualità di lavoratore precoce. Le seconde, valutate con riguardo all'anzianità maturata e alla qualità delle contribuzioni riportate nel conto dell'assicurato (criterio della "durée totale" e della "durée cotisée").

Stante l'elevamento dell'età "legale" della pensione di vecchiaia, questa categoria di pensioni si estende, dal 1 luglio 2011, anche agli assicurati con inizio dell'attività prima del compimento del 18.mo anno di età, con una finestra di uscita all'età di 60 anni, sussistendo le altre condizioni richieste (v. anche la circolare CNAV n. 2011-16 del 7 febbraio 2011).

Questa modalità di pensionamento ha visto 30.218 beneficiari nel 2009 (39.783 nel 2010), ma si insiste sull'ampiezza dei requisiti richiesti.

Assicurato nato nel 1954 - Cadenza dei requisiti per pensionamenti successivi al 1 luglio 2011
Dispositivo "carriere lunghe"

Pensione anticipata Età Prescelta	Età della pensione legale al tasso pieno (50%)	Trimestri validati nel Regime Generale di ogni natura* "Durée totale"	Trimestri per i quali risultano versati contributi effettivi** "Durée cotisée"	Inizio dell'attività Qualità di lavoratore precoce
	61 anni e 4 mesi con 165 trimestri **(41 anni e 3 mesi)**			
A 56 anni		La durata per il tasso pieno + 8 trimestri **173 trimestri (43 anni e 3 mesi)**	Stessa durata della "durée totale" **173 trimestri (43 anni e 3 mesi)**	Tale da giustificare 5 trimestri nell'anno civile di compimento del 16.mo anno***
A 58 anni e 8 mesi		La durata per il tasso pieno + 8 trimestri **173 trimestri (43 anni e 3 mesi)**	La "durée totale" ridotta di 4 trimestri **169 trimestri (42 anni e 9 mesi)**	Tale da giustificare 5 trimestri nell'anno civile di compimento del 16.mo anno***
A 60 anni		La durata per il tasso pieno + 8 trimestri **173 trimestri (43 anni e 3 mesi)**	La durata richiesta per il tasso pieno **165 trimestri (41 anni e 3 mesi)**	Tale da giustificare 5 trimestri nell'anno civile di compimento del 18.mo anno***

Note

**la maggiorazione "enfants" è valutabile solamente per i figli nati prima del 1 gennaio 2010, peraltro entro il limite massimo di 2 anni, vista l'incidenza del requisito di "durée cotisée".*

***con equiparazione del servizio militare, nel limite massimo di 4 trimestri. Del pari, circa le indennità di malattia-infortunio.*

***per gli assicurati nati nei mesi di ottobre, novembre e dicembre, il requisito è ridotto a 4 trimestri*

La pensione anticipata degli assicurati gravemente disabili

Questa tipologia di pensione anticipata risale al 1 luglio 2004, e riguarda gli assicurati affetti da una incapacità permanente dell'80%, i quali possono accedere alla prestazione (liquidata al "tasso pieno") a partire dall'età di 55 anni, sulla base di requisiti contributivi ridotti.

In pratica, una "durée totale", comprensiva di tutte le tipologie di contribuzione, e una "durée cotisée", riferibile ai periodi lavorativi protratti in costanza dello stato d'inabilità.

Sin qui, il dispositivo, non cumulabile con la pensione d'invalidità, ha profittato soltanto a un numero ristretto di beneficiari (1.056 nel 2009, 1.058 nel 2010).

La Riforma 2010 (art. 97 e, a seguire, il decreto n. 2010-1734 del 30.12.2010) ha esteso questa categoria di pensionamento agli assicurati che hanno la qualità di "lavoratori handicappati" ai sensi dell'art. L5213-1 del Codice del Lavoro. Vale a dire, "le persone le cui possibilità di ottenere o conservare un impiego sono ridotte a causa dell'alterazione di una o più funzioni fisiche, sensoriali, mentali o fisiche".

Con questa nuova definizione si pensa quindi di superare i limiti legati alla precedente modalità di valutazione della condizione di "disabile" (specie, l'esigenza di un tasso IPP espresso in percentuale), considerato anche che il nuovo dato normativo induce a una maggiore considerazione della gravità dell'handicap in rapporto alla natura dell'impiego occupato.

Queste modifiche hanno avuto vigore dalla data di pubblicazione del suddetto decreto 2010-1734. Qualora la persona non possa avvalersi del presente dispositivo, rimane sempre la possibilità di un pensionamento all'età "legale", per inabilità lavorativa o, in ultima istanza, all'età di 65 anni, a titolo di categoria derogata.

L'incidenze della Riforma 2010 sui diritti delle donne

In Francia, l'età pensionabile delle donne è la stessa prevista per gli uomini.

È conseguentemente certo il maggior quadro di difficoltà nato dalla riforma, a fronte delle differenze che, oggettivamente, ancora oggi permangono (anche quando attenuate) nello sviluppo delle carriere professionali.

Per avere un'idea di ciò, basterà ricordare che dei nuovi 670.907 pensionati in carico al regime generale nel 2010 (dato riferito alle sole pensioni liquidate in virtù di un diritto proprio), le donne, pur se di poco, figurano in misura superiore ai maschi (336.827 contro 334.080).

Nonostante ciò, il rapporto si inverte nella ripartizione delle pensioni di vecchiaia cd. "normali" (276.387 contro 277.396 come dato generale; 9.703 contro 30.012 come dato relativo alle pensioni anticipate del regime "carriere lunghe"), e così pure rispetto

alle pensioni liquidate a titolo di "ex invalidi" (22.788 contro 24.332).

L'unico comparto in cui le donne ritornano ad essere numericamente superiori agli uomini (37.642 contro 32.352), è quello che riguarda le pensioni di vecchiaia per "inabilità al lavoro"[11] e, nuovamente, sul piano delle pensioni liquidate al tasso ridotto (noto anche come "Décote") nella fascia di età da 60 a 64 anni (32.304 donne contro 25.888 uomini), mentre differenze sensibili continuano a permanere anche in termini di trattamento economico: 558 euro mensili, come media generale delle pensioni dirette di tutte le donne (892 euro, se riferite alle donne che fanno valere una carriera completa nel regime generale), contro degli importi medi mensili, dei maschi, di 707 euro (nel primo caso) e di 1.085 euro (nel secondo).

Si tenga anche conto che l'importo massimo della pensione erogabile nel regime generale è pari al 50% del salario plafond assoggettato a contribuzione. Perciò, un mensile di pensione, in nessun caso superiore a 1.442,50 euro nel 2010 (1.473 euro al 1.01.2011), mentre il minimo contributivo si eleva, nello stesso anno, a 596,64 euro (608,15 euro nel 2011).

Non vi è chi non veda quindi, che, se questo è il quadro esistente nel contesto della disciplina in vigore sino al 30 giugno 2011, i nuovi limiti di età non potranno che aggravare questa situazione.

D'altra parte, se si omettono i benefici previsti per le madri di famiglia a cui è riconosciuta la qualifica di operaie (3 figli a carico, 30 anni di assicurazione e almeno 5 anni di lavoro manuale nel corso degli ultimi 15 anni), l'unica misura di settore che, ancora oggi, contribuisce a migliorare la carriera assicurativa delle donne, consiste nell'accredito della maggiorazione dell'assicurazione (MDA) "ENFANTS" (maternità, educazione, adozione), per un massimo di 8 trimestri (2 anni) di assicurazione, per ogni figlio.

Il beneficio, originariamente riservato alle donne, è stato rimodulato in base all'art. 65 della legge n. 2009-1646 del 24 dicembre 2009 (nonché l'Ordinanza n. 2010-462 del 6 maggio 2010), dopo che la Corte di Cassazione ha accolto alcuni ricorsi presentati da assicurati di sesso maschile, fondati sul divieto di discriminazioni di genere, e i diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In sede di revisione normativa, il legislatore ha cercato una soluzione di compromesso, sapendo bene la funzione "compensativa" svolta dalla MDA "ENFANTS" nel contesto del regime pensionistico. Di conseguenza, il beneficio è stato scomposto in due periodi, ciascuno di quattro trimestri: l'uno, direttamente attribuibile alle donne, in riconoscimento dell'incidenza della maternità nella vita lavorativa; l'altro, a titolo di educazione del bambino nei primi quattro anni di vita, con possibilità di scelta (od anche ripartizione) tra i coniugi, e lo stesso vale per la componente "adozione", in caso di figli adottati. Per quanto riguarda la componente "educazione", è altresì richiesto ai genitori di giustificare almeno 2 anni di iscrizione alle assicurazioni sociali, con, eventualmente, l'equiparazione dei periodi maturati negli altri Stati dell'Unione Europea (o dello Spazio SEE e in Svizzera).

---

(11) nozione che sostanzia la pensione di vecchiaia liquidata agli assicurati di età eguale o superiore a 60 anni con una anzianità di contribuzione ridotta, affetti da un'incapacità lavorativa del 50% ,così da anticipare la pensione completa, che, di regola, sarebbe consentita soltanto all'età di 65 anni

La MDA "ENFANTS" (maternità, adozione, educazione) non è cumulabile con gli altri benefici previsti in materia di congedi parentali, ad eccezione della maggiorazione dell'assicurazione (MDA) "MINEUR HANDICAPPÈ" (per la cura di un minore disabile), entro un massimo di 8 trimestri.

Infine, nell'ambito della Riforma 2010, si è anche previsto di tenere conto delle indennità di maternità versate, in sede di riporto delle retribuzioni annue, al fine di migliorare la retribuzione media pensionabile delle donne (disposizione limitata ai congedi di maternità a partire dal 1. 01.2012).

Brevi conclusioni

Ciò che possiamo rilevare, in conclusione, è un appesantimento generale del quadro dei diritti, specie alla luce delle oggettive difficoltà di trovare e conservare un impiego in modo stabile.

In termini di computo del conto assicurativo, è certamente vero che le regole di riporto dei contributi in seno al Regime Generale, consentono di coprire dei periodi più estesi di quelli realmente lavorati[12]. Tuttavia, l'incidenza di questo fatto è marginale, nel complesso della carriera, mentre le difficoltà maggiori riguardano l'inserimento lavorativo dei giovani[13] e la condizione dei lavoratori licenziati oltre una certa fascia di età. Non ultimo, le donne, a ragione delle difficoltà oggettive di conciliare i tempi di lavoro con la vita familiare.

Queste situazioni non trovano risposte adeguate nell'ambito della revisione operata dalla Riforma 2010, la quale, sommato tutto, non è altro che un rimescolamento delle finestre di pensionamento, con priorità ai soggetti che dispongono di carriere superiori ai 43 anni o che risultano affetti da altre inabilità e disabilità, per i quali è verosimile ritenere l'uscita (prevalente) a 60 anni.

Un secondo nucleo di soggetti da comprendere tra i destinatari di vie prioritarie di uscita (peraltro, sempre in relazione a considerazioni fondate sulla minorazione dello stato fisico), riguarda gli ex invalidi e i pensionati di vecchiaia per inabilità al lavoro. In questo caso, all'età di 62 anni, con la conservazione della pensione completa.

Nei restanti casi, a meno di perfezionare la soglia di trimestri richiesti per la liquidazione della pensione al "tasso pieno" all'età legale, resterà da valutare la convenienza di un differimento della pensione all'età di 67 anni, rispetto all'accettazione di una pensione ridotta a 62 anni. Per fare ciò, si deve calcolare, in pratica, il numero di trimestri mancanti per il completamento della durata richiesta per la liquidazione della pensione a tasso pieno a 60-62 anni ed, ugualmente, di quelli che separano il compi-

(12) Ciò dipende dal valore delle retribuzioni percepite e le contribuzioni versate. Se superiori a una certa soglia, possono servire a completare l'anno al quale si riferiscono. All'opposto, due soli mesi lavorativi in corso d'anno, non danno luogo ad alcun riporto se non sono, di per sé, sufficienti a coprire un intero trimestre. Un altro esempio, riguarda le maggiorazione dell'assicurazione a vario titolo (MDA enfants, MDA enfant handicappé, MDA d'age, etc), le quali si sommano ai periodi coperti da contribuzione, senza collocazione temporale.

(13) Tra le altre misure, la Riforma 2010 porta a 6, il numero di trimestri validati gratuitamente all'inizio della carriera, per tenere conto, giustamente, del maggiore quadro di difficoltà.

mento della maggiore età di 65-67 anni. Il minore dei due risultati serve a calcolare la percentuale di riduzione pari, per ciascun trimestre mancante, ai seguenti valori (salvo nuovi adattamenti in conseguenza della Riforma 2010):

Anno di nascita	Coefficiente di minorazione applicato al tasso pieno (50%) per trimestre mancante	Equivalente della riduzione dell'aliquota in punti per trimestre mancante
Ante 1944	2,50 %	1,25
1944	2,375 %	1,1875
1945	2,25 %	1,125
1946	2,125 %	1,0625
1947	2 %	1
1948	1,875 %	0,9375
1949	1,75 %	0,875
1950	1,625 %	0,8125
1951	1,5 %	0,750
1952	1,375 %	0,6875
Anni post 1952	1,25 %	0,625

Per completezza di informazione, va anche ricordato che il regime francese prevede un sistema di valorizzazione della percentuale pensionabile (denominato "Surcôte"), in favore degli assicurati che integrano tutti i requisiti richiesti per la liquidazione della pensione di vecchiaia al "tasso pieno" all'età "legale" (nella prospettiva, 62 anni) e, nondimeno, scelgono di continuare il lavoro.

Allo stesso modo, si stabilisce un meccanismo di maggiorazione della durata dell'assicurazione, ricorrendone i presupposti (rinvio del pensionamento oltre l'età di conservazione automatica del "tasso pieno", in presenza di una durata dell'assicurazione inferiore alla soglia normale). Nella specie si tratta della maggiorazione dell'assicurazione (MDA) "D'AGE" (per età), la quale consente di rivalutare la carriera sulla base di un coefficiente pari al 2,50%, per ciascun trimestre successivo alla data di perfezionamento dell'età prescritta (da 65 anni e 4 mesi a 67 anni, in base all'elevamento avviato dal 1 luglio 2011).

Incidenze della riforma 2010 sui regimi complementari di pensione ARRCO-AGIRC

La pensione erogata dal regime di base è, come noto, completata dal sistema delle pensioni complementari (obbligatorio) ARRCO-AGIRC. In base all'accordo firmato il 18 marzo 2011, le Parti sociali hanno, quindi, proceduto a definire gli adattamenti necessari a mantenere l'allineamento con i nuovi limiti di età previsti dalla Riforma 2010, il 1 luglio 2011, da cui anche la prima circolare tecnica n. 2011-6-DRE del 19 maggio 2011.

In pratica, le maggiori conseguenze sono:

- l'elevamento a 67 anni dell'età legale della pensione complementare (in precedenza, 65 anni);
- l'elevamento a 57 anni dell'età minima della pensione a titolo di anticipazione, previa l'applicazione di coefficienti di riduzione legati all'età (in precedenza 55 anni).

Ciò posto, i soggetti che ottengono la liquidazione della pensione di vecchiaia a carico del Regime Generale all'età di 60-62 anni, al "tasso pieno" (50%), per delle durate contributive da 160 a 165 trimestri di assicurazione, hanno titolo alla pensione complementare, senza alcun abbattimento d'importo. Questo principio si applica, del pari, alle categorie di pensioni anticipate.

In caso di carriere inferiori a 160-165 trimestri (sempre con liquidazione a 60-62 anni), l'accesso alla pensione complementare è confermato, ma comporta un abbattimento, in base a specifici coefficienti di riduzione, conformemente alle prassi in vigore sino al 30 giugno 2011 (coefficienti di età e di durata, con individuazione di quello meno sfavorevole).

La cadenza dell'innalzamento dei limiti di età ha inizio il 1 luglio 2011, con le medesime gradualità previste dal Regime Generale.

Le categorie "protette" a 60-62 anni (es. ex invalidi, i pensionati per inabilità al lavoro, etc), non rientrano in tale accordo, ma hanno comunque titolo alla pensione complementare completa, in virtù di altre disposizioni interne al regime.

GIUSEPPE VIGNERA
Magistrato

OSSERVAZIONI ETERODOSSE SUI TERMINI DI COSTITUZIONE DELLE PARTI DEL PROCESSO D'INGIUNZIONE IN SENSO LATO

Sommario: ***1. Premessa: la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione. - 2. L'impostazione tradizionale del problema dei termini di costituzione delle parti del procedimento d'ingiunzione in senso lato. - 3. Nostra opinione: riferibilità all'opponente del termine di costituzione del convenuto previsto dall'art. 166 c.p.c.***

1. Premessa: la continuità procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione.

Il processo d'ingiunzione (artt. 633-656 c.p.c.) rappresenta indubbiamente, tra i procedimenti speciali (e non solo tra quelli previsti dal libro IV del vigente codice di rito civile)[1], lo strumento più utilizzato nella prassi.

Com'è noto, tale processo [convenzionalmente qualificabile d'ingiunzione in senso lato[2]] si estrinseca:

A) nel procedimento monitorio (o d'ingiunzione in senso stretto), costituito dal *"complesso degli atti processuali compresi fra il ricorso per ingiunzione*

(1) Le più esaurienti sistemazioni dell'eterogenea categoria dei procedimenti speciali previsti dal vigente codice di rito civile (procedimenti "che non hanno altro in comune se non la loro 'specialità', ossia la loro divergenza da un non meglio definito modello di procedimento normale": MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 1997, 177) ci sembrano quelle compiute recentemente da TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile. Nozioni introduttive*, Torino, 1993, 17 ss. (il quale muove dalla distinzione tra "procedimenti a rito speciale" e "procedimenti speciali di cognizione") ed in passato da ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, Torino, 1962, 5 ss.
Sul processo d'ingiunzione come processo speciale v. paradigmaticamente lo stesso ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, VI, 1, cit., 123 ss.
Sui procedimenti speciali "decisori" (aventi, cioè, natura di tutela giudiziale cognitiva idonea a dar luogo al giudicato formale e sostanziale sui diritti o *status* ai sensi degli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c. e tra i quali può entro certi limiti annoverarsi pure il procedimento *de quo*) v. particolarmente LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 88 ss.
Non senza ragione, infine, si è rilevato che "tanto il termine 'specialè, quanto il termine 'sommario', per come sono usati dal codice di procedura alla soglia del libro quarto, hanno nella sistematica propria del codice, un significato eminentemente negativo e residuale, del tutto irrilevante per l'interprete" (NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 945 ss., 949).
(2) SCIACCHITANO, *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505 ss., 506, 521.

(art. 638) e la notificazione del ricorso stesso e del decreto d'ingiunzione (art. 643), ovvero fra il ricorso ed il decreto di rigetto della domanda di ingiunzione (art. 640)"[3]*;*

B) nel giudizio di opposizione, iniziato dall'atto *ex* art. 645 c.p.c. [o 650: opposizione tardiva[4]] e concluso dalla sentenza che decide l'opposizione con il suo rigetto oppure con il suo accoglimento (totale o parziale: art. 653).

Può ormai considerarsi espressione di "diritto vivente" quell'orientamento giurisprudenziale che, nell'escludere l'autonomia del giudizio di opposizione rispetto al precedente procedimento svoltosi *inaudita altera parte*, riconosce *apertis verbis* l'unitarietà tra la fase monitoria e quella di opposizione, nel senso che le stesse fanno parte di un **unico processo**, nel quale "*la domanda è proposta col ricorso per ingiunzione e l'opposizione sostituisce la comparsa di risposta assumendone il contenuto e la funzione*"[5].

---

(3) GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 31.

(4) Sulle caratteristiche dell'opposizione tardiva v. specialmente BALBI, *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del decreto di ingiunzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 40 ss., 49 ss.

(5) Così Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552.

Sul tema v. esemplificativamente Cass. civ. 1° febbraio 2007, n. 2217: "*Il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall'opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione. Perciò, il giudice che con la sentenza chiude il giudizio davanti a sé, deve pronunciare sul diritto al rimborso delle spese sopportate lungo tutto l'arco del procedimento e tenendo in considerazione l'esito finale della lite. Nel liquidare tali spese, il giudice può bensì escludere dal rimborso quelle affrontate dalla parte vittoriosa per chiedere il decreto di ingiunzione, qualora mancassero le condizioni di ammissibilità di tale domanda, ma non viola affatto il disposto degli artt. 91 e 92 c.p.c. qualora ritenga di non farlo, lasciandole a carico della parte opponente che, all'esito del giudizio, è rimasta soccombente sulla pretesa dedotta in lite. A maggior ragione il giudice può lasciare le spese della fase monitoria a carico della parte ingiunta, allorquando la revoca del decreto ingiuntivo sia dipesa dal pagamento della somma recata dal decreto monitorio nel corso del giudizio di opposizione*".

Nello stesso senso v. pure Cass. civ. 18 novembre 2003, n. 17440: *"Il giudizio introdotto con opposizione a decreto ingiuntivo costituisce una struttura procedimentale essenzialmente unitaria, sicché il giudice deve pronunciarsi sulle spese sopportate lungo tutto l'arco del procedimento, con esclusivo riferimento all'esito finale della lite, ferma restando la facoltà di escludere le spese riguardanti la fase monitoria, ove riconosca che la domanda di ingiunzione è stata proposta in carenza delle condizioni di richieste. (Nella specie, in applicazione del riferito principio la Suprema corte ha cassato la sentenza gravata nella parte in cui questa aveva posto a carico del ricorrente per ingiunzione le spese del procedimento monitorio, ancorché lo stesso, in esito al giudizio, fosse rimasto totalmente vincitore)"*.

In termini analoghi v. tra le più recenti Cass. civ. 26 ottobre 2000, n. 14126; Cass. civ. 18 ottobre 2002, n. 14818; Cass. civ. 23 settembre 2004, n. 19126.

Si inseriscono nello stesso filone anche quelle pronunce che a proposito dell'opposizione parlano di "*prosecuzione*" (Cass. civ. 11 giugno 1993, n. 6531; Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552) o di "*continuazione orizzontale*" (Cass. civ. 30 marzo 1998, n. 3316) o di "*ulteriore sviluppo*" (Cass. civ. 7 aprile 1987, n. 3355; Cass. civ. 26 marzo 1991, n. 3258) del giudizio già pendente ed iniziato con il ricorso del creditore.

È ben vero che talvolta è stata espressamente riconosciuta al giudizio oppositivo pure la natura di procedimento di impugnazione del decreto ingiuntivo, ma di recente tale riconoscimento viene operato **solamente** (ed apoditticamente) per affermare il carattere funzionale ed inderogabile della competenza del giudice dell'opposizione[6] oppure per postulare l'inammissibilità di un'opposizione proposta soltanto per denunciare vizi della fase monitoria, senza contestazioni sulla pretesa creditoria fatta valere col ricorso[7].

---

(6) Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984: "*La competenza del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo è inderogabile, come sono funzionalmente inderogabili tutte le competenze del giudice dell'impugnazione; di conseguenza, qualora l'opponente proponga una domanda riconvenzionale eccedente la competenza per valore del giudice adito, quest'ultimo deve provvedere alla separazione delle cause, trattenendo quella di opposizione (di sua competenza esclusiva) e rimettendo la domanda riconvenzionale al giudice competente per valore, salvo sospendere il giudizio di opposizione - ove ricorrano i presupposti dell'art. 295 c.p.c. - fino alla definizione della causa pendente innanzi all'altro giudice*".

Negli stessi termini la coeva Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992 n. 10985.

Conf. tra le più recenti (dopo il componimento del precedente contrasto giurisprudenziale operato da Cass. civ., Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984 e n. 10985) Cass. civ. 19 giugno 1993, n. 6838; Cass. civ. 23 giugno 1995, n. 7129; Cass. civ. 6 aprile 1996, n. 3241; Cass. civ. 21 giugno 1996, n. 5737; Cass. civ. 25 settembre 1997, n. 9418; Cass. civ. 9 settembre 1998, n. 8914; Cass. civ. 13 dicembre 1999, n. 13950; Cass. civ. 13 novembre 2000, n. 14703; Cass. civ, Sez. un., 18 luglio 2001, n. 9769; Cass. civ. 12 febbraio 2002, n. 2011; Cass. civ. 23 maggio 2003, n. 8165; Cass. civ. 29 marzo 2004, n. 6267; Cass. civ. 16 novembre 2004, n. 21687; Cass. civ. 17 marzo 2006, n. 6054; Cass. civ. 20 settembre 2006, n. 20324.

Sul tema in discorso v. per tutti VULLO, *La domanda riconvenzionale*, Milano, 1995, 368 ss.

(7) Cfr. Cass. civ. 10 aprile 1996, n. 3319, nella cui motivazione si legge che, poiché "*il giudizio di opposizione si sovrappone a quello sulla legittimità del decreto, ... l'impugnazione non può essere dedotta solo per fare accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se almeno non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali*".

Nello stesso senso v. pure Cass. civ., Sez. un., 30 dicembre 1991, n. 14017: "*L'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, prevista dall'art. 650 c. p. c. in caso di irregolarità della sua notificazione, non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, perché siffatta denuncia, ove non sia accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e non sia quindi indirizzata all'apertura del giudizio di merito (nonostante il decorso del termine all'uopo fissato), non è atta ad alcun risultato utile per l'opponente, nemmeno con riguardo alle spese della fase monitoria*".

Analogamente Cass. civ. 22 gennaio 1997, n. 668: "*Il principio per cui la notificazione effettuata ai sensi dell'art. 143 c.p.c. in assenza dei presupposti necessari per l'applicazione di tale disposizione è nulla ma non è giuridicamente inesistente comporta che qualora la notificazione eseguita con modalità di cui alla norma sopraindicata abbia ad oggetto un decreto ingiuntivo l'opposizione dell'intimato esplica effetto sanante della pregressa nullità, sicché ove l'opponente si limiti a dedurre l'inefficacia del decreto a norma dell'art. 644 c.p.c. senza contestare ulteriormente la pretesa fatta valere in via monitoria, l'inammissibilità dell'opposizione, per difetto di interesse, rende inammissibile, sotto lo stesso profilo, l'appello proposto contro la sentenza che abbia deciso sull'opposizione e il ricorso per cassazione contro quest'ultima*".

È evidente come tali decisioni siano espressione del principio secondo cui "*il giudice del gravame in tanto può decidere la causa nel merito, in quanto le questioni di merito siano state debitamente e ritualmente dedotte*" (cfr. Cass. civ. 8 ottobre 1957, n. 3643; Cass. civ. 26 giugno 1980, n. 4012; Cass. civ. 8 agosto 1987, n. 6799; Cass. civ. 22 aprile 1989, n. 1934; Cass. civ. 4 ottobre 1991, n. 10389; Cass. civ. 27 aprile 1994, n. 4018; Cass. civ. 9 marzo 1995, n. 2735), sul quale v. BALENA, *La remissione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, 316 ss.

Del resto, la tesi postulante la natura impugnatoria dell'opposizione si espone ad obiezioni, che riteniamo insuperabili.

A questo proposito osserviamo quanto segue.

Nel nostro ordinamento giuridico "*il termine di impugnazione è la qualificazione generica dei molteplici rimedi che sono dati contro gli atti giuridici*"[8].

Alla stregua di questa lata nozione si può sicuramente (e genericamente) affermare che l'opposizione *de qua* si risolve in uno strumento impugnatorio rispetto alla precedente ingiunzione: così come, del resto e per esempio, l'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. rappresenta un'impugnazione del titolo esecutivo[9], il reclamo al collegio *ex* art. 178, 2° comma, c.p.c. costituisce un'impugnazione dell'ordinanza dichiarativa dell'estinzione del processo[10] e le azioni di nullità o di annullamento *ex* artt. 1421 e 1441 c.c. integrano rimedi impugnatori contro le invalidità del contratto[11].

Se, invece, *in subiecta materia* si vuole (come si deve!) parlare di impugnazione per postulare l'assimilabilità dell'opposizione *de qua* ai mezzi di impugnazione in senso tecnico *ex* artt. 323 ss. c.p.c., l'equazione opposizione-impugnazione non risulta più corretta[12].

Tale equazione, invero, si espone a severe obiezioni[13].

Infatti:

---

(8) Così SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1973, 352, il quale precisa ancora: "*impugnare, infatti, non significa altro, latinamente, che contrastare, attaccare, e quindi l'impugnazione non ha in sé e per sé alcuna tipicità*".

(9) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 337 ss.

(10) Cfr. GIANNOZZI, *Il reclamo nel processo civile*, Milano, 1968, 275 ss.

(11) Cfr. CALIFANO-PERAGO, *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999, 2, dove si considera "*di comune evidenza che genericamente*" la parola impugnazione "*sia riferibile anche ad atti di natura sostanziale*".

(12) La natura di impugnazione in senso tecnico dell'opposizione è sostenuta specialmente da GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 144 ("*La competenza per l'opposizione è funzionale ed inderogabile, tale essendo più in generale la competenza per le impugnazioni*"), 195 ss. (dove si postula l'applicazione analogica dell'art. 332 c.p.c., "*se il decreto d'ingiunzione è stato pronunciato contro una pluralità di debitori in solido, dei quali uno soltanto abbia proposto opposizione*": *contra* ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 74), 221 (dove si invoca un'applicabilità analogica dell'art. 336, 2° comma, c.p.c "vecchio testo"); e da LORENZETTO PESERICO, *Opposizione a decreto ingiuntivo e competenza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, 759 ss., 799-800 (per affermare l'inderogabilità della competenza del giudice dell'opposizione e la conseguente inammissibilità di una *translatio iudicii* in applicazione degli artt. 34 ss. c.p.c.), 801 [dove si afferma la competenza del ... collegio a decidere l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso dal presidente del tribunale, in applicazione estensiva dell'art. 48, n. 1, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 come sostituito dall'art. 88 l. 26 novembre 1990, n. 353 (successivamente sostituito, peraltro, dall'art. 14 d.lgs 19 febbraio 1998, n. 51): ma quell'affermazione, che si prestava comunque a censure di irragionevolezza, deve dirsi oggi superata dall'art. 350, 1° comma, c.p.c. come sostituito dall'art. 74 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, secondo cui davanti al tribunale l'appello (limitato alle sentenze del giudice di pace) è trattato e deciso dal giudice monocratico].

(13) Esporremo qui di seguito alcune obiezioni di carattere generale, alle quali nondimeno è possibile aggiungerne altre di natura particolare (riguardanti, cioè, le singole tesi che attribuiscono all'opposizione a decreto ingiuntivo la funzione e/o la qualificazione propria di specifici mezzi d'impugnazione: impugnazione di tipo sostitutivo, impugnazione di tipo rescindente, impugnazione di tipo eliminatorio e impugnazione c.d. processuale): v. in argomento VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 720 ss., 755 ss.

A) se essa fosse esatta, non sarebbe possibile "*spiegare l'inizio della pendenza della causa al momento della notificazione del decreto*" *ex* art. 643, 3° comma, c.p.c.[14], posto che "*l'opposizione dovrebbe essa stessa (cioè la notificazione dell'atto che la introduce, cioè la notificazione della citazione) determinare quella pendenza, se tale pendenza prima non c'era*"[15];

B) il voler trovare un riscontro della natura impugnatoria dell'opposizione nella previsione del deposito per il caso soccombenza *ex* art. 651 c.p.c., analogamente a quanto previsto dall'art. 364 rispetto al ricorso per cassazione e dall'art. 398 per la domanda di revocazione[16], a sua volta, non solo non ha più senso a seguito dell'abrogazione delle predette norme *ex* art. 1 l. 18 ottobre 1977, n. 793, ma rappresenta pure un argomento "monco" specialmente nella prospettiva di chi ritiene che "*l'opposizione a decreto ingiuntivo costituisce, **al pari dell'appello**, un mezzo di gravame*"[17]: nessun deposito per soccombenza, invero, era previsto per la procedibilità dell'appello;

C) non è, poi, per nulla esatto (o, comunque, non lo è più) affermare che il potere *ex* art. 648 c.p.c. "*si giustifica soltanto ...scorgendo nell'opposizione un mezzo di impugnazione del decreto, avente natura di gravame*"[18]: quel potere, difatti, ha oggi il suo *pendant* nell'art. 186 *ter*, 2°comma, c.p.c. e, al pari del primo, trova la sua giustificazione nella *ratio* acceleratoria e deflattiva comune a tutte le ipotesi di provvedimenti anticipatori di condanna[19];

D) quest'ultimo rilievo consente pure di raccogliere (per così dire) la sfida lanciata da chi ha affermato che, "chiunque neghi all'opposizione la natura di impugnazione del decreto d'ingiunzione ha l'onere di precisare ...le ragioni, per cui l'esito del giudizio che si svolge in seguito all'opposizione ed i provvedimenti giurisdizionali in esso emanati vengono direttamente ad incidere sull'efficacia del decreto ingiuntivo"20: ben potendosi replicare a questo ragionamento non solo che la sopravvivenza del decreto ingiuntivo alla proposta opposizione "non rappresenta altro che un dato orientamento della politica giudiziaria"21; ma soprat-

---

(14) Così esattamente FRANCHI, *La litispendenza*, Padova, 1963, 175.

(15) NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, cit., 991.

(16) Così sostiene GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 169.

(17) GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 136.

(18) GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 177.

(19) Per l'assimilazione dell'ordinanza ingiuntiva *ex* art. 186 *ter* c.p.c. al decreto ingiuntivo v. per tutti CONTE, *Provvisoria esecuzione (parziale)* ex *art. 648 c.p.c. tra disciplina dell'art. 186* ter *c.p.c. e regolamento di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 505 ss., 523 ss.

Riconducono il decreto ingiuntivo alla categoria della tutela anticipatoria non cautelare, per esempio, CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, 180 ss.; e MANDRIOLI, *La caducazione dei c.d. accertamenti anticipati per effetto della pronuncia di primo grado ancorché non esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, II, 518 ss., 527.

(20) GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 129-130.

(21) Come osserva giustamente NICOLETTI, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, cit., 1004. Tutto ciò trova riscontro nel fatto che tale sopravvivenza non si ha nel caso dello speculare istituto dell'opposizione a decreto penale di condanna (cfr. art. 464, 3° comma, ultima parte, c.p.p., cui pur si suole riconoscere la natura di impugnazione (v. tra le più recenti Cass. pen. 19 maggio 2004, n. 26278, De Angelis).

tutto che l'incidenza diretta della sentenza definitiva del giudizio di opposizione sulla sorte del decreto ingiuntivo [*recte*: la sua conferma con acquisizione di *vis* esecutiva (nel caso di sentenza di rigetto dell'opposizione: art. 653, 1° comma, c.p.c.) ovvero la sua caducazione (nell'ipotesi di sentenza di accoglimento della medesima: *arg. ex* art. 653, 2° comma)] costituisce semplicemente **una delle possibili modalità di regolamentazione dei rapporti tra provvedimento anticipatorio e sentenza di merito** (modalità, più esattamente, alternativa a quella dell'assorbimento del provvedimento anticipatorio nella sentenza di merito ovvero a quella della sostituzione del primo con la seconda);

E) non è più proponibile, infine, il preteso parallelismo tra l'art. 653, 1° comma, c.p.c. (nella parte in cui fa riferimento alla definitiva esecutività del decreto in caso di estinzione del giudizio di opposizione) e l'art. 338 c.p.c.22, perché, estintosi il relativo processo, anche l'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. è soggetta al medesimo regime di immutabilità ed incontestabilità divisato dall'art. 653, 1° comma, c.p.c. [art. 186, 4° co., c.p.c.23].

2. L'impostazione tradizionale del problema dei termini di costituzione delle parti del procedimento d'ingiunzione in senso lato.

Una volta evidenziata la continuità procedimentale esistente tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione e/o la **loro appartenenza ad un unico processo**, risultano - a nostro avviso - impostate erroneamente le "antiche e recenti" discussioni sui termini di costituzione delle parti di quel processo[24].

Queste discussioni prendono le mosse dall'art. 645, 2° comma, c.p.c., secondo cui "*in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti alla metà*".

Dominante per decenni (in dottrina ed in giurisprudenza) è stata l'opinione, secondo cui la norma predetta, "*in quanto sprovvista di sanzione, si limiterebbe a conferire all'opponente una semplice* ***facoltà****, di cui egli sarebbe libero di avvalersi a meno*"[25]; di tal che "*nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, i termini di costituzione sono quelli ordinari, secondo quanto stabiliscono gli art. 165 e 166 c. p. c. rispettivamente per l'attore e per il convenuto, quando l'opponente assegni alla controparte il termine ordinario di comparizione o un termine maggiore; qualora, invece, si avvalga della facoltà, in base all'ultimo*

(22) Per tale parallelismo v. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit. 208.

(23) Si deve qui ricordare che anche all'ordinanza ingiuntiva divenuta esecutiva per sopravvenuta estinzione del processo (art. 186 *ter*, 4° comma, c.p.c.) o per mancata costituzione successiva del destinatario contumace (art. 186 *ter*, 5° comma, c.p.c.) viene dalla prevalente dottrina riconosciuta autorità di cosa giudicata (per le varie opinioni v. CONTE, *L'ordinanza di ingiunzione nel processo civile*, Padova, 2003, 235 ss.): la tesi, osteggiata in passato da Cass. civ. 17 luglio 1998, n. 6595, è stata invece recentemente avallata con dovizia di argomenti da Cass. civ. 6 giugno 2006, n. 13252.

(24) Per un esame di altre conseguenze tecniche della suddetta ricostruzione v. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 768 ss.

(25) VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 377, cui si rinvia per altre indicazioni bibliografiche.

comma, art. 645 c. p. c., di dimezzare il termine di comparizione, assegnando al convenuto in opposizione un termine a comparire inferiore a quello ordinario, è ridotto alla metà il termine a lui stesso assegnato per la costituzione dall'art. 165 c. p. c."[26].

Senza séguito[27], invece, è rimasta per lungo tempo la tesi (assolutamente aderente, del resto, alla lettera della legge) di un autorevole studioso, secondo cui, attesa la riduzione dei termini di comparizione disposta dall'art. 645, 2° comma, ultima parte, c.p.c. ed in virtù del generico richiamo alle norme del procedimento ordinario *ex* art. 645, 2° comma, prima parte, c.p.c., trova "*applicazione il principio enunciato dagli art. 165 e 166, con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 163* bis*, 2° comma: e cioè, che alla riduzione fino alla metà del termine di comparizione deve accompagnarsi" sempre la riduzione dei termini di costituzione; di guisa che "il termine per la costituzione dell'opponente è di soli cinque giorni*" *ex* art. 165 c.p.c.[28].

Con la sentenza 9 settembre 2010 n. 19246, tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno bruscamente cambiato orientamento, recependo l'impostazione di quell'isolata dottrina testé ricordata e scrivendo: "*Ritengono le sezioni unite che esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono* ***automaticamente*** *ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che* ***tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta****, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso i termini a comparire siano ridotti a metà*".

Questa pronuncia ha innescato un immediato dibattito sulle ricadute del nuovo principio di diritto sui giudizi di opposizione già pendenti[29].

Ma non è nostra intenzione partecipare ad esso.

---

(26) Così Cass. civ. 7 aprile 1987, n. 3355; nello stesso senso v. Cass. civ. 27 novembre 1998, n. 12044; Cass. civ. 15 marzo 2001, n. 3752; Cass. civ. 20 novembre 2002, n. 16332.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato espressamente considerato "diritto vivente" da Corte cost. 22 luglio 2009, n. 230, con la quale è stata per l'ennesima volta disattesa la questione di legittimità costituzionale (della superiore interpretazione) dell'art. 645, comma 2, c.p.c.

Su tale *quaestio legimitatis* v. VIGNERA, *Il giusto processo d'ingiunzione*, in BODRITO-FIORENTIN-MARCHESELLI-VIGNERA, *Giusto processo e riti speciali*, Milano, 2009, 67 ss., 110 ss.

Sulla stessa questione v. ultimamente Corte cost. 6 maggio 2010, n. 163

(27) L'unico precedente conforme in giurisprudenza è rappresentato da Cass. civ. 10 gennaio 1955, n. 8.

(28) Così GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 169 ss.

Analogamente PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, 87.

(29) Dottrina e giurisprudenza di merito sembrano propendere unanimemente per l'applicazione del seguente principio di diritto enunciato da Cass. civ. 2 luglio 210, n. 15812: "*Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, va escluso che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte la quale abbia fatto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata, al tempo della proposizione dell'impugnazione, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto di impugnazione, discenda dall'*overruling*; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, previsto dall'art. 184* bis *cod. proc. civ. (*ratione temporis *applicabile), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, dato che, nella specie, la causa non imputabile è conosciuta dalla corte di cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire,* ex post *rivelatesi non più attendibili*".

3. Nostra opinione: riferibilità all'opponente del termine di costituzione del convenuto previsto dall'art. 166 c.p.c.

Anticipando idee che ci riserviamo di approfondire in altra sede, oggi vogliamo solo suggerire una diversa impostazione del problema relativo all'individuazione dei termini di costituzione delle parti del procedimento d'ingiunzione in senso lato.

Nel porre codesto problema, invero, è usuale l'assegnazione all'opponente della qualità di attore in senso formale ed all'opposto della qualità di convenuto in senso formale: di guisa che, conseguentemente, il termine per la costituzione del primo (l'opponente-attore in senso formale) sarebbe quello *ex* art. 165 c.p.c. ed il termine per la costituzione del secondo (l'opposto-convenuto in senso formale) sarebbe quello *ex* art. 166 c.p.c.

Una corretta impostazione del problema in discorso, invece, a nostro avviso deve poggiare su tre basi:

1) intravedere nell'art. 645, 1° comma, prima parte, c.p.c. ("*in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme ordinarie davanti al giudice adito*") una norma volta a "riequlibrare" la posizione del debitore-ingiunto, al quale dopo la fase monitoria (svoltasi senza la sua partecipazione) "*deve essere garantito che il procedimento iniziatosi con il ricorso per ingiunzione venga a svolgersi con le forme previste per il procedimento ordinario di primo grado, ossia* ***offrendogli le stesse possibilità che gli sarebbero state assicurate se il creditore avesse agito in via ordinaria***"[30] [fatte salve, ovviamente, le "deviazioni" rispetto al rito ordinario espressamente previste dalla legge (v. ad esempio artt. 647, 653, 654, 2° comma, c.p.c), le quali ("deviazioni") peraltro vanno come tali interpretate restrittivamente (al pari di tutte le norme "*che fanno eccezione a regole generali*": v. art. 14 preleggi)];
2) assegnare all'art. 645, 2° comma, ultima parte c.p.c. (che prevede il dimezzamento degli ordinari termini di comparizione previsti dall'art. 163 *bis* c.p.c.), non tanto la funzione di accelerare lo svolgimento del giudizio di opposizione[31], quanto (e

(30) Così BALBI, "*Ingiunzione (procedimento di)*", in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1997, 3.
Già prima LIEBMAN, *Il principio del contraddittorio e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, 128 ss. aveva scritto che la proposizione dell'opposizione consente al debitore di "*ristabilire il contraddittorio momentaneamente sospeso e provvedere alla sua difesa in condizioni che non si discostano da quelle normali di ogni altro giudizio*".

(31) SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, 83 osservava esattamente al riguardo che la norma "*è priva di valore sostanziale perché il termine di comparizione è stabilito dall'opponente, che può assegnare il termine che vuole, anche superiore al minimo*".
Né servirebbe dire che "*il più rapido svolgimento del giudizio di opposizione*" deriverebbe dal conseguente dimezzamento (pure) dei termini di costituzione dell'opponente (in tal senso GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 171-172, secondo cui non solo alla mancata costituzione dell'opponente, ma pure alla sua costituzione tardiva conseguirebbe l'esecutività del decreto prevista dall'art. 647 c.p.c.: tesi recepita costantemente dalla giurisprudenza).
Invero, l'esperienza insegna che, in caso di opposizione meramente dilatoria, l'opponente ... non si costituisce affatto! Di guisa che il dimezzamento dei termini di costituzione si risolve soltanto in un ingiustificato aggravamento della posizione processuale dell'opponente, che intende **effettivamente** contrastare la pretesa del creditore-ricorrente-opposto.

soltanto) quella di "allineare" il termine di comparizione all'effettiva posizione processuale dell'opposto (che è attore in senso - quanto meno - sostanziale), il quale ha avuto modo di preparare tutte le sue difese **già prima** del deposito del ricorso per ingiunzione ed il quale potrà **pure dopo** "controreplicare" all'opponente all'udienza di trattazione (v. art. 183, 5° comma, c.p.c.) e/o nei termini concessigli a quell'udienza dal giudice istruttore (v. art. 183, 6° comma, c.p.c.): di tal che sarebbe incongrua e/o ingiustificata la previsione in suo favore degli ordinari termini di comparizione [divisati dall'art. 163 *bis* c.p.c. in funzione delle esigenze difensive del convenuto in senso proprio (o sostanziale che dir si voglia)];

3) affermare che il creditore-ricorrente-opposto ed il debitore-ingiunto-opponente sono, rispettivamente, l'attore ed il convenuto non solo dal punto di vista sostanziale (come si è soliti dire), **ma anche da quello formale**: come coerentemente impone di concludere la concezione (oggi prevalente) dell'unitarietà procedimentale tra la fase monitoria e la fase oppositiva e della comunanza dell'azione (ordinaria di condanna) sottostante alle due fasi[32];

---

(32) V. VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, cit., 769 ss., dove osservavamo:

"*Da questa ricostruzione discendono (per quanto paradossali possano sembrarne alcune) le seguenti conseguenze:*

A) *perfezionatasi la notificazione dell'atto di opposizione, il creditore-ricorrente ed il debitore-opponente sono, rispettivamente, l'attore ed il convenuto non solo dal punto di vista sostanziale (come si è soliti dire), ma anche da quello formale;*

B) *non è mai configurabile una contumacia del creditore-opposto, la cui costituzione è già avvenuta con il deposito del ricorso* ex *art. 638 c.p.c.;*

C) *costituitosi l'opponente, non si iscrive una nuova causa nel registro generale, né si forma un nuovo fascicolo, ma si inseriscono, in quello già esistente, gli atti dell'opposizione;*

D) *la notificazione del ricorso produce bensì la litispendenza* ex *art. 643, ultimo comma, c.p.c., ma gli effetti della litispendenza stessa decorrono* ex tunc *dal momento del deposito del ricorso;*

E) *l'onere della prova incombe sul creditore in quanto parte che "vuol far valere un diritto in giudizio" (art. 2697, comma 1, c.c.);*

F) *i requisiti di ammissibilità* ex *art. 633 c.p.c. condizionano soltanto la pronuncia dell'ingiunzione, emessa la quale essi hanno esaurito la loro funzione;*

G) *pertanto (e non essendo l'opposizione un'impugnazione dell'atto-decreto ingiuntivo), la loro mancanza è irrilevante nel giudizio oppositivo, all'esito del quale il giudice è tenuto a confermare comunque l'ingiunzione, nel caso che la "sottostante" pretesa creditoria risulti fondata;*

H) *in questo stesso caso, la mancanza delle condizioni* ex *art. 633 c.p.c. può avere un'efficienza limitata alla statuizione sulle spese processuali, potendo il giudice avvalersi del potere* ex *art. 92, comma 1, c.p.c. ed escludere dalla ripetizione (perché sostanzialmente superflue) le spese sostenute dal creditore nella fase monitoria;*

I) *qualora l'opponente si limitasse ad eccepire l'insussistenza di una di codeste condizioni, la sua opposizione dovrebbe essere senz'altro (non dichiarata inammissibile, come fa certa giurisprudenza postulante la natura impugnatoria dell'opposizione, ma) rigettata nel merito, dovendosi al suo comportamento processuale assegnare il significato di ammissione (o non contestazione) dei fatti costitutivi allegati dal creditore;*

L) *dichiarata l'incompetenza del giudice dell'ingiunzione (e conseguentemente dell'opposizione: art. 645, comma 1, c.p.c.), il decreto ingiuntivo non deve essere revocato (potendosi tutt'al più sospendere o - meglio - revocare la sua eventuale provvisoria esecutorietà) perché la riassunzione della causa* ex *art. 50 c.p.c. determinerebbe la prosecuzione dello stesso processo ingiuntivo (in senso lato) svoltosi innanzi al giudice incompetente, con la conservazione di tutti gli atti compiuti nel processo originariamente instaurato;*

In questa più corretta prospettiva, non si può fare a meno di esprimere completa adesione alla tesi, secondo cui **il termine per la costituzione dell'opponente è quello divisato per il convenuto dall'art. 166 c.p.c.**: e cioè, di almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione indicata nell'atto introduttivo. Infatti, "*tale è ...il termine di cui l'opposto deve poter godere per ritrovarsi in una posizione non deteriore rispetto a quella in cui si troverebbe che, avendo proposto una domanda secondo le forme ordinarie, debba poter replicare alle difese del convenuto tempestivamente costituito*"[33].

Va da sé, naturalmente, che **nell'ambito della superiore ricostruzione non si pone il problema del termine di costituzione del creditore-ricorrente-opposto**.

Infatti:

A) "*nei procedimenti contenziosi che iniziano con ricorso ... si verifica un'inversione logica e cronologica, rispetto a quelli in cui la domanda si propone con citazione, nella successione del rapporto delle parti tra loro e del rapporto parti-giudice, nel senso che si determina per primo il rapporto cittadino-giudice, per il solo fatto della presentazione del ricorso, ed in un momento successivo, con la notificazione del ricorso e del decreto, si instaura il contraddittorio tra le parti; ne consegue che in tali procedimenti si configura del tutto inutile una costituzione dell'attore ai sensi dell'art. 165 c. p. c., per cui l'attore, depositando il ricorso, non ha l'onere di presentare la nota di iscrizione a ruolo, ma solo quello di effettuare il deposito in cancelleria di cui all'art. 38 disp. att. c. p. c., mentre il cancelliere deve formare il fascicolo d'ufficio ed iscrivere l'affare nel ruolo generale ai sensi dell'art. 36 disp. att. c. p. c.*"[34];

B) pertanto, attesa l'unitarietà procedimentale tra la fase monitoria ed il giudizio di opposizione, già al momento del deposito del ricorso *ex* art. 638

M) *esclusa la qualificazione dell'opposizione come impugnazione del decreto ingiuntivo (e, quindi, la natura funzionale della competenza stabilita dall'art. 645, comma 1, c.p.c.), non vi è alcun ostacolo per ammettere la possibilità che il giudizio di opposizione trasmigri ad altro giudice in applicazione degli artt. 34 ss. c.p.c.*".

Ci piace rimarcare come gran parte delle nostre conclusioni si ritrovano nella motivazione di Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596, secondo cui "*l'art. 643, 3° comma, c.p.c. deve interpretarsi nel senso che la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve considerarsi pendente a seguito della notifica del ricorso e del decreto, ma gli effetti della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso*".

(33) RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 414 (a conclusione, nondimeno, di un discorso alquanto prolisso ed ispirato da esigenze più pratiche che sistematiche).

Secondo questo Autore, inoltre, il termine di costituzione dell'opponente sarebbe di almeno dieci giorni prima dell'udienza di comparizione, nel caso in cui l'opponente stesso sia stato autorizzato dal presidente del tribunale ad abbreviare i termini *ex* art. 163 *bis*, 2° comma, c.p.c.

(34) Cass. civ. 8 settembre 1992, n. 10291.

Conf. Cass. civ. 19 aprile 1991, n. 4227; Cass. civ. 14 settembre 2004, n. 18448.

In argomento v. pure Cass. civ., Sez. un., 18 giugno 1996, n. 5571; nonché con specifico riferimento al procedimento d'ingiunzione, Cass. civ., Sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20596.

c.p.c. il ricorrente-opposto deve considerarsi costituito in giudizio[35] [*recte*: in quell'*unico giudizio*, nel quale "*la domanda è proposta col ricorso per ingiunzione e l'opposizione sostituisce la comparsa di risposta assumendone il contenuto e la funzione*"[36]];

C) conseguentemente, non è mai configurabile una contumacia del creditore opposto[37].

---

(35) Conf. BALBI, "*Ingiunzione (procedimento di)*", cit., 18; CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., 217 ss.; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 387-388

Una conferma di tale affermazione può - se si vuole - rinvenirsi nell'art. 647 c.p.c., il quale, annettendo alla mancata costituzione *del solo opponente* effetti assolutamente coincidenti con quelli divisati dall'art. 653, 1° comma, c.p.c. rispetto all'ipotesi di estinzione del processo di opposizione (*id est*: la definitiva esecutorietà del decreto), a ben considerare postula l'inapplicabilità allo stesso processo di opposizione dell'art. 307, 1° comma, prima parte, c.p.c. ("*Se dopo la notificazione della citazione* ***nessuna delle parti*** *siasi costituita ...*") proprio perché la costituzione del creditore-opposto è già avvenuta; e, anzi, finisce con il rappresentare un'applicazione dell'art. 307, 3° comma, c.p.c., che ricollega l'estinzione (tra l'altro) alla mancata *prosecuzione* del giudizio, ad opera della parte "onerata", nel termine perentorio stabilito dalla legge.

(36) Cass. civ. 11 febbraio 1995, n. 1552.

(37) Conf. BALBI, "*Ingiunzione (procedimento di)*", cit., 18; VALITUTTI-DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, cit., 388.

Contra tra le piu recenti Cass. civ. 18 aprile 2006, n. 8955 ("*La documentazione posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo è destinata, per effetto dell'opposizione al decreto e della trasformazione in giudizio di cognizione ordinaria, ad entrare nel fascicolo del ricorrente, restando a carico della parte l'onere di costituirsi in giudizio depositando il fascicolo contenente i documenti offerti in comunicazione. Ne consegue che in difetto di tale produzione, essa non entra a fare parte del fascicolo d'ufficio e il giudice non può tenerne conto. L'omessa produzione in primo grado non preclude alla parte opposta rimasta contumace in primo grado in un giudizio regolato dall'art. 345 c.p.c. nel testo previgente alla sostituzione operata dalla l. n. 353 del 1990, di produrre i documenti in appello, senza che sia necessario proporre appello incidentale ove il giudizio di primo grado sia stato definito con la conferma della pretesa posta a base dell'ingiunzione*"); ed in dottrina RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, p. 450-451, il quale dalle norme in tema di riassunzione *ex* artt. 125 disp. att. c.p.c. e 303, ultimo comma, c.p.c. ritiene "*di poter ricavare il principio per cui l'onere di costituirsi in giudizio sorge in relazione ad ogni (grado o) fase processuale che si presenti come eventuale rispetto all'atto che ha concluso (il grado o) la fase precedente*" [il che tuttavia sembra eccessivo, posto che la stessa giurisprudenza in tema di riassunzione è sul punto incoerente: cfr. Cass. civ. 1° dicembre 1998, n. 12191 ("*Alla luce del collegamento della disposizione contenuta nell'art. 303 c.p.c. con quella di portata generale di cui all'art. 125 disp. att. c.p.c., la parte destinataria dell'atto di riassunzione ha l'onere di rinnovare la costituzione pena la declaratoria di contumacia, anche in caso di precedente costituzione, con la conseguenza che va esclusa la possibilità di riproposizione dell'impugnazione incidentale in sede di riassunzione, dovendo considerarsi sufficiente la manifestazione della volontà di conservarne gli effetti*"), i cui assunti sembrano smentiti Cass. civ. 23 settembre 2003, n. 14100 ("*In tema di riassunzione del processo interrotto, i soggetti già costituiti nella fase precedente all'interruzione, i quali, a seguito della riassunzione ad opera di altra parte, si presentino all'udienza a mezzo del loro procuratore, non possono essere considerati contumaci, ancorché non abbiano depositato nuova comparsa di costituzione, atteso che la riassunzione del processo interrotto non dà vita ad un nuovo processo, diverso ed autonomo dal precedente, ma mira unicamente a far riemergere quest'ultimo dallo stato di quiescenza in cui versa*")].

CORTE COSTITUZIONALE

Pensioni - Perequazione automatica - Art. 1, comma 19, legge n. 247/2007 - Pensioni superiori ad otto volte il trattamento minimo Inps - Sospensione del beneficio per il 2008 - Questione di legittimità costituzionale - Non fondatezza.

Corte Costituzionale - Sentenza 11.11.2010 n. 316 - Pres. Amirante - Rel. Mazzella.

La mancata perequazione della pensione per un solo anno non intacca l'adeguatezza dei trattamenti di importo medio-alto, meno erosi dalla inflazione rispetto a quelli di importo più modesto, che, con scelta ragionevole, hanno continuato a godere del meccanismo compensativo; né può ritenersi che il rispetto del principio di proporzionalità delle pensioni alle retribuzioni imponga un aggancio costante della pensione allo stipendio. Salva la irrinunciabile garanzia delle esigenze fondamentali della persona, il legislatore, nel disciplinare i trattamenti pensionistici, deve operare con rigore, nel limite delle concrete risorse disponibili, pena lo squilibrio del sistema previdenziale.

FATTO - 1. - Il Tribunale di Vicenza, con ordinanza del 17 aprile 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli articoli 38, secondo comma, 36 e 3 della Costituzione, dell'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale).

Tale norma stabilisce che per le pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo INPS non venga concessa per l'anno 2008 alcuna perequazione automatica.

1.1. - Riferisce il giudice rimettente che P.A. E. e R. T., titolari di pensioni INPS eccedenti otto volte il trattamento minimo, anche per effetto della perequazione automatica per legge, avevano contestato la decisione dell'INPS di non perequare automaticamente tale emolumento a partire dal gennaio 2008 in applicazione dell'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007, lamentando la perdita del potere d'acquisto conseguentemente determinatasi, con effetti destinati a prodursi anche in futuro, incidenti definitivamente sull'ammontare della pensione stessa.

1.2. - Secondo il Tribunale di Vicenza, la questione di legittimità costituzionale sarebbe, innanzitutto, rilevante, perché la chiara ed univoca lettera della norma censurata non ne consentirebbe una interpretazione diversa da quella che univocamente conduce all'esclusione dell'applicabilità del beneficio della perequazione.

1.3. - La questione sarebbe, inoltre, non manifestamente infondata, perché, anche in attuazione dell'art. 38, secondo comma, Cost., il legislatore ha previsto la perequazione automatica delle pensioni erogate in tutti i regimi, compresi quelli integrativi, nonché delle forme di previdenza complementare, secondo una disciplina improntata alla copertura integrale delle pensioni economicamente più contenute e parziale per altre tipologie di pensioni più elevate (con l'unica eccezione di cui all'art. 59, comma 13, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica). Con la norma censurata, invece, è stato disposto il blocco totale (temporaneo, ma con riflessi permanenti) della perequazione automatica, con una valutazione che il giudice *a quo* sospetta non essere rispettosa dell'art. 38 Cost. e del principio di ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost., in quanto, nel bilanciamento tra principi di uguale rango costituzionale (quello dell'art. 38 Cost. e quello della solidarietà sociale sotteso alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di tenuta finanziaria del sistema previdenziale), sarebbe stato inciso totalmente uno di questi - il diritto a che lo Stato assicuri i mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori pensionati - e tutelato integralmente l'altro.

Il giudice rimettente ritiene altresì che la pensione totalmente non perequata, con effetti non solo nell'immediato, ma anche per il futuro (in difetto di qualunque previsione di recupero per gli anni successivi), non risponda al canone della adeguatezza sancito, per le prestazioni previdenziali, dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione.

La mancata rivalutazione automatica delle pensioni superiori ad un certo importo, oltre ad impedire la conservazione nel tempo del valore del trattamento di quiescenza, andrebbe altresì a pregiudicare la proporzionalità tra pensione e retribuzione goduta nel corso dell'attività lavorativa, tutelata dagli artt. 38 e 36 Cost., discriminando irragionevolmente i percettori di pensioni medio-alte rispetto ai percettori di pensioni meno elevate; i primi esposti globalmente al rischio inflattivo, i secondi protetti integralmente da esso.

Secondo il Tribunale di Vicenza, infine, il principio di solidarietà, cui si raccordano le esigenze di contenimento della spesa pubblica, di salvaguardia del bilancio dello Stato, di tenuta finanziaria del sistema previdenziale, giustificherebbe soltanto meccanismi normativi di rivalutazione parziale e non anche la radicale esclusione della perequazione per certune tipologie pensionistiche, foriera di nette ed irragionevoli disparità di trattamento tra pensionati.

2. - Con memoria depositata in data 2 settembre 2009 si sono costituiti in giudizio i ricorrenti nel giudizio principale, instando per la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione legislativa censurata, in relazione all'art. 38, secondo comma, Cost. – o allo stesso articolo in combinazione con l'art. 36 Cost. – e all'art. 3 della Costituzione.

Pur non ignorando l'insegnamento reso dalla Corte con l'ordinanza n. 256 del 2001, la quale ha escluso la illegittimità costituzionale del meccanismo di temporanea sospensione della perequazione automatica di cui all'art. 59, comma 13, della legge n. 449 del 1997, i pensionati interessati evidenziano che tutti i provvedimenti di blocco della perequazione automatica, anche se temporanei, hanno prodotto, e producono tuttora, un danno economico sui livelli delle pensioni di importo più elevato e che dunque non si dovrebbe continuare a legittimare, anche per il futuro, l'esistenza di quel danno.

A loro giudizio la mancata rivalutazione automatica, sia pure con riguardo alle pensioni di un certo importo, pregiudicherebbe la realizzazione della "adeguatezza" delle prestazioni previdenziali e impedirebbe, o almeno concorrerebbe ad impedire, la realizzazione della proporzionalità tra pensione e retribuzione goduta nel corso dell'attività lavorativa.

Sotto il profilo della ragionevolezza viene, infine, osservato che i titolari di pensioni superiori ad otto volte il trattamento minimo INPS sarebbero stati privati della perequazione automatica senza una giustificazione adeguata, non ricavabile neppure dal principio di solidarietà.

2.1. - Con memoria illustrativa depositata il 10 settembre 2010 la difesa dei ricorrenti in via principale ha ribadito e ulteriormente sviluppato le argomentazioni già svolte nell'atto di costituzione a sostegno dell'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

3. - Con atto depositato il 15 settembre 2009 si è costituito l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Vicenza con l'ordinanza sopra specificata sia dichiarata inammissibile o infondata e richiamando l'orientamento consolidato di questa Corte, secondo cui «appartiene alla discrezionalità del legislatore, con il solo limite della palese irrazionalità, stabilire la misura dei trattamenti di quiescenza e le variazioni dell'ammontare delle prestazioni» (ordinanza n. 256 del 2001).

La misura dei trattamenti interessati dall'intervento normativo sarebbe tale da escludere *a priori* la paventata lesione dell'art. 38 Cost., tanto meno potendo risultarne sacrificate le «esigenze minime di protezione della persona».

La ragionevolezza e tollerabilità della sospensione della perequazione automatica, per il solo 2008, delle pensioni superiori ad otto volte il trattamento minimo dipenderebbe dal fatto che essa è limitata nel tempo ed incide su fasce di reddito elevate.

Non sarebbe, inoltre, ravvisabile alcun contrasto con gli artt. 36 e 38 Cost., avendo il legislatore, alla luce delle esigenze fondamentali di politica economica, discrezionalmente bilanciato i contrapposti interessi secondo criteri non arbitrari o illogici.

Rispetto al canone dell'art. 3 Cost., infine, la norma avrebbe regolato situazioni fra loro disomogenee e perciò non comparabili.

4. - Con atto depositato il 15 settembre 2009 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, instando per la dichiarazione di manifesta infondatezza - o, comunque, di inammissibilità - della questione sollevata dal Tribunale di Vicenza con l'ordinanza succitata, poiché non motivata con argomenti nuovi rispetto all'analoga questione decisa dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 256 del 2001.

Con specifico riferimento alla norma censurata, la sua conformità alla Costituzione troverebbe ampio riscontro nella giurisprudenza di questa Corte, univocamente attestata sui principi dell'inesistenza di un vincolo costituzionale di automatico adeguamento delle pensioni agli stipendi (sentenza n. 62 del 1999); dell'appartenenza alla discrezionalità del legislatore, con il solo limite della palese irrazionalità, dei modi, delle misure e delle variazioni dei trattamenti di pensione, attraverso il contemperamento delle esigenze di

vita dei beneficiari con le concrete disponibilità finanziarie e le esigenze di bilancio (sentenza n. 372 del 1998), discrezionalità peraltro destinata a manifestarsi specificamente nella modulazione in concreto dei meccanismi di perequazione (sentenze n. 241 del 2002 e n. 439 del 2001).

DIRITTO - 1. - Viene all'esame di questa Corte la questione di legittimità costituzionale sollevata, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dal Tribunale di Vicenza, relativamente all'articolo 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale).

2. - Il Tribunale di Vicenza sospetta che la norma, nella parte in cui, per l'anno 2008, prevede il blocco integrale della perequazione automatica delle pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo, violi l'art. 38, secondo comma, anche in combinato disposto con l'art. 36, e l'art. 3 della Costituzione.

Il giudice rimettente dubita, in primo luogo, che la pensione totalmente non perequata, con evidenti effetti nell'immediato ("per l'anno 2008"), ma pure con inevitabili riflessi permanenti (non essendo stato previsto alcun recupero per gli anni successivi), risponda al canone della adeguatezza sancito, per la prestazione previdenziale, dall'art. 38, secondo comma, Cost., avendo temporaneamente reso inefficace l'unico istituto posto a tutela della conservazione nel tempo del valore del trattamento pensionistico.

A suo avviso, inoltre, la mancata rivalutazione automatica delle pensioni superiori ad un certo importo contribuirebbe a precludere la proporzionalità tra pensione e retribuzione goduta nel corso dell'attività lavorativa, tutelata dagli artt. 38 e 36 Cost., discriminando irragionevolmente i percettori di pensioni medio-alte rispetto ai percettori di pensioni meno elevate; i primi esposti globalmente al rischio inflattivo, i secondi protetti integralmente da esso.

La norma impugnata, infine, contrasterebbe con l'art. 38 Cost., e con il principio di ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost., per avere totalmente sacrificato il diritto all'assicurazione da parte dello Stato di mezzi adeguati ai bisogni di vita dei lavoratori pensionati alla solidarietà sociale sottesa alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di tenuta finanziaria del sistema previdenziale, evitando qualunque forma di bilanciamento tra valori di pari rango costituzionale, quale avrebbe potuto essere realizzata con interventi più calibrati di attenuazione della dinamica perequativa.

3. - La questione non è fondata.

L'art. 1, comma 19, della legge n. 247 del 2007 - disponendo il blocco della perequazione automatica, per il solo anno 2008, delle pensioni con importo superiore a otto volte il trattamento minimo INPS - ha lo scopo dichiarato di contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni di anzianità, contestualmente adottati con l'art. 1, commi 1 e 2, della medesima legge.

In particolare, la mancata rivalutazione dei predetti trattamenti ha concorso a compensare l'eliminazione dell'innalzamento repentino a sessanta anni, a decorrere dal 1° gennaio 2008, dell'età minima già prevista per l'accesso alla pensione di anzianità in

base all'articolo 1, comma 6, della legge 23 agosto 2004, n. 243 (Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria), e l'introduzione, in sua vece, di un sistema più graduale e flessibile delle "uscite", basato sul raggiungimento di quote risultanti dall'età anagrafica e dall'anzianità contributiva.

3.1. - Così ricostruitane la *ratio*, la norma impugnata è immune da tutti i vizi denunciati.

L'art. 38, secondo comma, Cost. impone che al lavoratore siano garantiti «mezzi adeguati» alle esigenze di vita in presenza di determinate situazioni che richiedono tutela. La mancata perequazione per un solo anno della pensione non tocca il problema della sua adeguatezza.

Dal principio enunciato nell'art. 38 Cost., infatti, non può farsi discendere, come conseguenza costituzionalmente necessitata, quella dell'adeguamento con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici. E ciò, soprattutto ove si consideri che le pensioni incise dalla norma impugnata, per il loro importo piuttosto elevato, presentano margini di resistenza all'erosione determinata dal fenomeno inflattivo. L'esigenza di una rivalutazione sistematica del correlativo valore monetario è, dunque, per esse meno pressante di quanto non sia per quelle di più basso importo.

3.2. - Anche rispetto al principio di proporzionalità delle pensioni alle retribuzioni, contenuto nell'art. 36 Cost., la lesione ipotizzata dal giudice rimettente non sussiste. In relazione all'adeguatezza dei trattamenti di quiescenza alle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia, questa Corte ha ripetutamente affermato che tale principio non impone un aggancio costante dei trattamenti pensionistici agli stipendi (*ex plurimis*, sentenza n. 62 del 1999 e ordinanza n. 531 del 2002).

Spetta, infatti, al legislatore, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali, dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanziarie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona (per tutte, sentenza n. 30 del 2004). Esigenze, queste, che il livello economico dei trattamenti previsti dalla norma impugnata non scalfisce, per i suoi effetti limitati al 2008.

3.3. - Quanto poi all'irragionevole sperequazione ascritta dal giudice rimettente all'intervento normativo censurato, questa Corte - proprio nell'affrontare un'analoga questione di legittimità costituzionale riguardante altra norma (art. 59, comma 13, della legge n. 449 del 1997) che pure escludeva per un anno (1998) la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici allora superiori a cinque volte il minimo INPS - ha ribadito che «appartiene alla discrezionalità del legislatore, col solo limite della palese irrazionalità, stabilire la misura dei trattamenti di quiescenza e le variazioni dell'ammontare delle prestazioni, attraverso un bilanciamento dei valori contrapposti che tenga conto, accanto alle esigenze di vita dei beneficiari, anche delle concrete disponibilità finanziarie e delle esigenze di bilancio» (ordinanza n. 256 del 2001; nello stesso senso, sentenza n. 372 del 1998).

Allo stesso modo, anche in questo caso dev'essere riconosciuta al legislatore - all'interno di un disegno complessivo di razionalizzazione della precedente riforma

previdenziale - la libertà di adottare misure, come quella denunciata, di concorso solidaristico al finanziamento di un riassetto progressivo delle pensioni di anzianità, onde riequilibrare il sistema a costo invariato.

3.4. - In tale prospettiva, neppure può ritenersi violato il principio di eguaglianza, perché il blocco della perequazione automatica per l'anno 2008, operato esclusivamente sulle pensioni superiori ad un limite d'importo di sicura rilevanza, realizza un trattamento differenziato di situazioni obiettivamente diverse rispetto a quelle, non incise dalla norma impugnata, dei titolari di pensioni più modeste. E che si tratti di situazioni disomogenee trova conferma nella stessa disciplina "a regime" della perequazione automatica, la quale prevede una copertura decrescente, a mano a mano che aumenta il valore della prestazione.

Inoltre, la chiara finalità solidaristica dell'intervento, in contrappeso all'espansione della spesa pensionistica dovuta alla graduazione dell'entrata in vigore di nuovi più rigorosi criteri di accesso al pensionamento di anzianità, offre una giustificazione ragionevole alla soppressione annuale della rivalutazione automatica prevista a scapito dei titolari dei trattamenti medio-alti. Il loro sacrificio, infatti, serve ad attuare la scelta non arbitraria del legislatore di soddisfare - cancellando la brusca elevazione dell'età minima pensionabile - le aspettative maturate dai lavoratori, i quali, in base alla più favorevole disciplina previgente, erano prossimi al raggiungimento del prescritto requisito anagrafico.

La norma impugnata si sottrae, infine, a censure di palese irragionevolezza, perché, limitandosi a rallentare la dinamica perequativa delle pensioni di valore più cospicuo, non determina alcuna riduzione quantitativa dei trattamenti in godimento. Essa così finisce per imporre ai relativi percettori un costo contenuto, sia pure tenendo conto dei riflessi futuri del mancato adeguamento circoscritto al 2008.

4. - Va, in definitiva, riaffermato che la garanzia costituzionale della adeguatezza e della proporzionalità del trattamento pensionistico, cui lo strumento della perequazione automatica è certamente finalizzato, incontra il limite delle risorse disponibili. A tale limite il Governo e il Parlamento devono uniformare la legislazione di spesa, con particolare rigore a presidio degli equilibri del sistema previdenziale.

Dev'essere, tuttavia, segnalato che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità (su cui, nella materia dei trattamenti di quiescenza, v. sentenze n. 372 del 1998 e n. 349 del 1985), perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Unite Civili

Giurisdizione - Fondo integrativo INPS - Dipendente cessato dal servizio ante 30 giugno 1998 - Riliquidazione trattamento pensionistico - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. Un. - 01.07.2010 n. 15645 - Primo Pres. Carbone - Pres. di Sez. De Luca - Rel. Amoroso - S.P.G. Golia - F.B.(avv. Bouchè) - INPS (avv.ti Lanzetta, Policastro, Tita).

Sulla domanda, proposta da ex dipendente cessato dal servizio prima del 30 giugno 1998, avente ad oggetto la riliquidazione del trattamento pensionistico complessivo in godimento -comprensivo sia della pensione a.g.o. sia della prestazione erogata dal Fondo integrativo INPS- sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Ed infatti, in tal caso si controverte sulla esatta determinazione di una prestazione erogata dall'Ente datore di lavoro, strettamente inerente al pregresso rapporto di impiego, liquidata prima del 30 giugno 1998 (nel caso di specie, nel febbraio 1997), ossia prima del passaggio dal g.a. al g.o. della giurisdizione sulle controversie di lavoro pubblico contrattualizzato.

FATTO - 1. L'avv. F. B., già dipendente INPS e titolare di pensione di vecchiaia a carico del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti dall'1.1.1991 e successivamente dall'1.2.1997, a seguito di dimissioni dall'Istituto, titolare di pensione a carico del Fondo interno del personale INPS, chiedeva, con ricorso depositato il 26.2.2003 al Tribunale di Roma, sezione lavoro il ripristino della pensione AGO della quale era titolare come detto dal 1991 e riassorbita in forza della normativa prevista per la liquidazione del Fondo integrativo INPS.

L'INPS, regolarmente costituito, ha contestato la domanda attrice, insistendo in particolare sul difetto di giurisdizione del giudice adito e, quanto al merito, sull'infondatezza della domanda.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Roma con la sentenza n. 4210 del 21 dicembre 2004 - 8 marzo 2005, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

2. Avverso la predetta sentenza, l'avv. B. ha proposto appello, affermando che il petitum riguardava la pensione AGO e che quindi la giurisdizione era del giudice ordinario. Affermava che la lesione del proprio diritto era avvenuta nel 1999 e quindi dopo la data (30.6.1998) che aveva determinato il passaggio dal giudice amministrativo al giudice ordinario.

L'INPS si è costituito con articolata memoria ribadendo il difetto di giurisdizione del giudice adito, nonché nel merito la infondatezza del ricorso.

3. La Corte d'appello di Roma, con la sentenza n. 964/08 emessa in data 5.2.2008, depositata in cancelleria il 28.7.2008, non notificata, rilevava in primo luogo che l'appello proposto poneva questioni nuove, come tali inammissibili; mentre infatti in primo grado il ricorrente chiedeva la riliquidazione del complessivo trattamento pensionistico a lui spettante, con l'appello, nell'evidente tentativo di aggirare il dichiarato difetto di giurisdizione, chiedeva che l'INPS fosse condannato a corrispondere, con effetto dall'1.2.1997, in aggiunta al Fondo interno, la quota di pensione AGO per come liquidata nel 1991.

La Corte ha rilevato che il giudizio, conformemente alla domanda amministrativa inoltrata all'INPS e alla domanda giudiziale azionata con il ricorso al Tribunale, non poteva che riguardare la pensione erogata dal 1.2.1997 e della quale si chiedeva la riliquidazione, e cioè la pensione integrativa erogata in base alla normativa del Fondo interno pensionistico integrativo INPS. Quindi la questione riguardava la liquidazione della prestazione erogata dal Fondo pensionistico aziendale INPS sulla base delle relative norme regolatrici e quindi sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo; confermava pertanto la sentenza di primo grado dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

4. Avverso l'indicata sentenza n. 964/08 della Corte d'Appello di Roma il ricorrente originario, con atto notificato il 15 luglio 2009, propone ricorso per cassazione affidato a due motivi di diritto.

Resiste l'I.N.P.S. con controricorso.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

DIRITTO - 1. Con il ricorso, articolato in due motivi, il ricorrente lamenta che la Corte territoriale avrebbe errato nel non considerare che il ricorrente aveva chiesto la condanna dell'INPS quale ente previdenziale al pagamento della parte di pensione nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria; sicché sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario.

In subordine il ricorrente deduce che comunque il difetto di giurisdizione non sussisteva quanto meno per i ratei di pensione a partire dal 30 giugno 1998.

2. Il ricorso - i cui due motivi possono essere esaminati congiuntamente - è infondato.

3. Deve innanzi tutto considerarsi che - secondo la concorde prospettazione difensiva delle parti - la norma regolatrice della fattispecie è l'art. 21 del "Regolamento per il trattamento di previdenza e di quiescenza del personale a rapporto di impiego" che prevede che la pensione integrativa corrisposta ai dipendenti INPS è un trattamento che "assorbe" quello eventualmente dovuto nell'assicurazione generale obbligatoria e fissa i criteri per la liquidazione del trattamento pensionistico complessivo spettante al dipendente cessato dal servizio, comprensivo sia della pensione a.g.o. che della pensione integrativa.

In proposito questa Corte (Cass., sez. un., 2 aprile 2008, n. 8471) ha affermato che le controversie promosse da dipendenti in quiescenza nei confronti di enti pubblici non

economici diversi dallo Stato (tra cui, l'INPS) ed aventi per oggetto le prestazioni pensionistiche erogate da tali enti, essendo relative a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego posto in essere con l'ente datore di lavoro, in quanto corrisposte da un fondo costituito dai medesimi enti pubblici per mezzo dell'accantonamento di una parte della retribuzione ed alimentato anche da contributi dei dipendenti, sono devolute non già alla giurisdizione della Corte dei conti, bensì alla giurisdizione esclusiva del giudice del rapporto di lavoro e, quindi, al giudice amministrativo in via esclusiva o a quello ordinario a seconda che siano attinenti, ai sensi dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (cui ora corrisponde l'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), a questioni sorte in un periodo antecedente o successivo al 30 giugno 1998, avuto riguardo, ove la lesione del diritto del lavoratore sia prodotta da un atto formale, all'epoca della sua emanazione. Cfr. anche Cass., sez. un., 23 aprile 2008, n. 10464 (e successivamente, in senso parimenti conforme, Cass., sez. un., 12 ottobre 2009, n. 21554) secondo cui le controversie promosse da dipendenti in servizio o in quiescenza nei confronti di enti pubblici non economici diversi dallo Stato (tra cui, l'INPS) ed aventi per oggetto il trattamento integrativo erogato da tali enti in aggiunta alla pensione, essendo relative a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego posto in essere con l'ente datore di lavoro, in quanto corrisposte da un fondo costituito dai medesimi enti pubblici per mezzo dell'accantonamento di una parte della retribuzione ed alimentato anche da contributi dei dipendenti, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice del rapporto di lavoro e, quindi, al giudice amministrativo in via esclusiva o a quello ordinario a seconda che siano attinenti, ai sensi dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. n. 80 del 1998 (cui ora corrisponde l'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001), a questioni sorte in un periodo antecedente o successivo al 30 giugno 1998, con riferimento, ove la lesione del diritto del lavoratore sia prodotta da un atto formale, all'epoca della sua emanazione. Nella specie la controversia, che riguardava la spettanza o meno, in periodo anteriore al 30 giugno 1998, della integrazione al minimo sulla pensione integrativa di reversibilità a carico dell'INPS datore di lavoro, è stata ritenuta rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Va quindi innanzi tutto ribadito - come principio di diritto - che le controversie promosse da dipendenti in servizio o in quiescenza nei confronti di enti pubblici non economici diversi dallo Stato ed aventi per oggetto il trattamento integrativo erogato da tali enti in aggiunta alla pensione, essendo relative a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego posto in essere con l'ente datore di lavoro, in quanto corrisposte da un fondo costituito dai medesimi enti pubblici per mezzo dell'accantonamento di una parte della retribuzione ed alimentato anche da contributi dei dipendenti, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice del rapporto di lavoro e, quindi, al giudice amministrativo in via esclusiva o a quello ordinario a seconda che siano attinenti, ai sensi dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. n. 80 del 1998 (cui ora corrisponde l'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001), a questioni sorte in un periodo antecedente o successivo al 30 giugno 1998, con riferimento, ove la lesione del diritto del lavoratore sia prodotta da un atto formale, all'epoca della sua emanazione.

4. Quanto poi alla questione di diritto intertemporale che pone il ricorso in esame

occorre considerare il momento in cui il diritto al trattamento pensionistico in questione è insorto.

In proposito questa Corte (Cass., sez. un., 1 giugno 2000, n. 387(1)) ha ritenuto che le controversie tra l'INPS ed un suo ex dipendente, attinenti al trattamento pensionistico integrativo in applicazione delle disposizioni di cui al regolamento di previdenza e di quiescenza del personale e quindi aventi ad oggetto prestazioni previdenziali che l'INPS corrisponde al proprio personale a mezzo di apposito fondo ed in aggiunta al trattamento pensionistico, instaurate anteriormente alla data del 30 giugno 1998, restano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, pur a seguito della entrata in vigore del d.lgs. n. 80 del 1998, in quanto relativamente ad esse trova applicazione la disposizione transitoria dell'art. 45, comma 17, del citato decreto - che ha sottratto al trasferimento alla giurisdizione ordinaria delle controversie in materia di pubblico impiego quelle relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore alla predetta data - trattandosi di controversie concernenti spettanze di natura sostanzialmente retributiva, che trovano titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego, svoltosi pacificamente in data anteriore al 30 giugno 1998.

Anche successivamente questa Corte (Cass., sez. un., 6 luglio 2006, n. 15340) ha affermato che il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, (cui corrispondeva precedentemente il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 45, comma 17), nel trasferire al giudice ordinario le controversie in materia di pubblico impiego privatizzato, pone il discrimine temporale - individuato in relazione alla data del 30 giugno 1998 - tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa con riferimento non ad un atto giuridico o al momento dell'instaurazione della controversia, bensì al dato storico costituito dall'avverarsi delle circostanze e dei fatti materiali posti a base della pretesa avanzata. Cfr. anche Cass., sez. un., 18 ottobre 2005, n. 20107, secondo cui in materia di rapporti di lavoro instaurati con lo Stato o con altre pubbliche amministrazioni, il d.lgs. n. 80 del 1998, art. 45, comma 17, (oggi d.lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7), che ha trasferito al giudice ordinario le controversie in materia di pubblico impiego privatizzato e ha dettato la relativa disciplina transitoria, utilizzando a tal fine la locuzione generica e atecnica di "questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998" ovvero "anteriore a tale data", non collega rigidamente il discrimine temporale del trasferimento delle controversie alla giurisdizione ordinaria ad elementi come la data del compimento, da parte dell'amministrazione, dell'atto di gestione del rapporto che abbia determinato l'insorgere della questione litigiosa, oppure l'arco temporale di riferimento degli effetti di tale atto, o, infine, il momento di insorgenza della contestazione, e deve essere invece interpretato nel senso che deve aversi riguardo al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze - così come posti a base della pretesa avanzata - in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta la controversia.

In sintesi può dirsi che il discrimine temporale tra giurisdizione ordinaria e amministrativa fa riferimento al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze poste alla base della pretesa avanzata, in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta controversia; pertanto, nel caso in cui la lesione del diritto del lavoratore è prodotta da un atto, provvedimentale o negoziale, deve farsi riferimento all'epoca della

sua emanazione, restando irrilevante l'eventuale collegamento dello stesso con altri atti o fatti di epoca anteriore, atteso che il discrimine temporale è dato dal provvedimento finale cui si addebita l'efficacia di determinare la lesione (Cass., sez. un., 18 ottobre 2005, n. 20126).

5. Nella specie si controverte sulla pensione integrativa avente decorrenza dal 1 ° febbraio 1997; si tratta quindi di questione che afferisce alla esatta determinazione del trattamento pensionistico integrativo a carico del fondo interno di previdenza integrativa dello stesso INPS, in qualità di ex datore di lavoro del ricorrente. Peraltro il rapporto di lavoro dell'avv. B. con il datore INPS è venuto a cessare in data 1.2.1997 (antecedente il discrimine temporale ai fini del riparto di giurisdizione del 30.6.1998); e a far tempo da quella data viene erogata la pensione integrativa di cui oggi si chiede il ricalcolo.

Nel caso in esame l'atto da cui si pretende originata la lesione è costituito dal provvedimento di liquidazione della pensione integrativa a carico del fondo interno INPS, risalente al febbraio 1997. Quindi l'asserita lesione dell'invocato diritto ad ottenere la riliquidazione della pensione integrativa si è verificata con il provvedimento di liquidazione da parte dell'Istituto della pensione integrativa stessa (nel febbraio 1997), ossia prima del passaggio dal giudice amministrativo al giudice ordinario della giurisdizione sulle controversie di lavoro pubblico contrattualizzato.

Correttamente pertanto la Corte d'appello, confermando la pronuncia di primo grado, ha ritenuto la carenza di giurisdizione del giudice ordinario per essere la controversia attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

6. Il ricorso va rigettato dovendo dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo (con gli effetti di *traslatio iudicii* predicati da Cass., sez. un., 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).

Alla soccombenza consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 779

Giurisdizione (Regolamento preventivo) - Ratei di pensione integrativa a carico del Fondo interno - Pretesa illegittimità della liquidazione (18 maggio 1987) per erroneità dei coefficienti di calcolo - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sez. Un. - 01.06.2010, ordinanza n. 13341 - Primo Pres. f.f. Elefante - Pres. di Sez. Proto - Rel. Picone - P.G. Gambardella - De F. (avv. De Santis) - INPS (avv. Lanzetta, Policastro).

Il trattamento integrativo corrisposto dall'INPS ai propri dipendenti, in aggiunta a quello a.g.o., è prestazione strettamente connessa al pregresso rapporto di impiego; ne consegue che le relative questioni sono devolute alla cognizione del giudice munito di giurisdizione sulle liti inerenti al rapporto di lavoro, per la cui individuazione elemento di discrimine è la data di cessazione del rapporto di impiego, che - se anteriore al 30 giugno 1998 - esclude la controversia da quelle conoscibili dal g.o. e la attribuisce alla giurisdizione esclusiva del g.a.

FATTO - Con il ricorso notificato il 5 novembre 2009, l'Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS - domanda alle Sezioni unite della Corte di cassazione che sia preventivamente regolata la giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi ai Tribunale di Napoli - giudice del lavoro - (r.g. n. 24998/2009), promosso con ricorso del 25.5.2009 da D. De F., già lavoratore dipendente dell'Istituto collocato a riposo in data 6.11.1986.

Il De F. chiede al giudice ordinario adito di accertare l'illegittimità della liquidazione dell'anticipazione in conto capitale di una quota della pensione integrativa a carico del Fondo interno di previdenza e quiescenza per il personale a rapporto di impiego con l'INPS, operata il 18 maggio 1987 dall'amministrazione datrice di lavoro secondo coefficienti da ritenere erronei, e la conseguente illegittimità anche del calcolo dei ratei della pensione integrativa, come risultante dalla decurtazione delle somme dovute a titolo di restituzione del capitale anticipato; chiede l'emanazione delle consequenziali statuizioni di condanna.

Con l'istanza di regolamento, l'INPS domanda che sia dichiarata la giurisdizione amministrativa esclusiva sulla controversia, siccome avente ad oggetto l'adempimento di obbligazione di natura retributiva inerente a rapporto di lavoro pubblico, considerata l'epoca di cessazione del rapporto di lavoro e di emanazione del provvedimento di liquidazione dell'anticipazione richiesta dal De F.

Resiste con controricorso D. De F., ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., opponendo alle argomentazioni del ricorso il carattere permanente dell'inadempimento imputato all'INPS, protrattosi oltre la data del 30 giugno 1998, nonché l'insorgenza della lite in coincidenza con la richiesta del tentativo di conciliazione (istanza del 9.9.2009); in via subordinata sostiene che la giurisdizione ordinaria non potrebbe essere negata per i ratei di pensione maturati successivamente al 30 giugno 1998.

Con le conclusioni scritte il Pubblico ministero chiede affermarsi la giurisdizione amministrativa sulla controversia.

DIRITTO - La giurisdizione va regolata dichiarando l'appartenenza al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva sulla controversia.

Non si dubita - e su ciò concorda lo stesso controricorrente - che la controversia avente per oggetto il trattamento integrativo erogato dall'INPS (ente pubblico non economico) ai propri dipendenti in quiescenza in aggiunta alla pensione obbligatoria, essendo relativa a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego, è devoluta al giudice munito di giurisdizione sulle liti inerenti al rapporto di lavoro (giurisprudenza consolidata: vedi tra le numerose decisioni, Cass., S.u. 12 dicembre 2009. n. 26959; 12 ottobre 2009, n. 21554; 23 aprile 2008, n. 10464).

Nel caso di specie, ai fini della determinazione del giudice competente, rileva esclusivamente l'epoca di cessazione del rapporto di impiego del De F. (6 novembre 1986), restando prive di rilievo le argomentazioni delle parti fondate su fatti diversi.
Infatti, la giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte ha già avuto modo di affermare ripetutamente (vedi, tra le altre, le decisioni 20 novembre 2003, n. 17633; 18 giugno 2008, n. 16530; 15 luglio 2008, n. 19342) il principio secondo il quale "qualsivoglia controversia avente ad oggetto obbligazioni nascenti da un rapporto di lavoro cessato anteriormente alla data del 30 giugno 1998 è esclusa dal novero di quelle conoscibili in sede di giurisdizione ordinaria, poiché - attesa l'imprescindibile relazione che il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art 69, comma 7, istituisce, attraverso il requisito dell'attinenza, tra il suddetto "dato storico" ed un determinato "periodo del rapporto di lavoro" - il necessario presupposto di ogni collegamento della controversia con tale giurisdizione è la sussistenza di un segmento del rapporto stesso temporalmente collocabile dopo la menzionata data". Recita infatti il citato art. 69, comma 7 che "Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998".

Con riferimento al caso di specie, poi, si deve più radicalmente rilevare che un rapporto di impiego pubblico cessato anteriormente alla "contrattualizzazione" attuata con emanazione del d.lgs. n. 29 del 1993, non può aver subito alcuna trasformazione della natura giuridica (presupposto della devoluzione delle controversie relative al giudice ordinario), ma è rimasto, evidentemente, rapporto di diritto pubblico originato da provvedimento amministrativo (vedi Cass. S.u, 21 febbraio 2002, n. 2511).

Per un simile rapporto pertanto si esula dall'ipotesi di "proroga" della giurisdizione amministrativa stabilita dall'art. 69, comma 7, cit., versandosi in quella di applicazione della regola sulla giurisdizione dettata in relazione ad una natura giuridica del rapporto conservata inalterata.

Nè la regola enunciata può subire eccezioni nei casi in cui, pur essendo cessato il rapporto di lavoro anteriormente alla vicenda della "contrattualizzazione", residui tra le parti - come nella specie - sulla base dello stesso rapporto l'obbligazione concernente un trattamento pensionistico integrativo, perché, anche in tali casi, il giudice avente giuri-

sdizione non può che essere quello del rapporto di lavoro (vedi, in termini e su controversia analoga, Cass. S.u. 8 aprile 2010, n. 8316).

La dichiarazione dell'appartenenza della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo comporta la devoluzione della causa al Tribunale amministrativo regionale competente, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Le persistenti oggettive difficoltà di individuare, nella materia, la regola sulla giurisdizione giustificano la compensazione per l'intero delle spese e gli onorari del regolamento preventivo di giurisdizione.

(Omissis)

Patrimonio immobiliare - Dismissione immobili pubblici - Immobile di pregio - Decreto dichiarativo della qualifica di pregio - Posizione giuridica soggettiva del conduttore - Interesse legittimo - Giurisdizione del giudice amministrativo - Sussistenza.

Cassazione, Sez. Un. - 12 febbraio 2010 n. 3246 - Pres. Elefante - Rel. Tirelli - Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia del Territorio (Avvocatura Generale dello Stato) - Z. A. e altri (Avv. Cassano) - INPS (Avv. ti Collina e De Ruvo) - SCIP Srl e Consorzio G1

Il decreto con il quale il Ministero dell'Economia e delle Finanze individua gli immobili di pregio presenta uno spiccato contenuto pubblicistico, a fronte del quale i conduttori delle unità interessate non possono che trovarsi in posizione di mero interesse legittimo, con conseguente affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

FATTO E DIRITTO - La Corte,

rilevato che Z. A. e F. A. M. hanno a suo tempo ottenuto la locazione di una unità immobiliare di proprietà dell'INPS, sita in Roma, via Lisbona 20;

che a seguito del suo inserimento in un programma di dismissione, con nota del 31 agosto 2006 è stato dato avviso ai conduttori della possibilità di acquistarla per il prezzo complessivo di euro 526.300,00;

che non ritenendolo proporzionato, i coniugi Z. hanno citato il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Agenzia del Territorio, l'INPS, la srl SCIP e il Consorzio G1 davanti al Tribunale di Roma per sentirli condannare, previa dichiarazione della non congruità della stima sopra indicata, "all'applicazione del prezzo di vendi-

ta" che sarebbe "emerso in corso di causa a mezzo di consulenza tecnica di ufficio";

che le Amministrazioni convenute hanno eccepito il difetto di giurisdizione dell'AGO, ma dopo essersi riservato il G.I. ha depositato ordinanza con la quale ha disposto il cambiamento di rito perché trattavasi di controversia in materia locatizia da istruire e decidere ai sensi degli artt. 447 bis e ss cpc;

che il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Territorio hanno allora presentato istanza ex art. 41 cpc, sottolineando in proposito che gli attori avevano instaurato un altro identico giudizio davanti al TAR del Lazio e che la determinazione del prezzo ad essi comunicato era dipesa dal fatto che con decreto ministeriale del 16/9/2005, l'appartamento in questione era stato riconosciuto come immobile di pregio e, per l'effetto, classificato in A/10 con conseguente aumento della rendita catastale;

che alla luce di quanto sopra e considerato, altresì, che "la richiesta di abbattimento del prezzo passa(va necessariamente) attraverso la modifica" del predetto accatastamento e presupponeva, comunque, l'esistenza di un diritto soggettivo che invece non sussisteva, il Ministero e l'Agenzia hanno chiesto a questa Suprema Corte di voler dichiarare la giurisdizione delle Commissioni Tributarie o, quanto meno, del giudice amministrativo;

che mentre la SCIP ed il Consorzio G1 non hanno svolto attività difensiva, l'INPS ha depositato controricorso con il quale ha sostenuto che la causa non rientrava fra quelle azionabili davanti al giudice ordinario;

che anche lo Z. e la F. hanno depositato controricorso con il quale hanno, al contrario, insistito per la dichiarazione della giurisdizione dell'AGO;

che il PG ha, invece, concluso per la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo;

che così riassunte le rispettive posizioni delle parti, osserva innanzitutto il Collegio che anche se abbiano riguardato la giurisdizione o la competenza, le pronunce del giudice monocratico possono assumere il valore di sentenza e precludere così la proposizione del regolamento di cui all'art. 41 cpc soltanto nel caso in cui le parti siano state previamente invitate a precisare le conclusioni in modo da separare nettamente la fase istruttoria da quella decisoria (C. Cass. SU 2008/11657);

che riconosciuta, di conseguenza, l'ammissibilità del presente regolamento anche perché con l'ordinanza sopra ricordata il G.I. si è, oltretutto, limitato soltanto a disporre il cambiamento del rito, non sembra inutile ricordare che con sentenza n. 5593/2007 le Sezioni Unite hanno chiarito che l'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, che ha incluso le procedure di privatizzazione e dismissione di beni pubblici fra i possibili oggetti della giustizia amministrativa, non ha modificato i normali criteri di riparto della giurisdizione, ai fini della quale occorre perciò distinguere all'interno delle varie fasi del procedimento per verificare se quelli coinvolti dal particolare segmento di cui si tratta siano dei semplici interessi legittimi oppure dei veri e propri diritti soggettivi;

che a questo proposito bisogna tener presente che la dismissione del patrimonio degli enti previdenziali pubblici ha formato oggetto di ripetute disposizioni di legge, fra le quali anche quella, applicabile *ratione temporis*, di cui all'art. 3 del D.L. n. 351/2001, convertito dalla legge n. 410/2001 e succ. mod., che nel mantenere ferma la previsione di un maggior prezzo di acquisto per gli immobili di pregio, ha stabilito che l'individua-

zione di quest'ultimi sarebbe stata fatta con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze su proposta dell'Osservatorio sul patrimonio immobiliare degli enti previdenziali di concerto con l'Agenzia del Territorio;

che simile differenza di regime rappresenta il risultato, favorevole all'erario, del bilanciamento d'interessi che il Legislatore ha dovuto compiere fra l'aspirazione dei conduttori ad acquistare ad un valore inferiore a quello di mercato e l'esigenza degli enti previdenziali a non svendere proprietà prestigiose che, del resto, avevano precedentemente acquisito a prezzo pieno con il denaro dei contribuenti;

che mirando a porre le basi per l'attuazione pratica della riconosciuta prevalenza di tale superiore interesse, anche il decreto con cui il Ministro dell'Economia e delle Finanze individua gli immobili di pregio presenta uno spiccato contenuto pubblicistico, a fronte del quale i conduttori delle unità interessate non possono che trovarsi in posizione di mero interesse legittimo;

che nel caso di specie lo Z. e la F. non hanno richiesto l'annullamento o la modifica dell'inquadramento in A/10 e della rendita catastale per l'effetto attribuita all'appartamento in conseguenza del suo inserimento fra gli immobili di pregio, ma si sono limitati a contestare la congruità di tale qualifica e del prezzo conseguentemente derivato, di cui hanno invocato la rideterminazione anche a mezzo di consulenza tecnica di ufficio;

che trattandosi di domanda non riguardante in via immediata e diretta la classe od il valore catastale dell'immobile, va pertanto esclusa la giurisdizione dei giudici tributari e, tenuto conto delle precedenti considerazioni, affermata quella del giudice amministrativo, non vantando i conduttori alcun diritto soggettivo capace d'incardinare la giurisdizione del giudice ordinario;

che le parti vanno di conseguenza rimesse davanti al TAR del Lazio;

che lo Z. e la F. vanno infine condannati al pagamento delle spese dell'intero giudizio, liquidate per i ricorrenti in complessivi 5.200,00 euro, 200,00 dei quali per esborsi, oltre le spese prenotate a debito e, per l'INPS, in complessivi 4.100,00, 200, 00 dei quali per esborsi, oltre gli accessori come per legge;

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE
Sezioni Civili

Processo civile - Domanda giudiziale - In genere - Domanda amministrativa - Condizione di proponibilità della domanda giudiziale - Configurabilità - Conseguenze - Mancata contestazione dell'insussistenza di detta domanda amministrativa da parte del convenuto - Rilevanza - Esclusione.

Corte di Cassazione - 27.12.2010 n. 26146 - Pres. Miani Canevari - Rel. Napoletano - INPS (avv.ti Fabiani, Tadris, De Rose) - F.E. (avv. Grandinetti) - P.M. Destro

Il comportamento di "non contestazione" tenuto dal convenuto assume rilevanza nel processo solo quando abbia ad oggetto i fatti costitutivi della pretesa attorea. Ne consegue che, nei procedimenti di previdenza e assistenza, la mancanza della preventiva presentazione della domanda amministrativa è sempre rilevabile d'ufficio, prescindendo dal comportamento processuale tenuto dall'ente previdenziale convenuto, atteso che la suddetta presentazione è configurabile come condizione di proponibilità della domanda giudiziaria e non quale elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio.

FATTO - La Corte di Appello di Catanzaro, riformando la sentenza di primo grado, accoglieva la domanda proposta da F. E. avente ad oggetto la condanna dell'INPS al pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1994.

La predetta Corte poneva a base del *decisum* il rilievo fondante che l'assicurata con l'atto di appello aveva prodotto la ricevuta dell'avvenuta presentazione della domanda amministrativa, la cui mancata dimostrazione, rilevata d'ufficio dal giudice di primo grado, ancorché non dedotta dall'INPS, ne aveva determinato il rigetto.

Avverso questa sentenza l'INPS ricorre in cassazione articolando due censure.

Resiste con controricorso la parte intimata.

DIRITTO - Preliminarmente va disattesa l'eccezione, sollevata da parte resistente, d'inammissibilità del ricorso difettando la data, e in calce allo stesso, e del rilascio della procura speciale.

Invero la indicazione della data di redazione del ricorso non è richiesta a pena d'inammissibilità dall'art. 366 cpc e la mancanza di data della procura non produce nullità, atteso che la posteriorità del rilascio della procura rispetto alla sentenza gravata si ricava dall'intima connessione con il ricorso al quale accede, nel quale la sentenza e menzionata (V.su tale ultimo punto per tutte Cass. 25 luglio 2006 n. 16907).

Con il primo motivo l'INPS, deducendo violazione degli artt. 416 e 437 cpc, allega, nel formulare il relativo quesito di diritto ex art. 366 bis cpc, che la domanda amministrativa di prestazione previdenziale è condizione di ammissibilità dell'azione il cui difetto va verificato d'ufficio a prescindere dalla mancata eccezione da parte dell'Istituto.

Con il secondo motivo l'INPS, denunciando violazione dell'art. 414 n. 5 e 437, comma secondo cpc, assume, ponendo il quesito di diritto di cui al richiamato 366 bis cpc, l'inammissibilità della produzione, nel giudizio di appello, del documento attestante l'avvenuta presentazione della domanda amministrativa della prestazione recante una data antecedente al deposito in cancelleria del ricorso introduttivo del giudizio.

Le censure essendo strettamente connesse vanno trattate unitariamente.

È principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che la mancanza della domanda amministrativa di prestazione previdenziale o assistenziale determina l'improponibilità della domanda giudiziale, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, fatto salvo il giudicato interno espresso (V. per tutte Cass. 28 novembre 2003 n. 18265).

Corollario di tale principio è, sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, che il comportamento di "non contestazione" tenuto dal convenuto assume rilevanza nel processo solo quando abbia ad oggetto i fatti costitutivi della pretesa attorea, con la conseguenza che, nei procedimenti di previdenza e assistenza, la mancanza della preventiva presentazione della domanda amministrativa è sempre rilevabile d'ufficio, prescindendo dal comportamento processuale tenuto dall'ente previdenziale convenuto, atteso che la suddetta presentazione è configurabile come condizione di proponibilità della domanda giudiziaria e non quale elemento costitutivo della pretesa azionata in giudizio (V. per tutte Cass. 24 giugno 2004 n. 11756 (1) e Cass. 29 dicembre 2004 n. 24103).

Alla luce di tali principi è del tutto erronea la sentenza impugnata che dando rilievo alla non contestazione dell'INPS circa l'avvenuta presentazione della domanda amministrativa ha ritenuto che il giudice di primo grado non poteva rilevare d'ufficio la mancata dimostrazione della presentazione della domanda amministrativa.

Conseguentemente non poteva la Corte del merito valutare, ai fini di cui trattasi, la copia della ricevuta della domanda amministrativa allegata al ricorso di appello, trattandosi di documento che doveva essere allegato sin dal giudizio di primo grado (Cass. S.U. 20 aprile 2005 n.8202).

La sentenza impugnata pertanto va annullata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito, va dichiarata improponibile la domanda giudiziaria diretta ad ottenere il pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1994 proposta dalla attuale resistente.

Nulla deve disporsi per le spese dell'intero giudizio ex art. 152 disp. att. cpc, non trovando applicazione ratione temporis il disposto dell'art. 42 comma. 11 del DL n. 269 del 30 settembre 2003, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326.

Infatti la nuova disciplina delle spese nei procedimenti in materia di previdenza e assistenza, introdotta dall'art. 42, comma undicesimo, decreto legge 30 settembre

2003 n.269 convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003 n. 326, trova applicazione ratione temporis, relativamente al giudizio di cassazione, per i soli ricorsi conseguenti a fasi di merito introdotte in epoca posteriore all'entrata in vigore dell'indicato decreto legge (2 ottobre 2003).

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2004, p. 1123

Processo civile - Cosa giudicata civile - Effetti del giudicato (Preclusioni) - Decreto ingiuntivo - Efficacia di giudicato - Limiti - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 25.11.2010 n. 23918 - Pres. Roselli - Rel. Monaci - INPS (Avv. Fabiani, Triolo, Stumpo) - R.D.V.L. e L.R.G. (Avv. Capuano)

Il provvedimento giurisdizionale di merito, anche quando sia passato in giudicato, non è vincolante in altri giudizi aventi ad oggetto le medesime questioni di fatto o di diritto, se da esso non sia dato ricavare le ragioni della decisione ed i principi di diritto che ne costituiscono il fondamento. Pertanto, quando il giudicato si sia formato per effetto di mancata opposizione a decreto ingiuntivo recante condanna al pagamento di un credito con carattere di periodicità, il debitore non può più contestare il proprio obbligo relativamente al periodo indicato nel ricorso monitorio, ma in mancanza di esplicita motivazione sulle questioni di diritto nel provvedimento monitorio non gli è inibito contestarlo per le periodicità successive. (Nella specie alcuni lavoratori, dopo avere ottenuto un decreto ingiuntivo non opposto nei confronti dell'Inps per il pagamento del sussidio per lavori socialmente utili dovuto per l'anno 1999, avevano nuovamente convenuto in giudizio l'Istituto, invocando l'esistenza del giudicato e formulando analoga domanda relativa all'anno 2000; la S.C., in applicazione del riportato principio, ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto sussistente il giudicato esterno).

FATTO - Gli attuali resistenti signori L. R. della V. e G. La R. hanno convenuto in giudizio l'INPS per chiedere il pagamento di differenze del sussidio per lavori socialmente utili (LSU) percepito nell'anno 2000.

I due ricorrenti deducevano di avere ottenuto un decreto ingiuntivo con il quale l'Istituto era stato condannato al pagamento di un importo per il sussidio per l'anno 1999 di L.850.000 adeguate in forza dell'art.8, ottavo comma, del decreto legislativo n. 468/1997 a L.864.944.

Costituitosi il contraddittorio, il giudice di primo grado accoglieva il ricorso e questa decisione veniva confermata in sede di impugnazione dalla Corte d'Appello di Napoli, che, con sentenza n.3864/06, respingeva l'impugnazione dell'Inps, e riteneva che il giudicato esterno ormai formatosi non permettesse il riesame del diritto ad un sussidio base di L.850.000.

Avverso questa sentenza l'istituto assicuratore proponeva ricorso per cassazione con un motivo di impugnazione.

I due intimati resistevano con due distinti controricorsi (peraltro di identico contenuto).

DIRITTO - 1. Nell'unico motivo di impugnazione l'Istituto assicuratore lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.2909 c.c., con riferimento artt.8 del d.lgs. 1° dicembre 1997, n.468, e 45 della legge n. 144/ 1999.

Sostiene, in concreto, che l'accertamento ormai passato in giudicato per l'anno 1999 non era vincolante per l'altro anno 2000, sottolineando, in particolare, che il giudicato formatosi su una prima domanda non poteva invocarsi in una causa successiva quando mutava uno degli elementi del diritto fatto valere; nel caso specifico vi era una sostanziale diversità non solo del "*petitum"* ma anche della "*causa petendi"* perché le domande avevano ad oggetto il pagamento del sussidio relativamente ad annualità diverse.

2. Il ricorso è fondato.

Secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte, "*il decreto ingiuntivo non opposto acquista efficacia di cosa giudicata solo in relazione al diritto consacrato"* (Cass. civ., S.U. primo marzo 2006, n.4510; nello stesso senso, 16 novembre 2006, n.24373).

Nel caso ora in esame, ovviamente, è necessario determinare quale fosse "*il diritto consacrato",* in forza del quale i due decreti ingiuntivi a suo tempo emessi per l'anno 1999 in favore dei signori L. R. della V. e G. La R. hanno acquistato autorità di cosa giudicata.

Occorre, cioè, individuare l'estensione del giudicato esterno fatto valere gli interessati.

Come chiarito recentemente dalla giurisprudenza di questa Corte, "*l'efficacia del giudicato esterno non può giungere fino al punto di far ritenere vincolante, nel giudizio avente ad oggetto le medesime questioni di fatto e di diritto, la sentenza definitiva di merito priva di una specifica "ratio decidendi", che, cioè, accolga o rigetti la domanda, senza spiegare in alcun modo le ragioni della scelta, poiché, pur non essendo formalmente inesistente e nemmeno nulla (coprendo il passaggio in giudicato, quanto alle nullità, il dedotto e il deducibile), essa manca di un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della specifica fattispecie. L'attribuzione di efficacia di giudicato esterno ad una siffatta decisione comporterebbe d'altronde, in riferimento al giudizio di legittimità, una rinuncia della Corte di cassazione alla propria funzione nomofilattica, dovendo essa subire l'imposizione da parte del giudice di merito di un principio di diritto che non risulta neppure formulato in maniera espressa."* (Cass. civ., 6 agosto 2009, n. 18041)

3. Quando, come nel caso di specie, il giudicato sia frutto della mancata opposizione ad un decreto ingiuntivo - la cui motivazione, per stessa natura sommaria del

provvedimento (che è emesso senza nessun contraddittorio ed è soggetto all'opposizione dell'ingiunto), è necessariamente succinta - manca un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della singola fattispecie, e, di regola, la formulazione espressa di un principio di diritto.

Né, del resto, risulta, o viene allegato, che i due decreti in favore del R. della V. e della La R. contenessero una motivazione effettiva sulle questioni di diritto, né, tanto meno, che fosse stato formulato espressamente un principio di diritto.

4. Di conseguenza il giudicato derivato dai decreti emessi a favore degli attuali resistenti può concernere soltanto l'obbligo dell'Istituto assicuratore di corrispondere per l'anno 1999 quella determinata differenza indicata nei decreti stessi, comprensiva sia della maggiorazione mensile (da L.800.000 a L.850.000) introdotta dall'art.45, nono comma, della legge 17 maggio 1999, n.144, sia della rivalutazione Istat prevista dall'art.8, ottavo comma, della legge primo dicembre 1997, n.468.

In mancanza di una esplicita motivazione, e addirittura di una qualsiasi espressa indicazione in tal senso, il giudicato non può estendersi, perciò, all'esistenza di un diritto degli interessati a percepire (non solo occasionalmente per l'anno 1999, ma sistematicamente, anche per gli anni successivi) tutte e due le voci sopra indicate, quali aggiunte stabili all'assegno per lavori socialmente utili.

5. Conclusivamente, dunque, il ricorso deve essere accolto e la sentenza in esame cassata rimettendo la causa per un nuovo esame, da compiersi alla luce dei principi sopra indicati, ad un giudice di rinvio, e in concreto alla Corte d'Appello di Napoli, ma in diversa composizione, cui appare opportuno rimettere anche la liquidazione delle spese di questa fase di legittimità.

(Omissis)

Contributi - Soggetti obbligati - In genere - Disciplina anteriore alla legge n. 88 del 1989 - Inquadramento delle imprese - Criterio ex art. 2195 c.c. - Operatività.

Corte di Cassazione, sezione Lavoro - 23.09.2010 n. 20144 - Pres. Vidiri - Rel. Stile - P.M. Patrone - C.R.C. e altri (avv. Ferrara) - INPS (avv.ti Fabiani, Triolo).

In tema di classificazione delle imprese ai fini previdenziali e assistenziali, nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 88 del 1989, rimasto applicabile alle imprese già esistenti alla data del 28 marzo 1989 in virtù del disposto di cui all'art. 49, comma 3, della legge medesima, fino alla data del 31 dicembre 1996 così come indicato dall'art. 2, comma 215, della l.

n. 662 del 1996, l'inquadramento nel settore industriale o commerciale deve avvenire in base ai criteri generali fissati dall'art. 2195 c.c.

FATTO - Con ricorsi depositati il 28-5-1997 e poi riuniti, A. S., C. R. C., De L. S., M. A., P. M. e S. G., premesso di avere lavorato alle dipendenze della G.srl fino al 15-12-1994, data in cui il rapporto di lavoro era cessato a seguito di licenziamento intimato ai sensi degli artt. 4 e 24 della legge 223/91, lamentavano che l'INPS non avesse loro riconosciuto il diritto alla percezione dell'indennità di mobilità, sull'erroneo presupposto che l'attività svolta dalla società datrice di lavoro non era attività commerciale in senso stretto. Nel precisare che in realtà l'attività svolta dalla citata ditta, in quanto consistente in microfilmatura, elaborazione e catalogazione di ricette mediche provenienti dalle farmacie della regione Campania doveva considerarsi di natura industriale, i ricorrenti chiedevano accertarsi il proprio diritto alla suddetta indennità con condanna dell'Istituto al pagamento della somma di lire 26.957.244 ciascuno, oltre accessori di legge.

Non si costituiva l'INPS e il Pretore decideva la causa, accogliendo la domanda. Avverso detta sentenza proponeva appello l'INPS con ricorso depositato il 26-1998, deducendo, in relazione alla società datrice di lavoro, la carenza del presupposto della natura commerciale in senso stretto o industriale dell'attività esercitata. In subordine chiedeva che, in caso di riconoscimento del diritto, dalle somme riconosciute con la sentenza di primo grado venisse decurtato quanto pagato ai lavoratori a titolo di indennità di disoccupazione ordinaria e per i primi 12 mesi l'importo del 5,84% ex 1. 41/86.

Si costituiva il solo S. G. che chiedeva il rigetto dell'appello.

Con sentenza del 9 novembre-5 dicembre 2005, l'adito Tribunale di Napoli, in accoglimento dell'impugnazione, rigettava le domande proposte con il ricorso introduttivo.

A sostegno della decisione, osservava come, in applicazione della classificazione di cui all'art. 49 legge n.88/1989, l'attività espletata dalla G.srl, non presentasse né le caratteristiche delle attività del settore industria (manifatturiere, estrattive, impiantistiche; di produzione e distribuzione dell'energia, gas ed acqua, dell'edilizia, dei trasporti e comunicazioni, della pesca, dello spettacolo, nonché per le relative attività ausiliari), perché il risultato dell'attività di classificazione e trasposizione delle ricette mediche su nastro - quale quella svolta dalla società-non era idoneo a dar luogo alla creazione di alcun prodotto per entità e natura diverso da quello di partenza, limitandosi la novità semplicemente alla catalogazione e conservazione su supporto diverso, né quelle del settore terziario (commerciali, ivi comprese quelle turistiche; di produzione, intermediazione e prestazione di servizi anche finanziari, per le attività professionali ed artistiche, nonché le relative attività ausiliarie).

Per la cassazione di tale pronuncia ricorrono i lavoratori con due motivi.

L'INPS ha apposto procura al ricorso notificato.

DIRITTO - Con il primo mezzo d'impugnazione i ricorrenti, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. in relazione all'art. 116 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.), censurano l'affermazione del Tribunale di Napoli, secondo cui

la sentenza del Pretore di Napoli del 03.02.97 n. 4856, che aveva ritenuto di natura industriale l'attività della G.srl, intentata da altri dipendenti, non avrebbe alcun valore nel presente procedimento, in mancanza della sua produzione in giudizio con l'attestazione del passaggio in giudicato.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 49, comma 3, L. 88/89, violazione e falsa applicazione dell'art. 2195 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 11. 3 e 5 c.p.c.).

In particolare, contestano la linea argomentativa adottata dal Tribunale di Napoli secondo cui, i criteri di classificazione tassativamente stabiliti dall'art 49 L. 88/89, costituirebbero le uniche regole di principio alle quali occorrerebbe fare riferimento per l'inquadramento previdenziale dei datori di lavoro. Pertanto, stante la rigida previsione, l'attività della G.srl non rientrerebbe né nel settore industriale, poiché il risultato dell'attività di classificazione e trasposizione delle ricette mediche su nastro non sarebbe idoneo a creare alcun prodotto nuovo e diverso da quello di partenza, limitandosi alla semplice catalogazione e conservazione su supporto diverso, né nel settore terziario.

Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

Premesso che il Giudice *a quo,* nel disconoscere il valore di cosa giudicata ad una decisione non prodotta in giudizio, con l'attestazione del passaggio in giudicato, si è uniformato all'orientamento di questa Corte, alla cui stregua, affinchè il giudicato esterno possa far stato nel processo, è necessaria la certezza della sua formazione, da provarsi attraverso la produzione della sentenza con il relativo attestato di cancelleria (Cass. n. 10623/09), fondata appare la critica mossa alla impugnata decisione, che, riportandosi ai criteri di classificazione di cui all'art. 49 l. 88/89, ha negato il diritto alla percezione della indennità di mobilità.

Erroneamente, infatti, il Tribunale di Napoli ha ritenuto applicabile alla fattispecie in esame l'art. 49 L. 88/89. Ed invero, l'art. 49 della L. 88/89, recita: "...1. La classificazione dei datori di lavoro disposta dall'Istituto ha effetto a tutti i fini previdenziali ed assistenziali ed è stabilita sulla base dei seguenti criteri:

a) settore industria, per le attività: manifatturiere, estrattive, impiantistiche; di produzione e distribuzione dell'energia, gas ed acqua; dell'edilizia; dei trasporti e comunicazioni, della pesca, dello spettacolo, nonché per le relative attività ausiliarie;

b) settore artigianato, per le attività di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443 ;

c) settore agricoltura, per le attività di cui all'art. 2135 del codice civile ed all'art.1 della legge 20 novembre 1986, n. 778;

d) settore terziario, per le attività: commerciali, ivi comprese quelle turistiche; di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari; per le attività professionali ed artistiche; nonché per le relative attività ausiliarie;

e) credito, assicurazione e tributi, per le attività: bancarie e di credito; assicurative; esattoriale, relativamente ai servizi tributari appaltati.

2. I datori di lavoro che svolgono attività non rientranti fra quelle di cui al comma i sono inquadrati nel settore "attività varie"; qualora non abbiano finalità di lucro sono esonerati, a domanda, dalla contribuzione alla Cassa unica assegni familiari, a condi-

zione che assicurino ai propri dipendenti trattamenti di famiglia non inferiori a quelli previsti dalla legge.

3. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale sarà stabilito a quale dei settori indicati nel precedente comma si debbano aggregare, agli effetti previdenziali ed assistenziali, i datori di lavoro che svolgono attività plurime rientranti in settori diversi. Restano comunque validi gli inquadramenti già in atto nei settori dell'industria, del commercio e dell'agricoltura o derivanti da leggi speciali o conseguenti a decreti emanati ai sensi dell'art. 34 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797.

Non avendo tale previsione carattere interpretativo e non avendo, dunque, efficacia per il periodo anteriore alla propria entrata in vigore, considerato il disposto dell'art. 49 terzo comma, deve affermarsi che il relativo regime è "applicabile solo alle imprese che hanno iniziato la loro attività a partire da tale data (28 marzo 1989)", rilevando altrimenti, "in difetto di specifici criteri, le regole classificatorie dettate dal c.c." (tra le tante Cass. 11865/95).

In particolare, "nel regime anteriore all'art. 49 della L. 9 marzo 1989, n. 88 al fine di stabilire se un'impresa abbia o no carattere industriale occorre aver riguardo ai criteri desumibili dall'art. 2195 c.c. (Cass. 12136/95).

Conferma dell'esistenza di una durevole disciplina transitoria è venuta in via legislativa, con la duplice previsione contenuta negli artt. 1 c. 234 e 2 c. 215 L. 662/96, i quali hanno dato attuazione ai principi fondamentali affermati con le pronunce 4837/94 delle S.U. e 3 78/94 della Corte Costituzionale, che avevano evidenziato la mancata fissazione di un termine iniziale per la vigenza del sistema di classificazione della L. 88/89. In base a tali norme della Legge Finanziaria 96, dal 01.01.97 cessa l'efficacia del regime transitorio di cui all'art. 49, terzo comma, secondo periodo; pertanto, a far tempo da tale data, la classificazione dei datori di lavoro deve essere effettuata esclusivamente sulla base dei criteri di inquadramento stabiliti dal predetto art. 49.

Ora, è pacifico tra le parti, che l'esercizio della G.srl sia iniziato ben prima dell'entrata in vigore della L. 88/89 ed il periodo in discussione, cioè la data della messa in mobilità dei lavoratori, risale al 15.12.94, antecedente, quindi, al 01.01.97. Bisogna, pertanto, rifarsi ai canoni di classificazione codicistici e, in special modo, a quelli enucleati dall'art. 2195 c.c. ai fini della determinazione dell'inquadramento della società datrice di lavoro e del riconoscimento del diritto preteso dai ricorrenti.

Non essendosi il Giudice *a quo* riportato a detti canoni, l'impugnata decisione va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Napoli, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(Omissis)

Pubblico impiego - Qualifica dirigenziale - Innovazione nella regolamentazione dei servizi e degli uffici INPS - Efficacia intertemporale del preesistente organigramma ai fini del riconoscimento delle funzioni e relative competenze economiche - Insussistenza.

Processo civile - Giudizio di legittimità - Atto amministrativo a contenuto non normativo (riorganizzazione dei servizi e degli uffici INPS) - Accertamento della volontà dell'Ente da parte del giudice di merito - Insindacabilità - Vaglio della motivazione sul piano della coerenza logico-giuridica - Ammissibilità.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 23.07.2010 n. 17367 - Pres. Roselli - Rel. Meliadò - P.M. Fucci - M.F. (avv. Bouchè) - INPS (avv.ti Mercanti, Lanzetta).

Avendo l'INPS - con vari e successivi provvedimenti - ridefinito il proprio modello organizzativo e ridisegnato la figura del dirigente sia sotto il profilo dei contenuti della funzione sia con riguardo alle conoscenze ed ai requisiti pregiudiziali al relativo conferimento, non è fondata la pretesa alla attribuzione della qualifica dirigenziale in ragione di compiti ed incarichi svolti secondo criteri e parametri del vecchio ordinamento.

L'interpretazione di un atto amministrativo a contenuto non normativo - integrando l'accertamento della volontà dell'Ente pubblico, ovvero di una realtà oggettivamente rappresentata - è riservata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità, salvo che sotto il profilo della congruità e coerenza logico-giuridica dell'impianto motivazionale.

FATTO - Con sentenza in data 6./27.12.2007 la Corte di appello di Palermo, in riforma della sentenza resa dal Tribunale di Trapani il 7.3.2005, rigettava la domanda proposta da F. M. ai fini del riconoscimento della qualifica dirigenziale dall'1.4.1998 ed alla corresponsione delle relative differenze retributive.

Osservava in sintesi la corte territoriale che il giudice di primo grado aveva riconosciuto all'appellato (inquadrato nel quarto livello retributivo dell'area C-posizione economica C 4, quale ex ispettore generale) la qualifica dirigenziale utilizzando, come dato normativo di riferimento, il preesistente organigramma delle sedi periferiche dell'INPS, sebbene lo stesso fosse stato, nel frattempo, innovato con delibera del 28.7.1998, n 799 e, quindi, con delibere del 2.2.1999, n. 17 (che aveva regolamentato il sistema dei "processi", quale modulo sostitutivo del sistema degli "uffici") e del 4.1.2001, n. 2 (che aveva individuato le direzioni provinciali, confermando l'attribuzione ai dirigenti dei compiti di "responsabile dei processi" , oltre che di "direttore di area" e di "responsabile contabilità e finanza", competendo, invece, ai funzionari apicali la responsabilità delle singole "unità di processo") e che gli esiti dell'istruttoria portavano ad escludere che il lavoratore avesse svolto mansioni che travalicavano i limiti dell'inquadramento rivestito.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso F. M. con quattro motivi.
Resiste con controricorso l'INPS.
Entrambe le parti hanno depositato memorie.

DIRITTO - Con il primo motivo, svolto ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 17, 19 e 21 del decr. leg. n. 29/1993, nel testo originario e in quello sostituito dal decr. leg. n. 80/1998; dell'art. 57 del decr. leg. n. 29/1993; dell'art. 56 del decr. leg. n. 29/1993, nel testo modificato dal decr. leg. n. 80/1998; dell'art. 69 comma 1 del decr. leg. n. 165/2001; dell'art. 72 comma 1 del decr. leg. n. 29/1993.

Osserva, al riguardo, che la corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che, a seguito dell'entrata in vigore del CCNL 1998/2001, si fosse determinata l'inapplicabilità del preesistente ordinamento dei servizi, stabilito con delibera del 27.7.1989 n. 770, sebbene la delibera n. 799 del 1998, che aveva definito il nuovo modello organizzativo, avesse carattere meramente programmatico ed il nuovo assetto avesse trovato concreta attuazione solo nell'aprile del 2001, con la conseguenza che era stata esclusa la natura dirigenziale della funzione di responsabile della "linea di processo prestazioni temporanee", cui era stato preposto dall'1.4.1998, pur corrispondendo la stessa, per struttura ed articolazione, al preesistente ufficio dirigenziale "coordinamento prestazioni non pensionistiche (temporanee)", e, quindi, dal 20.12.1999, della "linea di processo conti aziendali", corrispondente al preesistente ufficio di livello dirigenziale "coordinamento contributi e vigilanza".

Con il secondo motivo, svolto ai sensi dell'art. 360 n.5 cpc, il ricorrente lamenta vizio di motivazione, rilevando che la sentenza impugnata, sebbene avesse ritenuto che la nuova organizzazione degli uffici fosse stata attuata solo con la delibera n. 17 del 2.2.1999, con la conseguente vigenza sino a questa data del preesistente ordinamento dei servizi del 1989, non aveva riconosciuto, pur limitatamente a tale ambito temporale, il diritto allo svolgimento delle funzioni superiori.

Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta ancora vizio di motivazione su fatti processuali controversi e decisivi, ed, in particolare, per avere la sentenza impugnata trascurato di considerare che il ricorrente era responsabile di strutture articolate in una pluralità di settori operativi, sicché risultava erronea l'affermazione che lo stesso era preposto ad un ufficio non articolato in sottostrutture.

Con il quarto motivo, proposto ai sensi dell'art. 360 n. 5 cpc, il ricorrente denuncia, infine, che la corte territoriale, con erronea e contraddittoria motivazione, ha considerato che la qualifica dirigenziale risulta caratterizzata da autonomia gestionale, facendo riferimento alla previsione del testo originario dell'art. 3 comma 2 del decr. leg. n. 29/1993, e non di quello modificato per effetto del decr. leg. n. 80/1998, vigente alla data di conferimento degli incarichi di direzione delle linee di processo "prestazioni temporanee" e "coordinamento conti aziendali". I motivi possono essere esaminati congiuntamente, stante la connessione delle relative questioni, e vanno rigettati.

La corte territoriale, nell'esaminare puntualmente il processo di riorganizzazione dell'Istituto, a seguito della attuazione della c. d. privatizzazione del sistema del pubbli-

co impiego, ha posto in evidenza come già con le delibere n. 799 del 28.7.1998 e n. 17 del 2.2.1999 lo stesso, nel ridefinire le linee fondamentali di organizzazione dell'ente, avesse introdotto il sistema dei "processi" quale modulo operativo/organizzativo sostitutivo del sistema degli "uffici" ed avesse dato nuova configurazione alle funzioni dirigenziali, rivedendo integralmente i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale ed i criteri distintivi dai compiti propri dei funzionari apicali.

In particolare, ha osservato la Corte che, con le citate delibere, erano state attribuite le funzioni dirigenziali "al "Direttore di Area" al "Responsabile dei processi "ed al "Responsabile Contabilità e Finanza" (v. delibera n. 799 del 1998, pag. 15), figura quest'ultima da non confondere con il responsabile dei "singoli processi primari" , dal momento che "le funzioni del "Dirigente Responsabile dei processi", che sovrintende a tutti i "processi" - e non ad uno solo di essi- ed a capo dei quali è previsto un dirigente sono, infatti, citate a pag. 16 della...delibera ove è precisato che è suo compito curare: il governo delle risorse umane, strumentali e logistiche...il controllo della produzione, lo sviluppo dell'azione formativa, l'efficienza della rete, lo sviluppo organizzativo e la qualità del servizio".

Tale modello organizzativo era stato, quindi, confermato con la delibera n. 2 del 4.1.2001, che individuava le direzioni provinciali, indicando il numero dei dirigenti ad esse assegnato, e ribadiva l'assegnazione a funzionari apicali delle singole "unità di processo", e cioè di situazioni organizzative distinte e diverse dalla direzione dell'insieme dei processi.

L'interpretazione che la corte territoriale ha offerto delle delibere di riorganizzazione della struttura e degli uffici dell'Istituto (e che individua, nei passaggi rammentati, la *ratio decidendi* essenziale della statuizione impugnata), risolvendosi nell'interpretazione di atti rivolti a definire le linee fondamentali di organizzazione dell'ente (art. 2 comma 1 d. leg. n. 165/2001) e, come tali, rientranti nella sfera pubblicistica, non evidenzia alcun vizio ricostruttivo, né sul piano logico, né su quello giuridico.

Al riguardo, va ribadito il principio secondo cui l'interpretazione di un atto amministrativo a contenuto non normativo, risolvendosi nell'accertamento della volontà della pubblica amministrazione, ovverosia di una realtà fenomenica e obiettiva, è riservata al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione adeguata e risulti immune dalla violazione di quelle norme, in particolare gli artt. 1362 comma 2, 1363 e 1366 cc, che, dettate per l'interpretazione dei contratti, sono applicabili anche agli atti amministrativi, tenendo conto, peraltro, della natura dei medesimi, nonché dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e del buon andamento della pubblica amministrazione. In tale prospettiva la parte che denuncia in cassazione l'erronea interpretazione di un atto amministrativo, è tenuta, a pena di inammissibilità del ricorso, a indicare quali canoni o criteri ermeneutici siano stati violati ed, in mancanza, l'individuazione della volontà dell'ente pubblico è censurabile non già quando le ragioni addotte a sostegno della decisione siano diverse da quelle della parte, bensì allorché esse si rivelino insufficienti o inficiate da contraddittorietà logica o giuridica (cfr. Cass. n. 1602/2007; Cass. n. 19025/2007 e, con riferimento ai regolamenti degli enti pubblici non economici Cass. n. 5139/2005).

Nel caso in esame, la parte ricorrente non solo non ha precisato i canoni interpretativi che sarebbero stati violati dal giudice di merito, ma, ancor prima, nemmeno ha provveduto a fornire adeguata documentazione (riportandone il testo, e non singoli stralci, per come imposto dal canone di necessaria autosufficienza del ricorso) della delibera n. 799 del 1998, che, insieme ad altri atti organizzativi, si assume oggetto di erronea interpretazione.

Non senza, comunque, evidenziare come il contenuto della censura (nella parte in cui prospetta il carattere meramente programmatico della delibera) appare già di per sé inidoneo a contrastare le ragioni della decisione impugnata, che, per come si è visto, si fonda, con apprezzamento logicamente corretto, e, pertanto, in questa sede incensurabile, sulla puntuale ridefinizione degli ambiti di competenza e di responsabilità delle posizione dirigenziali, alla luce della struttura degli uffici emergente dalle nuove linee di organizzazione adottate dall'Istituto e sulla conseguente impossibilità di qualificare come dirigenziali posizioni funzionali e strutture organizzative sprovviste di tali nuovi caratteri.

Il che conferma che l'attività del ricorrente non rientrava nei compiti propri della nuova dirigenza e non gli dava diritto al corrispondente trattamento.

Dal momento che, per come si deve ribadire, tale trattamento non poteva che risentire del nuovo modello di conoscenze specialistiche che si richiedeva alla dirigenza e del nuovo grado di responsabilità nel raggiungimento degli obiettivi alla stessa assegnati (cfr. Cass. n. 10540/2007) e che, pertanto, lo stesso mantenimento, in via transitoria, del vecchio assetto organizzativo non era suscettibile di incidere sulla valutazione delle funzioni che si esercitavano in tal contesto, dovendosi i compiti dirigenziali valutare alla luce delle nuove regole, e non di quelle pregresse (cfr. Cass. n.23567/2008).

Le precedenti considerazioni, per il loro carattere assorbente, esimono dall'esame di ogni ulteriore censura prospettata.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

(Omissis)

Fondo di Garanzia - Soci di cooperativa - Trattamento di fine rapporto - Insolvenza del datore di lavoro - Intervento del Fondo di garanzia dell'Inps - Art. 24 della legge n. 196 del 1997 - Applicabilità retroattiva - Condizioni - Pagamento dei contributi previdenziali per il periodo - Necessità - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 11.06.2010 n. 14076 - Pres. Vidiri - Rel. Meliadò - M.L. e altri (avv. Faro) - INPS (avv.ti Triolo, Fabiani) - P.M. Fucci

In tema di intervento del Fondo di garanzia dell'Inps per il pagamento del t.f.r. in favore di soci lavoratori di cooperative in situazione di insolvenza, l'art. 24 l. n. 196 del 1997 - che ha esteso l'intervento del Fondo a tali lavoratori - è applicabile retroattivamente, in funzione di tutela previdenziale dei soci lavoratori, a condizione che siano stati pagati i contributi previdenziali per il periodo precedente all'entrata in vigore della disposizione, attesa la ratio della norma transitoria, che riconosce rilevanza all'assicurazione volontariamente e irretrattabilmente istituita dalle cooperative, e la finalità dell'intervento normativo, consistente nel riconoscimento della garanzia del credito per t.f.r. nei limiti in cui sia stato reso operativo in favore dei soci dall'autonomia contrattuale, a seguito di conforme previsione statutaria o assembleare o di comportamenti concludenti (quali il versamento della prescritta contribuzione).

FATTO - Con sentenza in data 28.9/9.11.2006 la Corte di appello di Catania, in riforma della sentenza resa dal Tribunale di Catania il 10.4.2003, rigettava la domanda proposta dai ricorrenti indicati in epigrafe per la condanna dell'lNPS al pagamento dell'importo ad essi spettante a titolo di TFR, quali soci lavoratori, cosi come accertato nello stato passivo redatto dal Commissario liquidatore dell'ISPA.

Osservava la Corte territoriale che, per i periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 196 del 1997, la natura retributiva del credito per il TFR non poteva ritenersi sufficiente a fondare il diritto alla erogazione della prestazione, che, secondo la lettera della norma, presuppone l'effettivo versamento dei contributi, non bastando, a tal fine, che gli stessi risultassero denunciati come dovuti.

Per la cassazione della sentenza propongono ricorso i ricorrenti indicati in epigrafe con un unico motivo, illustrato con memoria.

Resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO - Con un unico motivo i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 297 del 1982, degli artt. 2114 e 2116 cc, dell'art. 24 della legge n. 196 del 1997, osservando che, anche alla luce dell'evoluzione che la disciplina delle cooperative di lavoro ha rinvenuto nelle fonti normative, con una progressiva equiparazione della posizione del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato, l'art. 24 della legge n. 196 del 1997 doveva interpretarsi nel senso che l'estensione ai soci lavoratori della normativa sul Fondo di garanzia del TFR non trovava limite alcuno,

sicché l'intervento del Fondo doveva riconoscersi anche quando l'impresa in crisi non avesse operato il versamento dei contributi, essendo compito dell'INPS attivarsi per il loro recupero, liquidare il TFR e, quindi, surrogarsi al lavoratore nella procedura concorsuale. Osservavano, altresì, che, comunque, nel caso la cooperativa aveva provveduto ad operare, nel corso del rapporto di lavoro, la prescritta trattenuta dell'aliquota per il fondo di garanzia ed aveva presentato all'INPS le conformi denunce contributive e che quest'ultimo si era anche insinuato nel passivo della procedura concorsuale per il recupero in via privilegiata del credito.

1. Deve preliminarmente osservarsi che, diversamente da quanto deduce l'intimato, il quesito di diritto *in parte qua* prospettato appare conforme alla prescrizione dell'art. 366 bis cpc.

Il quesito formulato ("dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione adita se i soci lavoratori di cooperativa sottoposta, antecedentemente al 1996, a liquidazione coatta amministrativa, in quanto insolvente, hanno diritto di ricevere dal Fondo di garanzia dell'INPS, il TFR maturato") consente, infatti, di individuare con certezza la soluzione giuridica della questione controversa che si prospetta come giuridicamente corretta, a fronte di quella in concreto adottata, che si assume contraria al diritto, con la individuazione di una regola suscettibile di applicazione in presenza degli stessi presupposti di fatto della situazione controversa.

Ed, infatti, anche in tale ipotesi si riscontrano positivamente i requisiti essenziali della fattispecie normativa, che impongono, per come si è già precisato da questa Suprema Corte (v. ad es SU n. 3519/2008), che il quesito sia esplicito e collocato in una parte del ricorso a ciò specificatamente deputata e che lo stesso si risolva in una sintesi logico giuridica della questione che ha determinato l'instaurazione del giudizio, con l'individuazione, immediatamente percepibile da parte del giudice di legittimità, dell'errore di diritto che si assume compiuto e della diversa regola che si sarebbe dovuta applicare, realizzandosi, attraverso la risposta al quesito, quel collegamento fra la risoluzione del caso specifico e l'enunciazione di un principio giuridico generale, in assenza del quale l'investitura stessa del giudice di legittimità deve ritenersi inadeguata.

2. Il ricorso è, tuttavia, infondato.

Giova, al riguardo, rammentare, con riferimento al contesto normativo e giurisprudenziale rilevante nel caso controverso, per il quale risulta temporalmente inapplicabile la nuova disciplina sulle cooperative di lavoro introdotta dalla legge n. 142 del 2001, come sul tema del trattamento retributivo dei soci lavoratori e sull'applicabilità di istituti, quale il TFR, collegati a tale trattamento, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità fosse consolidato nel negare la spettanza del trattamento retributivo tipico del lavoro subordinato, e, quindi, anche l'esistenza di un obbligo per la cooperativa di corrispondere il TFR, in mancanza di una conforme deliberazione sociale in tal senso (v. ad es. Cass. n. 13553/1991).

Tale orientamento, contrastato in parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, propenso a sottolineare l'inesistenza di una ontologica incompatibilità fra il lavoro cooperativo e il lavoro subordinato e l'inadeguatezza di tale ricostruzione rispetto all'evoluzione sociale del fenomeno dell'autogestione cooperativa, venne sottoposto,

come noto, a scrutinio di costituzionalità senza che ne derivasse conferma per la tesi che il credito per il TFR costituiva un "credito di lavoro", e non un "diritto del socio" , avente, in quanto tale, derivazione solo volontaria e convenzionale.

In particolare il giudice delle leggi, nell'escludere la fondatezza della questione di costituzionalità, sottolineava: a) che il processo di assimilazione normativa delle due fattispecie (il lavoro subordinato e quello cooperativo) era largamente incompiuto, giacché i "pezzi" di legislazione giuslavoristica estesi al secondo per espressa volontà legislativa "riguardano aspetti della tutela del lavoro che non presuppongono il concetto stretto di subordinazione proprio del contratto di lavoro, ma hanno una *ratio* di tutela della persona del lavoratore comprendente tutti i casi di lavoro prestato, a qualsiasi titolo, in stato di subordinazione tecnico-funzionale..." b) che per applicare, invece, le norme in materia di retribuzione, "devono concorrere tutte le condizioni che definiscono la retribuzione in senso stretto", ossia l'alienità del risultato della prestazione e dell'organizzazione in cui la prestazione si inserisce, per come non può affermarsi nelle cooperative di lavoro, qualificate dallo scopo mutualistico e dalle modalità autogestorie dell'organizzazione; c) che, pertanto, la legge n. 297 del 1982 legittimamente escludeva i soci lavoratori dalla tutela del fondo di garanzia per il TFR in caso di insolvenza, pur per l'ipotesi in cui "il TFR sia stato assunto dallo statuto della società come elemento del trattamento retributivo complessivo del lavoro per i soci" (Corte Cost. n. 30/1996 (1); n. 334/1995 (2)).

Sta di fatto che la ferma riaffermazione del principio per cui il socio lavoratore è solo "imprenditore di sé stesso", criticata da non pochi per la sostanziale lontananza dalla realtà non solo fattuale, ma anche normativa del fenomeno cooperativo, ma ancor prima, ed in conseguenza delle disposizioni immediatamente impartite dall'lNPS per il divieto di ammissione al fondo di garanzia e per la restituzione degli stessi contributi volontariamente versati dalle imprese, a causa della rottura di equilibri consolidati in una parte non poco significativa del mondo cooperativo, è stata prontamente contraddetta dal legislatore con l'approvazione della legge n. 196 del 1997 (art. 24), che ha espressamente disposto l'estensione ai soci lavoratori della disciplina in materia di fondo di garanzia per il TFR (art. 2 1. n. 297/1982) e l'intervento del fondo medesimo per la garanzia dei crediti in caso di insolvenza (artt. 1 e 2 d.leg. n. 80/1992).

Nell'interpretazione di tali norme, questa Suprema Corte ha da subito affermato la portata retroattiva delle nuove disposizioni (Cass. n. 304/2000; Cass. n. 5759/2001; Cass. n. 18339/2003 ecc); la estensione dell'intervento a tutti i casi in cui la tutela sia prevista per i lavoratori dipendenti, e ciò "a prescindere dal tipo di prestazione lavorativa (se conforme, o meno, a quanto previsto nel patto sociale) e, quindi, dalla sussistenza o meno della subordinazione, cui la precedente giurisprudenza di questa Corte collegava l'applicabilità ai soci delle norme a tutela del lavoro dipendente" (così Cass. n. 304/2000); l'individuazione del pagamento dei contributi per il periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 24 della legge n. 196 cit. quale condizione di operatività dell'estensione retroattiva, in conformità alla lettera della legge (che fa espresso riferimento ai "contributi versati antecedentemente all'entrata vigore della presente legge...") e alla *ratio* della norma transitoria, che riconosce rilevanza alla assicurazione volontariamente (ed irretrattabilmente) istituita dalle cooperative e che, come ogni assicurazione

volontaria, ha, tuttavia, nel versamento del contributo il presupposto necessario della prestazione corrispettiva (cfr. Cass. n. 13956/2004; Cass. n. 14878/2004).

E tali principi meritano di essere confermati, in quanto non solo conformi al contenuto letterale della norma, ma anche alle finalità dell'intervento normativo (ed all'evoluzione del fenomeno normativo dallo stesso rappresentato), non avendo il legislatore operato un generalizzato riconoscimento dell'istituto del TFR, ma solo il riconoscimento della garanzia di tale credito, nei limiti in cui lo stesso sia stato reso operativo in favore dei soci dalla loro autonomia contrattuale, a seguito di conforme previsione statutaria o assembleare, o, comunque, di comportamenti in tal senso concludenti (quali il versamento della prescritta contribuzione).

Mentre è da escludere che siano stati contraddetti dalla decisione di questa Suprema Corte n. 13620/2006, la quale, a ben vedere, si fonda su un diverso substrato fattuale, e precisamente sulla qualificazione (da parte del giudice di merito) del rapporto come subordinato, anziché societario, e, comunque, sull'implicito riconoscimento del versamento dei contributi per il lavoratore in quella sede interessato.

3. Quanto, infine, alla prospettazione di un obbligo volontariamente assunto dalla cooperativa per l'erogazione del TFR, con conseguente riconoscimento del relativo debito, che risulterebbe, pertanto, solo inadempiuto da parte della società, deve, infine, sottolinearsi che si tratta di questione (e cioè, del riconoscimento in via negoziale in favore del socio di trattamenti tipici del rapporto di lavoro subordinato, pur non spettanti secondo la normativa legale: cfr., ad es. Cass. n. 12350/2004; Cass. n. 11630/2004) che i ricorrenti non hanno documentato, per come imposto dalla regola di necessaria autosufficienza del ricorso per cassazione, di aver ritualmente prospettato nei precedenti gradi del giudizio e che, pertanto, dovendosi apprezzare come nuova, risulta in questa sede inammissibile.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

4. In considerazione della complessità del quadro normativo e giurisprudenziale che evidenzia la fattispecie controversa, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese del giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 206
(2) Idem, 1995, p. 1022

Processo civile - Eccezione - In genere - Allegazione di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della pretesa attorea - Attività di parte - Rilevazione dei suddetti fatti ai fini della decisione - Potere/dovere del giudice tranne nelle ipotesi prevedenti l'intervento della parte per necessità "strutturale" o espressa previsione normativa - Legittima acquisizione dei suddetti fatti al processo secondo i tempi e modi previsti dalla specifica disciplina processuale - Necessità - Fattispecie.

Corte di Cassazione - 20.05.2010 n. 12353 - Pres. Sciarelli - Rel. Nobile - E.A. (avv. Gallo) - INPS (avv.ti Fabiani, Triolo)

In relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile. (Nella specie, relativa ad una controversia nei confronti dell'Inps per la corresponsione del trattamento di mobilità ex art. 7 l. n. 223 del 1991, l'Istituto si era costituito tardivamente eccependo in compensazione, con allegazione irrituale e tardiva, un indebito del lavoratore relativo alla percezione di una pregressa indennità di mobilità per un licenziamento dichiarato illegittimo; la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha cassato la decisione impugnata che aveva ugualmente proceduto all'esame dell'eccezione).

FATTO - Con ricorso depositato il 9-8-2000 A. E. adiva il Giudice del Lavoro di Nocera Inferiore chiedendo, con riferimento alla risoluzione del rapporto comunicatagli dalla società datrice di lavoro il 13-11-1998 ed al successivo collocamento in mobilità, che l'INPS (inadempiente nonostante la domanda avanzata il 17-11-1998) venisse condannato alla erogazione del trattamento di mobilità di cui all'art. 7 della legge n. 223/1991, oltre accessori come per legge.

L'Istituto convenuto si costituiva tardivamente in giudizio e, dopo aver eccepito l'improcedibilità della domanda e l'estinzione del diritto azionato per intervenuta decadenza nonché per prescrizione, contestava la fondatezza della pretesa assumendo che doveva ritenersi congruo l'importo già versato di lire 11.761.517 a fronte di un indebito del ricorrente per lire 25.217.774, avente origine dalla percezione di una indennità di mobilità nonostante che il ricorrente avesse proposto, con esito favorevole, un ricorso avverso il licenziamento intimatogli dalla società datrice di lavoro.

Il Giudice adito, con sentenza del 5-5-2005 accoglieva la domanda e, dichiarando il diritto del ricorrente, condannava l'INPS al pagamento dei ratei di indennità di mobilità oltre accessori, rilevando in particolare che, mentre il credito azionato dall'E. era documentalmente provato e non contestato, la deduzione di un indebito da parte dell'INPS integrava gli elementi di una compensazione in senso proprio, in quanto non riconducibile eziologicamente al rapporto dedotto in lite, che per effetto della tardiva costituzione del resistente, non poteva essere fatta valere.

L'INPS proponeva appello avverso la detta sentenza chiedendone la riforma, ricorrendo un'ipotesi di compensazione impropria, con conseguente rigetto della domanda.

In via gradata l'Istituto chiedeva che venisse dichiarata la compensazione nei limiti di un quinto dell'importo dovuto, in applicazione dei principi consolidati in materia di ripetizione di indebito.

L'E. si costituiva eccependo la inammissibilità del gravame, per violazione del divieto posto dall'art. 345 c.p.c, nella parte in cui l'originaria domanda di ripetizione dell'indebito si era trasformata in una eccezione impropria che, senza bisogno dell'accertamento richiesto dalla prima, poteva paralizzare l'avversa pretesa. Nel merito l'appellato rilevava, tra l'altro, che comunque la tardiva costituzione in giudizio dell'INPS aveva determinato la decadenza di quest'ultimo da ogni possibilità di adempiere all'onere di allegazione e di prova.

La Corte d'Appello di Salerno, con sentenza depositata il 23-2-2006. in accoglimento dell'appello, ritenuta la ammissibilità della operata compensazione impropria, dichiarava cessata la materia del contendere in ordine alla domanda proposta dall'E. e compensava le spese del doppio grado.

In sintesi la Corte territoriale premesso che "l'appellato ha ammesso la ricorrenza del presupposto sul quale l'Istituto ha fondato la propria eccezione e cioè, l'esistenza di una sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità di un precedente licenziamento con riferimento al quale era stata erogata altra indennità di mobilità" e considerato che non è consentito equiparare al "lavoro effettivamente prestato" ex art, 16 legge 223/1991, "il periodo di continuità del lavoro effetto della declaratoria di illegittimità del licen-

ziamento" i cui effetti non sono suscettibili di sommarsi con l'indennità di mobilità, che, una volta dichiarato inefficace il licenziamento, "potrà e dovrà essere richiesta in restituzione dall'Istituto previdenziale, essendone venuti meno i presupposti", affermava che nella fattispecie non poteva trovare applicazione l'istituto della compensazione in senso proprio, in quanto al credito azionato rappresentato da ratei di indennità di mobilità si contrapponeva "un credito dell'INPS costituito da altri ratei di indennità di mobilità indebitamente corrisposti in occasione di un precedente licenziamento", per cui non sussisteva "la autonomia di rapporti per avere origine i rispettivi crediti nell'ambito di un'unica relazione negoziale, ancorché complessa".

Pertanto, la Corte di merito concludeva che il credito residuo del lavoratore (relativo ai ratei dal settembre 2000 al novembre 2002) doveva ritenersi del tutto soddisfatto con l'erogazione dei ratei relativi al precedente licenziamento.

Per la cassazione di tale sentenza l'E. ha proposto ricorso con tre motivi, illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.

L'INPS ha depositato procura.

DIRITTO - Con il primo motivo il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 112, 291, 416 c.p.c. e 2697 c.c., e vizio di motivazione, deduce che "la questione che per prima si poneva non era legata alla rilevabilità o meno di ufficio della compensazione eccepita, per essere la stessa da qualificarsi come propria o impropria, bensì quella di stabilire se controparte, stante la sua iniziale contumacia, poteva ancora inserire a suo piacimento nel processo fatti nuovi e diversi rispetto a quelli ritualmente acquisiti e provati".

In particolare il ricorrente evidenzia che, nella specie, "non vi era agli atti di causa alcuna traccia né di precedenti licenziamenti e/o di pregresse indennità di mobilità, né soprattutto di fatti e circostanze da cui potesse, neanche lontanamente, risalirsi all'indebito azionato dall'Ente di Previdenza con la sua tardiva costituzione" e che, pertanto, la Corte d'Appello ha altresì violato il principio generale secondo cui anche a fronte di eccezioni rilevabili d'ufficio, il giudice deve operare pur sempre sulla base di allegazioni e di prove ritualmente acquisite al processo", dovendo il potere di allegazione (che precede quello di rilevazione) essere esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito del lavoro, con le relative preclusioni e decadenze.

In sostanza, secondo il ricorrente il preteso controcredito dell'INPS risultava innanzitutto (ed a prescindere da ogni altra considerazione sulla natura dell'eccezione e sulla prova) allegato dal convenuto tardivamente e in violazione del principio del contraddittorio.

Il motivo è fondato.

Come è stato precisato da questa Corte "in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace per-

ciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile" (v. Cass. S.U. 3-2-1998 n. 1099, Cass. 27-7-1999 n. 8158, Cass. 22-11-1999 n. 12918, Cass. 8-2-2000 n. 1393, Cass. 9-3-2001 n. 3475. Cass. 8-4-2004 n. 6943).

Pertanto, come avviene in ogni caso di esercizio di poteri ufficiosi, anche il potere di rilevare di ufficio una eccezione in senso lato deve essere comunque esercitato sulla base di allegazioni e di prove (incluse quelle documentali) ritualmente acquisite al processo, nonché di fatti anch'essi ritualmente acquisiti al contraddittorio e nel rispetto del principio della tempestività della allegazione (cfr. Cass. 30-3-2006 n. 2035. Cass. 12-4-2006 n. 8551. Cass. 6-2-2006 n. 2468, Cass. 12-8-2009 n. 18250).

Nella specie, quindi, in applicazione di tali principi, deve ritenersi che, anche a prescindere dalla natura dell'eccezione proposta di compensazione propria o impropria, la tardività (e irritualità) della allegazione dei diversi fatti pregressi posti a base dell'eccezione stessa impediva comunque la rilevabilità dell'eccezione medesima.

Tanto basta per accogliere il primo motivo, restando assorbiti il secondo (relativo alla omessa valutazione della formulazione iniziale da parte dell'INPS di una "controdomanda" nei confronti dell'E., poi modificata in appello) e il terzo (riguardante la natura di compensazione propria dell'eccezione e, comunque, la mancata verifica del quantum del contestato controcredito).

Tale accoglimento è sufficiente per cassare la impugnata sentenza e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito con la conferma, per i motivi sopra esposti, delle statuizioni della sentenza di primo grado, anche sulle spese.

Infine, ritiene il Collegio che ricorrano giusti motivi, in considerazione dell'esito nettamente alterno dei giudizi di merito, per compensare le spese di appello e di cassazione fra le parti.

(Omissis)

Disoccupazione - Indennità di mobilità ex art. 7 legge n. 223 del 1991 - Anticipata corresponsione al fine di intraprendere attività autonoma - Rioccupazione del lavoratore quale dipendente nei successivi ventiquattro mesi - Conseguenze - Restituzione dell'indennità - Carattere temporaneo dell'occupazione - Irrilevanza.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 25.05.2010 n. 12746 - Pres. Roselli - Rel. Bandini - INPS (avv.ti Fabiani, Triolo, Di Meglio) - P.M. (avv. Montesardi) - P.M. Fucci

L'anticipazione dell'indennità di mobilità, prevista dall'art. 7, comma 5, l. n. 223 del 1991 in favore dei lavoratori che ne facciano richiesta per intraprendere una attività lavorativa autonoma, risponde alla ratio *di indirizzare il più possibile il disoccupato in mobilità verso attività autonome, al fine precipuo di ridurre la pressione sul mercato del lavoro subordinato, così perdendo la sua connotazione di tipica prestazione di sicurezza sociale, e configurandosi non già come funzionale a sopperire ad uno stato di bisogno, ma come un contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolge in proprio, e che il lavoratore, in caso di rioccupazione alle altrui dipendenze entro 24 mesi dalla corresponsione delle somme, deve restituire. Ne consegue che, in ipotesi di temporanea intervenuta rioccupazione quale lavoratore subordinato durante i ventiquattro mesi successivi all'erogazione dell'anticipazione, le somme percepite dal lavoratore devono essere restituite per intero, e non solo in proporzione alla durata di tale rioccupazione.*

FATTO - Con ricorso depositato il 10.7.2003 avanti al Tribunale di Brindisi, P. M. convenne in giudizio l'INPS, per sentir dichiarare il proprio diritto alla restituzione della somma già anticipatagli a titolo di indennità di mobilità (ex art. 7, comma 5, legge n. 223/91), non restituita e, a suo dire, indebitamente trattenutagli dall'Istituto.

Il Giudice adito accolse la domanda e la Corte d'Appello di Lecce, con sentenza del 20.1 - 28.3.2006, rigettò l'impugnazione proposta dall'Inps, osservando quanto segue:

- l'art. 7, comma 5, legge n. 223/91 stabilisce l'obbligo della restituzione esclusivamente nel caso in cui chi ha ricevuto l'anticipazione "*assuma una occupazione alle altrui dipendenze nel settore privato o in quello pubblico":*

- tale ipotesi non si era verificata (se non per tre mesi, per i quali, correttamente, era stata disposta ed eseguita la restituzione), perché il P. era divenuto socio - e non dipendente - di una cooperativa;

- non rilevava il tenore testuale del dm n. 142/93, perché tale fonte normativa non è altro che il provvedimento attuativo della legge n. 223/91, che parla specificamente di occupazione alle altrui dipendenze.

Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, l'INPS ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi.

L'intimato P. M. ha resistito con controricorso.

DIRITTO - Con il primo motivo l'Istituto ricorrente denuncia violazione dell'art. 7 legge n. 223/91 e dell'art. 3 dm n. 142/93, osservando che, in base al tenore testuale delle norme invocate e alla loro *ratio,* la rioccupazione del lavoratore che abbia beneficiato dell'anticipazione dell'indennità di mobilità, ancorché limitata ad un periodo trimestrale, comporta, se intervenuta nel biennio dalla liquidazione dell'anticipazione stessa, la restituzione dell'anticipazione stessa.

Con il secondo motivo l'Istituto ricorrente denuncia vizio di motivazione, assumendo l'erronea valutazione, da parte della Corte territoriale, delle risultanze dell'estratto contributivo depositato in prime cure, dal quale risultava l'avvenuto espletamento di plurimi periodi di attività lavorativa alle dipendenze di cooperative e di società commerciali.

1. L'art. 7, comma 5, legge n. 223/91, per quanto qui specificamente rileva, prevede che *"I lavoratori in mobilità che ne facciano richiesta per intraprendere un'attività autonoma o per associarsi in cooperativa in conformità alle norme vigenti possono ottenere la corresponsione anticipata dell'indennità nelle misure indicate nei commi 1 e 2, detraendone il numero di mensilità già godute. ...Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sono determinate le modalità e le condizioni per la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità, le modalità per la restituzione nel caso in cui il lavoratore, nei ventiquattro mesi successivi a quello della corresponsione, assuma una occupazione alle altrui dipendenze nel settore privato o in quello pubblico...*

2.1 Alla stregua del fondamentale criterio ermeneutico di cui all'art. 12 delle preleggi risulta dunque palese che l'obbligo della restituzione delle somme anticipate ricorre alla sola condizione che il beneficiario, nei ventiquattro mesi successivi a quello della corresponsione, assuma una occupazione alle altrui dipendenze nel settore privato o in quello pubblico, e non già che tale restituzione debba avvenire limitatamente al numero di mensilità per le quali la rioccupazione alle dipendenze altrui si sia verificata.

In conformità a quanto previsto dalla norma anzidetta, l'art. 3, comma 2, dm n. 142/93 (Regolamento di attuazione dell'art. 7, comma 5, della legge 23 luglio 1991, n. 223, in materia di corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità), prevede che "*In tutti i casi di rioccupazione intervenuta nel suddetto periodo* [ossia entro i ventiquattro mesi successivi a quello della corresponsione delle somme], *l'INPS provvede al recupero delle somme liquidate a titolo di anticipazione. La somma da recuperare deve essere restituita in un'unica soluzione ovvero, a domanda, in non più di dodici rate mensili. In caso di omissione ovvero di ritardo nella comunicazione della intervenuta rioccupazione da parte del lavoratore, la somma da recuperare deve essere restituita, in ogni caso, in un'unica soluzione maggiorata degli interessi legali, decorrenti dal momento in cui è sorto l'obbligo della restituzione"*.

2.2 La testé indicata interpretazione della normativa di riferimento trova inoltre conforto nella *ratio legis*.

La giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo più volte di precisare che la previsione dell'art. 7, comma 5, legge n. 223/91 risponde alla finalità di indirizzare il più possibile il disoccupato in mobilità verso attività autonome, al fine precipuo di ridurre la pressione sul mercato del lavoro subordinato, così perdendo la sua connotazione di tipica prestazione di sicurezza sociale e configurandosi non già come funzionale a sopperire ad uno stato di bisogno, ma come un contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese

iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgerà in proprio (cfr, *ex plurimis,* Cass., nn. 19338/2007 (1); 13562/2004; 1587/2004 (2); 13272/2003; 9007/2002; 5951/2001).

Come è stato osservato, nel perseguire tale obiettivo il legislatore si è altresì preoccupato che lo scopo della norma non venisse vanificato nell'ipotesi di lavoratori che, successivamente alla corresponsione anticipata dell'indennità, si fossero nuovamente occupati alle dipendenze altrui, senza quindi ricollocarsi in fattispecie negoziali diverse da quelle del rapporto di lavoro subordinato, ma, dovendo tenersi conto dei casi in cui i lavoratori, pur avendo tentato seriamente di intraprendere un'attività lavorativa autonoma, siano stati costretti successivamente a tornare ad occupazioni di lavoro subordinato, ha ritenuto di contemperare tali contrapposte esigenze prevedendo, da un lato che, in caso di rioccupazione alle altrui dipendenze entro 24 mesi dalla corresponsione delle somme in parola, il lavoratore che abbia usufruito dell'anticipazione debba restituirla, e, dall'altro, stabilendo che tale obbligo non sussiste più una volta decorso tale lasso di tempo, reputando, evidentemente, che il decorso di 24 mesi fosse indicativo della serietà del tentativo del lavoratore stesso di intraprendere un'attività di lavoro autonomo (cfr, Cass., n. 19338/2007, cit., in motivazione).

2.3 Se dunque l'erogazione in un'unica soluzione ed in via anticipata dei vari ratei dell'indennità non è più funzionale al sostegno dello stato di bisogno che nasce dalla disoccupazione, cosicché l'indennità perde la connotazione di tipica prestazione di sicurezza sociale, per assumere la natura di contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolgerà in proprio (cfr, *ex plurimis,* Cass., n. 9007/2002, cit.), risulterebbe contraddittorio con la *ratio legis* (oltreché, come detto, contrario alla lettera della legge) ritenere che, in ipotesi di temporanea intervenuta rioccupazione quale lavoratore subordinato durante i 24 mesi successivi alla erogazione dell'anticipazione, le somme percepite debbano essere restituite non già per intero, ma solo in proporzione alla durata di tale rioccupazione.

Poiché, giusta l'accertamento reso dalla Corte territoriale, l'odierno intimato, dopo avere ottenuto l'anticipazione, ha lavorato alle dipendenze di terzi per un periodo di tre mesi, il motivo all'esame risulta fondato, restando conseguentemente assorbita la disamina del secondo.

2. Per l'effetto il ricorso va accolto, la sentenza impugnata va cassata in relazione alla censura accolta e, non essendo necessari ulteriori accertamenti fattuali, la controversia può essere decisa con il rigetto delle domande svolte dall'odierno intimato.

Non applicandosi il nuovo testo dell'art. 152 disp. att. cpc, di cui all'art. 42, comma 11, d.l. n. 269/03, convertito in legge n. 326/03, ai procedimenti incardinati prima dell'entrata in vigore del relativo provvedimento legislativo (cfr, *ex plurimis,* Cass., n. 4165/2004 (3)) e dovendosi escludere la manifesta infondatezza e temerarietà della pretesa, non è luogo a provvedere sulle spese di lite relative all'intero processo.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 938
(2) Idem, 2004, p. 844
(3) Idem, Idem, p. 512

Prestazioni - Indennità di malattia - Lavoratori agricoli a termine - Rapporto assicurativo - Presupposti - Requisito della prestazione di almeno cinquantuno giornate lavorative nell'anno precedente - Rilevanza in via alternativa di prestazioni lavorative nell'industria - Esclusione - Fondamento.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 25.05.2010 n. 12744 - Pres. Sciarelli - Rel. Zappia - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo, De Rose) - C.E. (Avv. Nannipieri) - P.M. Patrone

Ai fini del diritto dei lavoratori agricoli a tempo determinato all'indennità di malattia, il requisito dell'iscrizione nell'anno solare precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli per lo svolgimento di almeno cinquantuno giornate lavorative non è surrogabile dalla prestazione, nel precedente anno, di lavoro nel settore industriale, dovendosi ritenere che l'art. 7 comma 5 d.l. n. 7 del 1970 - convertito con modificazioni dalla l. n. 83 del 1970, alla luce del disposto di cui al comma 2 della medesima norma, che concerne la competenza della Commissione locale per la manodopera agricola ad accertare le giornate prestate dai lavoratori agricoli autonomi che siano compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti ai fini dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, nonché del terzo e del quarto comma, che disciplinano le relative modalità di accertamento - sia finalizzato esclusivamente ad equiparare, nell'ambito del lavoro agricolo prevedendone il cumulo a tutti gli effetti, le giornate effettuate dal lavoratori agricoli autonomi (in possesso di determinate qualifiche soggettive) a quelle prestate, dai medesimi soggetti, quali lavoratori agricoli subordinati, senza che assuma alcun rilievo lo svolgimento di giornate prestate in attività extra agricole.

FATTO - Con ricorso al Tribunale, giudice del lavoro, di Pisa, regolarmente notificato, C. E., lavoratore agricolo a tempo determinato, chiedeva all'lnps la corresponsione dell'indennità di malattia dal 12.3.2000 al 15.9.2000.

Con sentenza in data 7.5.2003 il Tribunale adito accoglieva la domanda. In particolare il giudice di primo grado riteneva la sussistenza del requisito contributivo delle 51 giornate lavorative nell'anno precedente, rilevando che il ricorrente poteva far valere i versamenti nel settore industriale, come consentito dall'art. 7, co. 5, del d.l. 3.2.1970 n. 7, convertito in legge 11.3.1970 n. 83.

Avverso tale sentenza proponeva appello l'INPS contestando la possibilità di utilizzare la contribuzione non afferente al settore agricolo ed essendo la normativa di riferimento solo quella prevista dall'art. 5, co. 6, del d.l. 12.9.1983 n, 463, convertito in legge 11.11.1983 n. 638.

La Corte di Appello di Firenze, con sentenza in data 24.3.2006, rigettava il gravame.

Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione l'INPS con un motivo di impugnazione.

Resiste con controricorso il lavoratore intimato.

Lo stesso ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

DIRITTO - Col predetto motivo di gravame l'INPS lamenta violazione e falsa applicazione degli arti 5, co. 5 del d.l. 12.9.1983 n. 463 (convertito con modificazioni nella legge 11.11.1983 n. 638) e 7 co. 5, del d.l. 3.2.1970 n. 7 (convertito con modificazioni nella legge 11.3.1970 n. 83), in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

In particolare l'Istituto ricorrente rileva che l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 6701 del 25.7.1996, al quale si erano rifatti i giudici di merito accogliendo la domanda avanzata dal lavoratore, suscitava diverse perplessità.

In particolare osserva l'Istituto predetto che il secondo comma del predetto art. 7 del d.l. n. 7/1970 demanda alla Commissione locale per la manodopera agricola anche l'accertamento delle giornate prestate dai lavoratori agricoli autonomi (compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti) ai fini dell'iscrizione negli elenchi di cui al n. 5 del comma 1: il tutto secondo le modalità di cui ai successivi commi 3 e 4; e rileva altresì che il successivo comma 5 prevede la possibilità di cumulare le giornate prestate quali lavoratori subordinati da parte dei lavoratori "medesimi", i quali non possono che essere individuati nelle categorie dei lavoratori autonomi descritte nel precedete comma 2, ossia i compartecipanti familiari, i piccoli coloni ed i coltivatori diretti.

Posto ciò, osserva il ricorrente che lo scopo della norma è quello di equiparare le giornate lavorative, risultanti dagli elenchi nominativi, prestate indifferentemente in regime di subordinazione o di autonomia, purché da lavoratori addetti allo svolgimento di attività agricole; e pertanto resta fuori dalla portata precettiva del predetto comma 5 l'ipotesi di lavoro prestato in attività extra agricole e della sua cumulabilità con le giornate di lavoro prestate in agricoltura e risultanti dagli elenchi di cui al precedente comma 1, n. 5.

Tanto premesso, rileva innanzi tutto il Collegio che l'eccezione di inammissibilità del ricorso per erronea formulazione del quesito di diritto, sollevata dal C. nella memoria ex art. 378 c.p.c., non può trovare accoglimento ove si osservi che, se pur il detto quesito fa riferimento alla non cumulabilità alle giornate di lavoro prestate in agricoltura di quelle "prestate in regime di autonomia in attività extra agricole", dalla formulazione del motivo di gravame emerge chiaramente ed in maniera inequivoca il riferimento alla non cumulabilità delle giornate di lavoro comunque prestate in attività extra agricole. E pertanto la questione risulta in ogni caso correttamente impostata atteso che il quesito suddetto individua compiutamente la problematica giuridica posta all'attenzione della Corte, consistente nella ritenuta non cumulabilità delle giornate di lavoro prestate in agricoltura con quelle prestate in settori extra agricoli.

Il ricorso è fondato.

Ed invero, per come noto, l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale stabilisce che "*Dell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*".

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte (cfr, ex plurimis, Cass. nn. 5128/01; 3495/01; 3359/75), nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca della *mens legis;* al contempo il criterio di interpretazione

teleologica, previsto dall'art. 12 preleggi, può assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione di legge sia incompatibile con il sistema normativo, posto che non è consentito all'interprete correggere la norma, nel significato tecnico giuridico proprio delle espressioni che la compongono, nell'ipotesi in cui ritenga che l'effetto giuridico che ne deriva sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma è intesa.

Orbene nel caso di specie l'art. 5, co. 6, del d.l. n. 463 del 12.9.1983, nel disciplinare l'erogazione dell'indennità economica di malattia in favore del lavoratori agricoli, fa riferimento all'art. 7, co. 1, n. 5, del d.l. 3.2.1970 n. 7, prevedendo l'iscrizione nei relativi elenchi nominativi per almeno 51 giornate nell'anno precedente.

Ed il predetto art. 7 del d.l. n. 7/70, dopo aver previsto al n. 5 del primo comma che la commissione locale per la manodopera agricola ha il compito *"di compilare, limitatamente ai lavoratori agricoli subordinati e in conformità ai dati forniti dalla sezione, gli elenchi nominativi, principali e suppletivi, dei lavoratori dell'agricoltura, di cui all'art. 12 del regio decreto 24 settembre 1940, n. 1949, e successive modificazioni,* dispone:

- al secondo comma, che "*ai fini della compilazione degli elenchi di cui al numero cinque, la commissione locale per la manodopera agricola ha altresì il compito di accertare, su richiesta motivata degli interessati, le giornate prestate dai compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti di cui all'art. 8 della legge 12 marzo 1968, n. 334";*

- al terzo comma che "per *l'accertamento, ai fini previdenziali e contributivi, delle giornate di lavoro di cui al comma precedente, si applicano i valori medi d'impiego di manodopera per singola coltura e per ciascun capo di bestiame, stabiliti con deliberazione delle commissioni provinciali di cui all'al presente decreto, avuto riguardo ai modi correnti di coltivazione dei terreni e di allevamento e custodia del bestiame, nonché alle consuetudini locali";*

- al quarto comma che "*le deliberazioni di cui al comma precedente sono approvate, sentita la commissione centrale di cui all'art. 1 del decreto legislativo luogotenenziale 8 febbraio 1945, n. 75, con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica";*

- al quinto comma che "*le giornate accertate sono cumulate a tutti gli effetti a quelle prestate dai medesimi soggetti in qualità di lavoratori subordinati".*

Emerge pertanto chiaramente, dalla lettura coordinata dei suddetti commi, che gli stessi si riferiscono tutti all'ipotesi prevista dal secondo comma concernente l'accertamento delle giornate prestate dai lavoratori agricoli autonomi (compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti) ai fini dell'iscrizione negli elenchi di cui al n. 5 del comma 1, dettando le relative modalità di accertamento (commi 3 e 4), e prevedendo che le giornate cosi accertate sono cumulate a tutti gli effetti a quelle prestate dai "medesimi" soggetti (compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti) in qualità di lavoratori subordinati (comma 5).

La lettura delle parole usate dal legislatore non consente alcuna altra interpretazione della disposizione in questione, essendo chiara la portata precettiva della stessa, finalizzata ad equiparare, nell'ambito del lavoro agricolo, le giornate di lavoro effettuate dai lavoratori agricoli autonomi (compartecipanti familiari, piccoli coloni e coltivatori diretti) a quelle prestate

dai lavoratori agricoli subordinati. Per tali motivi non può condividersi la lettura precedentemente data da questa Corte alla disposizione in parola con la sentenza n. 6701 del 25.7.1996.

Il proposto gravame si appalesa fondato e si impone di conseguenza, in accoglimento dello stesso, la cassazione dell'impugnata sentenza.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito a norma dell'art. 384, co. 1, c.p.c., con il rigetto della domanda proposta dal lavoratore con il ricorso introduttivo del giudizio.

Nessuna statuizione va adottata per quel che riguarda le spese relative all'intero giudizio, ricorrendo le condizioni previste per l'esonero del soccombente dal rimborso a norma dell'art 152 disp. att. c.p.c, nel testo originario, quale risultante a seguito della sentenza costituzionale n. 134 del 1994, non essendo applicabile al presente giudizio la modificazione introdotta dal d.l. 30.9.2003 n. 269, art. 42, ult. co., convertito in legge 24.11.2003 n. 326, trattandosi di giudizio introdotto prima del 2 ottobre 2003 (data di entrata in vigore del decreto).

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Anticipazione di somme in misura superiore al limite conguagliabile - Richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte - termine decadenziale - Invio di un modello DM/10 recante indicazione soltanto dell'importo dei contributi da conguagliare - Incidenza sul decorso del termine decadenziale - Esclusione.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 30.04.2010 n. 10512 - Pres. Sciarelli - Rel. Di Cerbo - INPS (Avv.ti Fabiani, Triolo) - S. Sud srl (Avv. Motta)

In tema di cassa integrazione ordinaria, il datore di lavoro che abbia anticipato ai lavoratori somme di importo superiore a quelle che è possibile conguagliare con i contributi dovuti all'Inps nel periodo di riferimento ai sensi dell'art. 12 d.lg.lt. n. 788 del 1945, è tenuto a effettuare la richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte ai lavoratori (nell'ammontare eccedente la parte conguagliata con i contributi) nel termine decadenziale di sei mesi dalla fine del periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata della concessione. La decadenza non è impedita dall'invio del modello DM/10 nel quale venga indicato, non già l'importo complessivo delle somme anticipate, ma solo quello dei contributi da conguagliare, anche se il suddetto Dm/10 contenga un esplicito riferimento ai provvedimenti autorizzatori dell'intervento della cassa integrazione ordinaria in base ai quali sono state effettuate le anticipazioni salariali.

FATTO - La Corte d'appello di Lecce, in riforma della sentenza di prime cure, dichiarava il diritto della s.r.l. S. Sud ad operare il conguaglio, nei confronti dell'INPS, dell'importo a saldo dell'indennità CIG versata a titolo di anticipazione a favore dei propri dipendenti (versamenti debitamente autorizzati da appositi provvedimenti dell'Istituto previdenziale) con le somme dovute a titolo di contributi previdenziali relativi ai periodi contributivi compresi fra ottobre 1994 e gennaio 1995.

Premesso che, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs.lgt. n. 788 del 1945 "l'importo dell'integrazione sarà rimborsato dalla Cassa all'impresa secondo le norme per il conguaglio tra contributi dovuti e prestazioni corrisposte" e che i modelli "DM/10" rappresentano il mezzo per procedere a tali operazioni di conguaglio, osservava che, nel caso di specie, poiché gli importi da recuperare erano stati di gran lunga superiori a quelli da conguagliare con i contributi, a decorrere dalla presentazione del modello DM/10 in data 22 agosto 1994 riferito al conguaglio dei contributi dovuti nel mese di luglio 1994, si era sempre preceduto ad un conguaglio parziale. Solo con il deposito del modello DM/10 in data 20 febbraio 1995 era stato richiesto non solo il conguaglio dei contributi del mese di gennaio 1995, ma anche il saldo delle somme anticipate, pari a £. 73.483.000. Con riferimento a quest'ultima somma, attinente alle ulteriori somme anticipate a titolo di CIG per il periodo dal 25 aprile al 23 luglio 1994, riteneva che la società S. Sud non fosse incorsa nella decadenza invocata dall'INPS atteso che la società stessa aveva presentato, in data 22 agosto 1994, un modello DM/10 relativo ai contributi dovuti per il mese di luglio 1994 nel quale si faceva riferimento ai pertinenti provvedimenti autorizzativi; ad avviso della Corte territoriale tale documento conteneva una manifestazione della volontà della società di rivalersi di tutte le somme anticipate per conto dell'INPS e che fosse pertanto idoneo ad impedire la decadenza.

Per la cassazione di tale sentenza l'INPS ha proposto ricorso affidato ad un unico motivo. La S. Sud s.r.l. resiste con controricorso.

DIRITTO - Con l'unico motivo l'Istituto ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione del d.lgs. del Capo Provvisorio dello Stato 12 agosto 1947 n. 869 come modificato dall'art. 16 della legge 20 maggio 1975 n. 164 nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia. Precisa in fatto che il *thema decidendum* non riguarda tutte le operazioni di conguaglio, ma soltanto quella riferita al modello DM/10 relativo al mese di gennaio 1995, depositato il 20 febbraio 1995, che faceva riferimento ai provvedimenti autorizzativi dell'INPS aventi ad oggetto il pagamento dell'integrazione salariale ordinaria per operai ed impiegati relativamente al periodo 25 aprile 1994 - 23 luglio 1994. Solo col suddetto modello DM/10 era stato chiesto, oltre al conguaglio con i contributi dovuti, pari a £ 45.729.000, anche il saldo del credito residuo pari a £. 73.483.000. Deduce che la sentenza impugnata non aveva correttamente applicato la norma di cui al citato art. 16 della legge n. 164 del 1975 che prevede un termine (di natura decadenziale) di sei mesi per la richiesta di rimborso dell'integrazione salariale. In applicazione della suddetta norma, infatti, poiché il suddetto termine era stato superato, la Corte territoriale avrebbe dovuto dichiarare l'estinzione del diritto della società S. Sud ad ottenere il rimborso dell'integrazione salariale ordinaria operata nei confronti dei propri dipendenti nel periodo in contestazione.

Il ricorso è fondato.

La normativa che rileva nella presente fattispecie è la seguente: l'art. 12 d.lgs.lgt n. 788 del 1945 che, dopo aver previsto che *II pagamento dell'integrazione sarà effettuato dal datore di lavoro agli operai aventi diritto, alla fine di ogni periodo di paga,* dispone: *l'importo dell'integrazione sarà rimborsato dalla Cassa all'impresa secondo le norme per il conguaglio tra contributi dovuti e prestazioni corrisposte*. L'art. 9 del d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato 12 agosto 1947 n. 869, ratificato con legge 21 maggio 1951 n. 498 prevede che *La richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte ai lavoratori non è ammessa dopo trascorsi tre mesi dalla fine del periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata della concessione*. Il suddetto termine è stato elevato a sei mesi dall'art. 16 della legge 20 maggio 1975 n. 164.

Nella fattispecie in esame è pacifico che la società S. Sud aveva indicato nel modello DM/10 presentato il 22 agosto 1994 i dati identificativi di tutti i provvedimenti autorizzativi dell'integrazione salariale; il suddetto documento, peraltro, specificava unicamente la parte delle anticipazioni corrispondente all'importo dei contributi da conguagliare. Solo col modello DM/10 del gennaio 1995 era stato esposto l'ammontare complessivo delle anticipazioni effettuate in base alle suddette autorizzazioni ed era stato pertanto richiesto non solo il conguaglio con i contributi dovuti pari a £ 45.729.000, ma anche il rimborso delle somme corrisposte ai lavoratori eccedenti quelle oggetto di conguaglio pari a £. 73.483.000, È pacifico, infine, risultando anche dalla sentenza impugnata, che le somme di cui è stato chiesto il rimborso si riferiscono al periodo di integrazione salariale ordinaria compreso fra il 25 aprile 1994 e il 23 luglio 1994 (provvedimenti autorizzativi nn. 1600000150494 e 1600000150594).

Poiché è evidente che la richiesta di rimborso contenuta nel modello DM/10 relativo al mese di gennaio 2005, è stata presentata dopo il decorso del termine decadenziale di 6 mesi previsto dall'art. 16 della legge n. 164 del 1975, atteso che il suddetto modello è stato depositato il 20 febbraio 1995 mentre il periodo di paga è terminato il 23 luglio 1994, la questione sottoposta a questa Corte di legittimità è quella di stabilire se il modello DM/10 presentato il 22 agosto 1994 aveva impedito il decorso del termine decadenziale sopra indicato.

La soluzione positiva accolta dalla Corte territoriale è basata sul principio secondo cui, qualora la legge preveda la decadenza da un diritto di credito per il caso di suo mancato esercizio entro un certo termine, una richiesta di pagamento soltanto parziale costituisce atto idoneo ad impedire la decadenza dal diritto atteso che tale richiesta rientra nelle facoltà del creditore ex art. 1181 cod. civ. per cui questi può esigere il pagamento residuo senza essere assoggettato ad alcun termine decadenziale.

Tale soluzione non può essere peraltro condivisa in quanto il suddetto principio di diritto non è applicabile al caso di specie, caratterizzato dal fatto che solo con la richiesta di rimborso viene definito l'ammontare del credito costituito dall'eccedenza fra quanto effettivamente anticipato ai lavoratori e quanto chiesto a titolo di conguaglio con i contributi dovuti dal datore di lavoro nell'unità di tempo.

Come correttamente osservato dall'Istituto ricorrente, la domanda di ammissione all'integrazione salariale indica (a norma dell'art. 7 della legge n. 164 del 1975) soltanto

il numero dei lavoratori interessati (e le ore di effettivo lavoro) per cui né da tale domanda, né dal provvedimento che raccoglie (il c.d. provvedimento autorizzativo) è possibile desumere l'ammontare delle anticipazioni che il datore di lavoro effettua nei confronti dei lavoratori, salvo poi rimborso. Tale ammontare viene reso noto all'INPS soltanto al momento della richiesta di rimborso ed in questa prospettiva trova giustificazione il termine decadenziale posto dalla legge alla richiesta di rimborso. Tale termine è infatti finalizzato a consentire all'INPS di eseguire una puntuale verifica della sussistenza dei presupposti del rimborso, essendo del tutto evidente che tale verifica potrà essere efficace soltanto se eseguita a breve distanza temporale. In altre parole la dimostrazione delle anticipazioni eseguite dal datore di lavoro e la relativa richiesta di rimborso nella misura quantificata dallo stesso datore di lavoro deve intervenire nel breve termine decadenziale di sei mesi perché solo così è possibile all'INPS di effettuare una verifica sulla sussistenza dei presupposti del rimborso.

In tale contesto non sussistono i presupposti per applicare il principio di diritto che la Corte territoriale ha posto alla base della decisione impugnata trattandosi di fattispecie affatto diversa. Ed infatti prima della richiesta di rimborso l'Istituto debitore non solo ignora l'ammontare delle somme da rimborsare ma non è in grado di sapere nemmeno se esiste un suo debito, atteso che questo potrebbe essere stato interamente conguagliato con i contributi dovuti dal datore di lavoro. E non giova sul punto il fatto che con l'invio mensile del modello DM/10 il datore di lavoro oltre a chiedere il conguaglio (parziale) fra le somme anticipate e i contributi dovuti nel periodo di riferimento fa riferimento ai provvedimenti dell'INPS che hanno autorizzato la cassa integrazione ordinaria e le anticipazioni da parte del datore di lavoro. Come si è accennato in precedenza, infatti, i provvedimenti autorizzatori non determinano l'ammontare preciso delle somme che l'INPS è tenuto a restituire.

In sostanza, in tema di cassa integrazione ordinaria, il datore di lavoro che abbia anticipato ai lavoratori somme di importo superiore a quelle che è possibile conguagliare con i contributi dovuti all'INPS nel periodo di riferimento ai sensi dell'art. 12 d.lgs.lgt n. 788 del 1945, è tenuto ad effettuare la richiesta di rimborso delle integrazioni corrisposte ai lavoratori (nell'ammontare eccedente la parte conguagliata con i contributi) nel termine decadenziale di sei mesi dalla fine del periodo di paga in corso alla scadenza del termine di durata della concessione (art. 9 del d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato 12 agosto 1947 n. 869, ratificato con legge 21 maggio 1951 n. 498, come modificato dall'arti6 della legge 20 maggio 1975 n. 164). Il decorso del suddetto termine decadenziale non viene impedito dall'invio di un modello DM/10 nel quale venga indicato, non già l'importo complessivo delle somme anticipate, ma soltanto l'importo dei contributi da conguagliare, anche se il suddetto modello DM/10 contenga un esplicito riferimento ai provvedimenti autorizzatori dell'intervento della cassa integrazione ordinaria in base ai quali sono state effettuate le anticipazioni salariali.

Il ricorso deve essere pertanto accolto non avendo la sentenza impugnata applicato il suddetto principio di diritto.

Poiché è pacifico che nel caso di specie la richiesta di rimborso è stata effettuata nel febbraio 1995 e quindi dopo il decorso del termine di sei mesi sopra indicato (decorrente

dal 23 luglio 1994) sussistono i presupposti di cui all'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ. per decidere la causa nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto; ne consegue che. in applicazione dei suddetti principi, la domanda della società ricorrente in primo grado deve essere rigettata.

La peculiarità e la complessità della fattispecie esaminata inducono la Corte a compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

(Omissis)

Pubblico impiego - Mobilità volontaria tra PP.AA. - Ex docenti del Comparto Scuola transitati all'INPS - Assegno di garanzia stipendiale - Riassorbibilità - Diritto a livelli retributivi differenziati per anzianità di servizio - Insussistenza - Salario di professionalità - Presenza in servizio al 1° gennaio 1998 - Pregiudizialità.

Processo civile - Giudizio di legittimità - Censura di omesso esame della domanda giudiziale da parte del giudice di merito - Error in procedendo - Esame atti giudiziari - Ammissibilità - Censura di errata interpretazione della domanda giudiziale da parte del giudice di merito - Accertamento in fatto - Inammissibilità.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 14 aprile 2010 n. 8887 - Pres. De Luca - Rel. Balletti - P.M. Sepe - F.A. ed altri (Avv. Scognamiglio) - INPS (Avv.ti Mercanti, Lanzetta)

L'assegno di garanzia stipendiale -attribuito ai dipendenti del Comparto Scuola transitati all'Inps con decorrenza dal 1° settembre 1998- è emolumento ad personam *concesso al solo scopo di consentire la conservazione del livello retributivo già maturato presso il Ministero di provenienza, sicché esso è riassorbibile con gli aumenti retributivi successivamente riconosciuti. Non spettano i cd. scatti di anzianità all'interno della stessa qualifica, poiché da tempo non più previsti nella retribuzione dei dipendenti del Parastato. Il contratto integrativo INPS per l'anno 1998 dispone chiaramente che il salario di professionalità spetta -con decorrenza 1° gennaio 1998- ai dipendenti già in servizio a quella data.*

La censura di violazione dell'art. 112 c.p.c., solo se riferita ad omesso esame della domanda giudiziale da parte del giudice di merito integra l'ipotesi di

error in procedendo, *in relazione al quale la Corte di Cassazione ha il potere-dovere di esaminare gli atti di causa, onde acquisire gli elementi di giudizio necessari per pronunciare sul motivo dedotto; ove, invece, si censuri la interpretazione data dal giudice di merito al contenuto o all'ampiezza della domanda -quindi si solleciti un tipico accertamento in fatto, precluso in sede di legittimità- il vaglio della Corte potrà appuntarsi solo sulla motivazione della decisione impugnata, per valutarne la intrinseca congruità e correttezza*.

FATTO - Con sentenza del 30 settembre 2005 la Corte di appello di Trieste, in riforma della sentenza del Tribunale di Udine del 7 gennaio 2004, respingeva il ricorso ex art. 414 c.p.c. con cui i suepigrafati ricorrenti-appellati - ex docenti del Comparto scuola transitati alle dipendenze dell'INPS con decorrenza dal 1° settembre 1998 a seguito di procedura di mobilità intercompartimentale volontaria di cui al d.m. n. 135/1998 del Ministero della Pubblica Istruzione ed all'ordinamento ministeriale n. 217 del 6 maggio 1998 - avevano richiesto il riconoscimento del diritto a stipulare il contratto individuale di lavoro ed a percepire il cd. salario di professionalità e l'assegno di garanzia stipendiale previsto dal contratto decentrato del 1998, nonché del diritto a vedere computata, ai fini retributivi e contributivi, l'anzianità maturata presso il ministero di provenienza.

Per respingere le originarie domande giudiziarie la Corte di appello rilevava che: a) "quanto all'assorbimento dell'assegno di garanzia stipendiale, tale assorbimento è legittimo: trattasi infatti di assegno "*ad personam"* concesso solo al fine di consentire agli ex docenti interessati di mantenere il livello retributivo acquisito presso il Ministero di loro provenienza: questo essendo lo scopo della figura dell'assegno "*ad personam",* esso non può essere fisso e continuativo ma divenire semmai riassorbibile con i successivi aumenti, nell'ottica di una graduale armonizzazione e parificazione dei trattamenti perseguita in tali casi ed avuta di mira dal legislatore"; b) "in merito al salario di professionalità la tesi degli attori non risulta fondata in quanto al suo accoglimento osta il chiaro tenore letterale del contratto decentrato il quale, riprendendo quanto affermato per il 1997, statuisce che tale posta spetta a decorrere dal 1 gennaio 1998 al personale interessato in servizio alla data stessa, [atteso che] la continuità nel rapporto di lavoro affermata al momento del passaggio rileva solo a limitati e definiti fini (anzianità di servizio, trattamento retributivo in essere) e non in misura indiscriminata". Per la cassazione di questa sentenza A. F., B. P., M. B., M. DI S., C. B., B. Z., L. R., G. F., A. DI G., G. M. propongono ricorso sostenuto da tre motivi e depositano memoria ex art. 378 c.p.c.

L'intimato INPS resiste con controricorso.

DIRITTO - I - Con l'unico motivo di ricorso i ricorrenti denunciando "violazione degli artt. 7 della legge n. 70/1975, e della legge n. 554/1998, 5 del d.p.c.m. n. 325/1978, 15 del d. P.R. n. 43/1994, 13 del d.P.R. n. 104/1993, 30 del d. lgs. n. 165/2001 in relazione al disposto dell'art. 6 dell'ord. min. n. 217/1998 e del messaggio dell'INPS 2690 dell'8.7.1999, nonché degli artt. 2 e 5 del suddetto d. lgs. n. 165 e degli artt. 1372 e 1362 cod. civ.; violazione, altresì dell'art. 112 c.p.c; vizio di motivazione" - rilevano, a censura della sentenza impugnata, che «gli ex docenti transitati all'INPS con la retribuzione ini-

ziale di anzianità maturata per il servizio prestato presso il Ministero della Pubblica Istruzione, non potevano subire alcuna decurtazione fino al totale azzeramento dell'assegno integrativo per la successiva evoluzione del trattamento retributivo rientrando in questa prospettiva il caso di specie in cui gli ex docenti erano transitati all'INPS con lo stipendio iniziale di loro spettanza per l'anzianità di servizio maturata presso il Ministero della Pubblica Istruzione e non potevano subirne la decurtazione fino al totale azzeramento in conseguenza di erogazioni retributive stabilite dalla sopravvenuta contrattazione collettiva dell'INPS e non solo in relazione ai nuovi livelli retributivi ma anche per un'altra causale, come è avvenuto per il secondo assorbimento e rimarcano, altresì, che l'ordinanza ministeriale, avente valore contrattuale, non disponeva il riassorbimento della quota differenziale e che la corresponsione dell'assegno di garanzia, voluta anche dall'INPS, mirava all'obiettivo della conservazione del trattamento retributivo acquisito, che veniva eluso con il suo assorbimento nei successivi aumenti contrattuali della retribuzione».

Con il secondo motivo i ricorrenti - denunciando "violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'o.m. n. 217/1998 ed al messaggio dell'INPS n. 17378 del 24.11.1999" - asserivano che «l'INPS in violazione, oltre che dei principi e delle norme e delle disposizioni invocate, non ha riconosciuto agli stessi ricorrenti l'anzianità di servizio svolte nella scuola prima dell'immissione al ruolo, "mutilando" la carriera svolta, con rilevanti ripercussioni ai fini dell'inquadramento, con riguardo altresì all'inserimento di diversa fascia retributiva; alla valutazione del punteggio, ai fini pensionistici e ad ogni altro effetto, come la possibilità di usufruire di piccoli prestiti, fermo restando che il dipendente ha diritto al riconoscimento dell'anzianità anche a prescindere da conseguenze economiche» e concludono nel senso che «la sentenza di appello ha omesso del tutto di pronunziare sulla dedotta questione e sotto questi profili va senz'altro cassata».

Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti denunciando ulteriore violazione delle norme e delle disposizioni indicate *sub* primo motivo, nonché "carenza e contraddittorietà della motivazione" - rimarcano che «l'argomentazione della sentenza impugnata, che, agli effetti del salario di professionalità, la continuità del rapporto di lavoro non rileva, appare illogica e contraddittoria, ed oscuro, se non incomprensibile, il riferimento alla cessione del contratto sul quale si parametri, poi, il valore dello stipendio da salvaguardare: proprio la continuità del contratto che non implica, per quel che può valere, la sua cessione costituisce il fondamento incontestabile del diritto degli ex docenti a percepire, dopo essere divenuti dipendenti dell'INPS, l'indennità denominata salario di professionalità, in quanto parte integrante della retribuzione».

II - I primi due motivi di ricorso - da valutarsi congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi - non sono meritevoli di accoglimento.

II/a - A riguardo i profili di censura alla base dei cennati motivi - concernenti l'asserita non riassorbibilità negli aumenti retributivi del trattamento di miglior favore già goduto dai ricorrenti presso l'Amministrazione statale di provenienza e il mancato versamento della cs. "anzianità di servizio svolta nella scuola prima dell'immissione in ruolo" - si rileva che la giurisprudenza, risalente e univoca, del Giudice amministrativo (munito all'epoca di giurisdizione esclusiva sulle controversie di lavoro pubbliche) ha escluso che il d.P.R. n. 3 del 1957, art. 202, costituisse espressione di un principio gene-

rale, applicabile a tutti i dipendenti pubblici e in ogni caso di trasferimento, interpretando la norma nel senso che la disciplina relativa all'assegno ad *personam,* utile a pensione, attribuibile agli impiegati con stipendio superiore a quello spettante nella nuova posizione lavorativa, concerne esclusivamente ì casi di passaggio di carriera presso la stessa amministrazione statale o anche diversa amministrazione, purché statale, non (anche) i passaggi nell'ambito di amministrazione non statale, ovvero tra diverse amministrazioni non statali, o da una di esse allo Stato e viceversa (ex plurimis, Cons. Stato, ad. plen. 16 marzo 1992 n. 8) .

Trattasi di affermazione che la Corte condivide e fa propria, posto che la norma risponde alla precipua finalità che il mutamento di carriera nell'ambito dell'organizzazione burocratica dello Stato non comporti, per gli interessati, un regresso nel trattamento economico raggiunto; ma di "regresso" può parlarsi soltanto confrontando posizioni omogenee nel contesto di un sistema burocratico unitario, entro il quale il dipendente statale si sposti con le modalità previste per il "passaggio" ad altra amministrazione statale o ad altra carriera (v. d.P.R. n. 3 del 1957, artt. 199 e 200) .

Sussistono, dunque, limiti soggettivi ed oggettivi all'applicabilità della norma che inducono di per sé ad escludere che alla stessa possa essere attribuita una portata estensiva e che il legislatore abbia inteso, con tale disposizione, porre un principio di ordine generale, da valere per ogni tipo di passaggio ed indipendentemente dalla natura statale o meno delle organizzazioni nel cui ambito si verifica la mobilità.

Né soccorre il richiamo al successivo d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1079, art. 12 che al citato art. 202 si riconnette, e di cui ripete le finalità e limiti, solo aggiungendo il riferimento alle "disposizioni analoghe", ma pur sempre concernenti l'impiego statale, esclusivo destinatario della normativa recata dal decreto.

Discende con evidenza dalle considerazioni svolte che la legge n. 537 del 1993 (art. 3, comma 57), siccome dichiaratamente inteso ad innovare la disciplina dell'assegno *ad personam* di cui al d.P.R. n. 3 del 1957 (art. 202) e altre analoghe disposizioni, resta estraneo alla regolamentazione di assegni contemplati da altre fonti normative.

Quelle che interessano la presente controversia, peraltro (in particolare, l'ordinanza ministeriale n. 217 del 1998), nulla dispongono a proposito della riassorbibilità (o, in contrario, del diritto alla conservazione) dell'assegno *ad personam* attribuito agli ex docenti statali in occasione della procedura di mobilità volontaria che ne comportava il trasferimento all'INPS. Il rilievo consente di ricondurre la fattispecie al principio generale, applicabile in tema di passaggi di personale, che la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 8693/2006 che richiama Cass. n. 12956/2005, Cass. n. 1756/2000, Cass. n. 2575/1998) , ha individuato nella riassorbibilità degli assegni *ad personam* attribuiti al fine di rispettare il divieto di *reformatio in peius* del trattamento economico acquisito, argomentandone l'esistenza dal d. lgs. n. 29 del 1993 (art. 34), come sostituito dal d. lgs. n. 80 del 1998 (art. 19) (ora d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 art. 31) ed osservando le regole dettate dalla norma in questione - nella parte in cui dispone la continuità giuridica del rapporto di lavoro del personale che transita alle dipendenze di un diverso soggetto, con la conservazione di tutti i diritti, secondo le regole dettate dall'art. 2112 c.c., rese applicabili a fattispecie diverse dal "trasferimento di azienda" - non consentano di dubitare che il principio del mantenimento

del trattamento economico collegato al complessivo status posseduto dal dipendente prima del trasferimento opera nell'ambito e nei limiti della regola del riassorbimento in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili a seguito del trasferimento.

Sempre secondo la richiamata giurisprudenza, infatti, il diritto alla conservazione di un determinato trattamento retributivo già spettante presso l'amministrazione di provenienza, senza riassorbimento nel trattamento complessivo dovuto dall'ente dì destinazione, presuppone la presenza di "'disposizioni speciali" - di legge, di regolamento o di atti amministrativi - che espressamente e specificamente lo definiscano come non riassorbibile o, comunque, ne prevedano la continuità di corresponsione indipendentemente dalle dinamiche retributive del nuovo comparto.

Ed è a queste "diposizioni speciali" - attributive di trattamenti cosiddetti "di privilegio", in quanto non riconducibili alle fonti negoziali collettive applicabili presso l'amministrazione di destinazione (nella specie, quelle disciplinanti il personale dell'INPS) - che si ricollega l'ipotesi contemplata nel d.lgs. n. 80 del 1993, art. 2, comma 3, (ora d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3), nella parte in cui stabilisce che le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale, aggiungendo che i trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi; con la conseguenza che la norma anzidetta non viene in rilievo nella presente controversia, una volta escluso, come già riferito, che costituiscano "disposizioni speciali", nel senso precisato, la norma della 1. n. 537 del 1993, art. 3, comma 57, come pure le previsioni dell'o.m. n. 217 del 1998, anche da queste non derivando alcun diritto del personale statale che sarebbe transitato all'I.N.P.S a un trattamento retributivo in qualche modo "privilegiato" e "aggiuntivo" rispetto a quello contemplato dalla contrattazione collettiva del settore.

Ne consegue che devono ritenersi assorbiti nella *ratio decidendi* adottata l'esame di tutte le questioni concernenti l'applicabilità dell'art. 2, comma 3, indicato ed ogni altra questione che presupponga la sussistenza di trattamenti "privilegiati".

II/b - Cosi la questione relativa all'asserito non riconoscimento della pregressa cd. "anzianità di servizio", in merito a cui si rimarca che l'interpretazione data dal giudice di appello riguardo al contenuto e all'ampiezza della domanda giudiziale è assoggettabile al controllo di legittimità limitatamente alla valutazione della logicità e congruità della motivazione e, a tal riguardo, il sindacato della Corte di cassazione comporta l'identificazione della volontà della parte in relazione alle finalità dalla medesima perseguite, in un ambito in cui, in vista del predetto controllo, tale volontà si ricostruisce in base a criteri ermeneutici assimilabili a quelli propri del negozio, diversamente dall'interpretazione riferibile ad atti processuali provenienti dal giudice, ove la volontà dell'autore è irrilevante e l'unico criterio esegetico applicabile è quello della funzione obiettivamente assunta dall'atto giudiziale (cfr. Cass. n. 17947/2006). In particolare, in sede di legittimità, occorre tenere distinta l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda, o la pronuncia su domanda non proposta, dal caso in cui si censuri l'interpretazione data dal giudice di merito alla domanda stessa: solo nel primo caso si verte propriamente in

tema di violazione dell'art. 112 c.p.c. per mancanza della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, prospettandosi che il giudice di merito sia incorso in un *error in procedendo,* in relazione al quale la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti giudiziari onde acquisire gli elementi di giudizio necessari ai fini della pronuncia richiestale; nel caso in cui venga invece in contestazione l'interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda, tali attività integrano un tipico accertamento in fatto, insindacabile in cassazione salvo che sotto il profilo della correttezza della motivazione della decisione impugnata sul punto (Cass. n.16596/2005).

Più specificatamente, rientra nella nozione di "*error in procedendo",* a fronte del quale la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti onde acquisire gli elementi necessari ai fini della richiesta pronuncia, la censura di omesso esame della domanda e la pronuncia su domanda non proposta, ma non la censura di erronea interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda, nè la censura di omessa, contraddittoria o insufficiente motivazione; tuttavia, qualora la censura relativa alla motivazione lamenti un vizio procedurale in cui sia incorso il giudice di merito (una sorta di "*error in procedendo"* indiretto, o di secondo grado), ciò consente alla Corte di Cassazione l'esame degli atti del giudizio di merito, al limitato fine di verificare che l'errore procedurale in cui sia eventualmente incorso il giudice di merito si sia tradotto in un vizio di motivazione (Cass. n. 9471/2004).

Si deve, inoltre, precisare che, per poter utilmente dedurre in sede di legittimità in vizio di omessa pronuncia, è necessario, da un lato, che al giudice di merito siano state rivolte una domanda o un'eccezione autonomamente appezzabili, e, dall'altro, che tali domande o eccezioni siano state riportate puntualmente, nei loro esatti termini, nel ricorso per cassazione, per il principio dell'autosufficienza, nei quali le une o le altre erano state proposte, onde consentire al giudice di verificarne, in primo luogo, la ritualità e la tempestività, e, in secondo luogo, la decisività (Cass. n. 15781/2005).

Nella specie, la Corte di appello di Trieste ha statuito, mediante corretta e logica motivazione, che «a mente dell'O.M. n. 217/98 i ricorrenti furono inseriti nel ruolo dell'ente alla VII qualifica funzionale conservando l'anzianità maturata ed il trattamento economico in godimento ove più favorevole transitarono poi, in base al nuovo c.c.n.l., all'area C1. I documenti rimessi e le stesse ammissioni delle parti interessate dimostrano del resto un tanto, salvo che gli attori deducono una pretesa applicazione solo riduttiva delle previsioni suddette; reale oggetto del contendere sono infatti le due voci della garanzia stipendio, se da riassorbirsi o non e dal salario di professionalità, se da concedersi ai ricorrenti o meno. Comunque, emerge dai documenti qui dimessi dalle parti che gli interessati attinsero a vari passaggi nell'ambito dell'Area C (da C1 a C2 ed a C3) di loro appartenenza e ciò anche in considerazione dell'anzianità maturata prima del settembre 1998 presso il Ministero di loro appartenenza. Vero è poi che nella retribuzione dei dipendenti del Parastato e, quindi, dell'istituto appellante non sono più da tempo previsti livelli retributivi differenziati per anzianità all'interno di una stessa qualifica sicché la figura dei cd. scatti di anzianità qui non rileva ad alcun fine, come nota l'ente convenuto e sovviene, per il resto, la garanzia del mantenimento dell'ammontare complessivo della retribuzione con l'attribuzione di un assegno "ad personam"».

A fronte della cennata motivata statuizione i ricorrenti non hanno affatto riportato

puntualmente la originaria domanda giudiziale nei suoi integrali termini limitandosi a proporre argomentazioni difensive che non consentono comunque dì verificare se realmente sussistano i summenzionati caratteri, necessari per la rituale proposizione della domanda siccome asseritamene originariamente articolata: donde l'inammissibilità delle relative censure non potendo certo il Giudice di legittimità colmare tale decisiva lacuna con indagini integrative.

II/c - In ogni caso, con riferimento agli asseriti vizi di motivazione - che inficerebbero, secondo i ricorrenti (nei primi due motivi ed anche nel terzo motivo di ricorso) la sentenza impugnata - vale precisare in via definitiva che *) il difetto di motivazione, nel senso d'insufficienza di essa, può riscontrarsi soltanto quando dall'esame del ragionamento svolto dal giudice e quale risulta dalla sentenza stessa emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione ovvero l'obiettiva deficienza, nel complesso di essa, del procedimento logico che ha indotto il giudice, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già, invece, - come per le censure mosse nella specie dai ricorrenti - quando vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte sul valore e sul significato attribuiti dal giudice di merito agli elementi delibati; *) il vizio di motivazione sussiste unicamente quando le motivazioni del giudice non consentano di ripercorrere l'*iter* logico da questi seguito o esibiscano al loro interno non insanabile contrasto ovvero quando nel ragionamento sviluppato nella sentenza sia mancato l'esame di punti decisivi della controversia - irregolarità queste che la sentenza impugnata di certo non presenta -; *) per poter considerare la motivazione adottata dal giudice di merito adeguata e sufficiente, non è necessario che nella stessa vengano prese in esame (al fine di confutarle o condividerle) tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi - come, nella specie, esaustivamente ha fatto la Corte di appello di Trieste - le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

II/d - A conferma della pronuncia di rigetto dei tre motivi del ricorso vale riportarsi al principio di cui alla sentenza di questa Corte n. 5149/2001 (e, più di recente, di Cass. Sezioni Unite n. 14297/2007) in virtù del quale, essendo state rigettate le principali assorbenti ragioni di censura, il ricorso deve essere respinto nella sua interezza poiché diventano inammissibili, per difetto di interesse, le ulteriori ragioni di censura.

III - Si appalesa, quindi (anche per questi ultimi rilievi), infondato anche il terzo motivo di ricorso - concernente l'asserito diritto alla corresponsione del cd. "salario di professionalità" sulle cui questioni questa Corte si è già pronunciata circa il significato della clausola del contratto integrativo INPS per l'anno 1998 - la quale, riproducendo analoga disposizione contenuta nel precedente contratto integrativo per l'anno 1997, stabiliva che "il salario di professionalità è corrisposto a decorrere dal 1° gennaio 1998 al personale in servizio alla stessa data" - ed ha osservato che una interpretazione coerente con il dato testuale non può prescindere dal rilievo che essa conteneva un duplice (ancorché coincidente) riferimento temporale, in quanto prevedeva che: a) il 1° gennaio 1998 fosse il *dies a quo* della decorrenza del beneficio contemplato nell'accordo integrativo stilato l'8 luglio 1998; b) il 1° gennaio 1998 fosse anche il giorno in cui verificare che il personale beneficiario del salario di professionalità fosse in servizio (Cass. n. 8693/2005, Cass. n. 16981/2004 e

Cass. n. 28041/2005). Sarebbe quindi, censurabile, secondo le richiamate sentenze, alla stregua del criterio di cui all'art. 1362 c.c., un'opzione esegetica la quale si limitasse ad affermare che la data del 1° gennaio 1998 valeva unicamente a chiarire la decorrenza retroattiva del beneficio (questa essendo la funzione già inequivocamente assolta dal primo riferimento temporale sub a), premettendo del tutto il secondo riferimento temporale (sub b) , ossia considerandolo *tamquam non esset*. Tanto precisato, nessuna censura può muoversi alla sentenza impugnata, sia con riferimento alla dedotta violazione delle regole di interpretazione del contratto - dal momento che il giudice di appello ha correttamente dato significato anche al secondo degli indicati riferimenti temporali, rinvenendolo nell'intento di operare una distinzione tra personale dell'INPS che fosse già in servizio alla data del 1° gennaio 1998 e nuovi assunti - sia con riferimento ai denunciati vizi della motivazione, non riscontrandosi alcuna illogicità e incongruenza nel percorso argomentativo) che giustifichi l'opzione esegetica prescelta, posto che, in nessuna sua parte, il ragionamento della Corte territoriale mostra di dare rilievo a una funzione del "salario di professionalità" come compensativa della partecipazione dei lavoratori alla riorganizzazione dell'I. N. P. S ., cosi da assumere una siffatta partecipazione a presupposto ineludibile per l'acquisizione del diritto al beneficio economico controverso. D'altra parte nulla di diverso emerge dall'ordinanza ministeriale posta a base del trasferimento (in particolare, dall'art. 6), correttamente interpretata nel senso che essa garantiva i medesimi trattamenti accessori attribuiti ai dipendenti dell'INPS, così da trarne la conseguenza, perfettamente coerente, che ciò che non poteva essere attribuito ai dipendenti non spettava neppure a coloro che fossero divenuti tali per effetto della mobilità. Si aggiunga che l'interpretazione accolta non determina alcuna violazione della regola di parità, dovendosi in base ad essa attribuire il medesimo trattamento a tutti coloro che ne abbiano diritto, mentre, nel caso di specie, tale diritto non è stato riconosciuto.

È da rilevare, infine, che, nelle sentenze n. 8693/2006, n. 18568/2005 e n. 18600/2005, questa Corte ha esaminato fattispecie in tutto analoghe a quella controversa (si trattava, anche in quei casi, di docenti di ruolo alle dipendenze del Ministero della pubblica istruzione transitati all'INPS dal 1° settembre 1998) e ha ritenuto incensurabile l'opzione ermeneutica delle sentenze impugnate, nella parte in cui avevano rilevato che l'o.m. n. 217 del 1998 attribuiva ai dipendenti trasferiti i trattamenti accessori per il personale dell'INPS alle medesime condizioni in presenza delle quali essi spettavano al detto personale, cosi subordinandone la riconoscibilità alla circostanza - decisiva secondo il contratto collettivo integrativo per l'anno 1998 e, nella specie, non soddisfatta - dell'essere in servizio presso l'Istituto alla data del 1° gennaio 1998.

IV - In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso proposto deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi (costituiti dal differente esito del giudizio nei due gradì di merito) per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Penali

Penale - Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) **-** Domanda di prestazione assistenziale (nella specie, reddito di cittadinanza) - Omessa indicazione di reddito nella dichiarazione sostitutiva di certificazione - Reato di truffa - Esclusione - Violazione amministrativa (art. 316 ter comma 2 c.p.) - Sussiste.

Penale - Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) - Domanda di prestazione assistenziale (nella specie, reddito di cittadinanza) - Omessa indicazione di reddito - Mancato accertamento effettivo da parte dell'Ente erogatore dei presupposti del contributo - Verifica meramente formale della domanda - Estremi truffa (art. 640 bis c.p.) - Non si configurano per difetto dei presupposti specifici - Fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p. - Sussiste.

Corte di Cassazione - 02.11.2010 n. 38457 - Pres. Di Virginio - Rel. Matera - P.G. Di Popolo - C.G.

Non risponde di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ma del reato meno grave di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316 ter c.p., chi dichiara ad un ente pubblico un reddito familiare inferiore a quello reale per ottenere una prestazione sociale, in realtà, non dovuta. Peraltro, una tale condotta, se non è raggiunta la soglia minima di punibilità di cui al comma 2 del 316 ter c.p., integra un mero illecito amministrativo.

I delitti di cui agli artt. 316 ter e 640 bis c.p., configurabili entrambi, diversamente dal delitto previsto dall'art. 316 bis c.p., anche nel caso di indebita erogazione di contributi di natura assistenziale, sono in rapporto di sussidiarietà e non di specialità. Ne discende che il residuale e meno grave delitto di cui all'art. 316 ter, che diversamente da quello di cui all'art. 640 bis c.p., assorbe anche i delitti di falso ideologico previsto dall'art. 483 c.p., e di uso di atto falso previsto dall'art. 489 c.p., è configurabile solo quando difettino nella condotta gli estremi della truffa; il che vale a circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 316 ter c.p. a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale.

FATTO **-** Con sentenza in data 4-3-2010 il GUP del Tribunale di Avellino all'esito dell'udienza preliminare, previa derubricazione del fatto contestato sub B) nella fattispecie di cui al capoverso dell'art. 316 ter c.p., ha dichiarato non luogo a procedere nei

confronti di C. G. perché il fatto non è previsto come reato, dichiarando assorbito nella violazione amministrativa di cui al capo B) il reato contestato sub A).

All'imputato era stato contestato di avere omesso di indicare, nella dichiarazione sostitutiva di certificazione presentata al Comune di Avellino per il conseguimento del c.d. reddito di cittadinanza istituito dalla L.R. Campania 19-2-2004, n. 2, in relazione alla situazione patrimoniale dell'anno 2003, un reddito di euro 2.000,00 relativo al possesso di un'auto Ford immatricolata nell'anno 1992. Di qui l'accusa di truffa aggravata perché commessa ai danni di ente pubblico (capo B), diversamente qualificata in udienza ex art. 640 bis c.p., e di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico (capo A).

Il GUP, nel rilevare che nella specie non vi è stata induzione in errore dell'ente pubblico tale da integrare il reato di truffa, in quanto il beneficio previsto dalla L.R. n. 2/2004, è concesso sulla base dell'autocertificazione dell'interessato attestante i presupposti reddituali del nucleo familiare, ha ritenuto integrata la violazione amministrativa di cui all'art. 316 ter comma 2 c.p., non essendo superati i limiti quantitativi di erogazione indebitamente percepita ivi indicati (euro 3.999,96); ed ha ritenuto il reato di falso ideologico assorbito nella fattispecie di indebita percezione di erogazioni pubbliche.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica di Avellino, lamentando violazione di legge. Deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dal GUP, l'erogazione della somma richiesta non costituisce un'automatica conseguenza della domanda corredata da falsa attestazione, in quanto a seguito di tale attestazione il Comune deve formare una graduatoria, basata su un giudizio di merito relativo alla pluralità di richieste presentate. Sostiene, pertanto, che la condotta dell'imputato integra il reato di truffa di cui all'art. 640 bis c.p.

DIRITTO - II ricorso è infondato e deve essere, pertanto, rigettato.

Come è stato puntualizzato dalle Sezioni Unite di questa Corte, i delitti di cui agli artt. 316 ter e 640 bis c.p., configurabili entrambi, diversamente dal delitto previsto dall'art. 316 bis c.p., anche nel caso di indebita erogazione di contributi di natura assistenziale, sono in rapporto di sussidiarietà e non di specialità. Ne discende che il residuale e meno grave delitto di cui all'art. 316 ter, che diversamente da quello di cui all'art. 640 bis c.p., assorbe anche i delitti di falso ideologico previsto dall'art. 483 c.p., e di uso di atto falso previsto dall'art. 489 c.p., è configurabile solo quando difettino nella condotta gli estremi della truffa; il che vale a circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 316 ter c.p. a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale (Cass. Sez. Un. 19-4-2007 n. 16568). Nella menzionata sentenza è stato meglio chiarito che in alcuni casi il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo, ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. Sicché in questi casi l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente.

È questo il caso che si prospetta nella fattispecie in esame, in quanto, come è stato evidenziato nella sentenza impugnata, il "reddito di cittadinanza" istituito dalla L.R. Campania n. 2/2004, è concesso sulla base dell'autocertificazione dell'interessato attestante i presupposti reddituali del nucleo familiare, essendo domandato al Comune capofila il solo compito di raccogliere le domande e stilare una graduatoria in base alle indicazioni provenienti dagli istanti, senza alcuna valutazione del merito delle stesse. Il potere di "selezione" attribuito ai Comuni di riferimento dalla normativa in esame, infatti, si fonda su una verifica di carattere meramente formale sulle condizioni dichiarate da ciascun richiedente, e non già su un controllo sostanziale sulla effettiva esistenza di tali condizioni.

Alla stregua dei principi di diritto innanzi enunciati, pertanto, legittimamente il giudice di merito ha escluso che le false dichiarazioni rese dall'imputato valgano a configurare gli estremi del reato di truffa e ha ricondotto, invece, la condotta contestata nell'ambito della previsione dell'art. 316 ter c.p., ritenendo integrato, in ragione del mancato raggiungimento della soglia minima di punibilità prevista dal comma 2, di tale norma di legge, un mero illecito amministrativo.

(Omissis)

Processo penale - Censura di travisamento della prova - Nuova valutazione dei fatti di causa - Inammissibilità.

Penale - Concorso tra i reati di truffa ed abuso di ufficio - Ammissibilità.

Corte di Cassazione - 18 giugno 2010 n. 23628 - Pres. Bardovagni - Rel. Nuzzo - P.G. Di Casola - I.P. (avv. Bonetti)- Parte civile INPS (avv. Poti).

È preclusa in sede di legittimità la doglianza relativa al preteso travisamento della prova, allorché con essa si prospetti, in realtà, una diversa valutazione dei fatti di causa, a fronte di un impianto motivazionale esente da vizi di manifesta illogicità.

Il reato di abuso di ufficio coesiste col più grave reato di truffa aggravata, in ragione della plurioffensività della condotta criminosa dell'imputato, in relazione ai beni tutelati da entrambi i reati ed alla molteplicità delle persone offese dal reato: nella specie, Ente previdenziale e titolari delle singole posizioni pensionistiche. Peraltro, l'elemento specializzante del reato di abuso di ufficio, rispetto alla truffa aggravata, è costituito dall'oggetto materiale della frode - una prestazione economica erogata dallo Stato o da altro Ente pubbli-

co - mentre gli artifici e raggiri posti in essere dal funzionario pubblico per indurre in errore l'Amministrazione costituiscono il quid pluris *di condotta criminosa richiesto per il reato di truffa*.

FATTO - I.P., tramite difensore, ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Trieste, in data 10.2.2009, con cui era confermata la sentenza 19.10.2007 del Tribunale di Pordenone che l'aveva condannata alla pena di un anno, sei mesi di reclusione ed Euro 650,00 di multa (dichiarata interamente condonata) ed al risarcimento del danno morale in favore della costituita parte civile INPS, per tre episodi di truffa aggravata ai danni dell'ente stesso e per il reato di cui agli artt. 81 cpv. e 323 c.p., ritenuta la continuazione fra i reati. La ricorrente chiedeva l'assoluzione dai delitti con caducazione della condanna al risarcimento dei danni, deducendo:

1) violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. e) per travisamento o mancanza della prova, avendo la Corte di appello ritenuto provato, in relazione al primo episodio di truffa, l'autoliquidazione della somma da parte della I., la esistenza del preavviso di liquidazione, l'indicazione della causale di pagamento sull'assegno corrisposto dall'INPS e l'individuazione della relativa provenienza da parte dell'Istituto medesimo, in assenza di una verifica di tale circostanze e sulla base solo "delle affermazioni di principio riportate nella relazione degli ispettori!".

2) Quanto al secondo episodio di truffa mancava la prova che l'operazione relativa alla modifica della posizione degli eredi di Z.G. fosse imputabile alla I., pur non risultando dalle testimonianze assunte ed, in particolare, dalla deposizione della B., alcun intervento dell'imputata sull'impianto informatico dell'INPS per l'erogazione della somma al marito, Br.Lu.

3) Del pari, in ordine al terzo episodio di truffa, sussisteva il vizio di travisamento della prova, posto che il teste Br.E., con riferimento alla propria esclusione dalla divisione degli arretrati pensionistici spettanti al padre Br.B., aveva negato di aver inoltrato domanda all'INPS per ottenere la propria quota ereditaria;

4) erronea applicazione dell'art. 323 c.p. in quanto la condanna per il reato di abuso d'ufficio era fondato sui medesimi fatti contestati per il più grave reato di truffa che non potevano costituire, quindi, oggetto di una duplice condanna in quanto assorbiti nel delitto più grave. Con memoria difensiva la parte civile INPS chiedeva dichiararsi l'inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso in quanto attinente ad una diversa valutazione, più favorevole all'imputata, delle prove acquisite in sede dibattimentale.

DIRITTO - Il ricorso è infondato.

Le prime tre doglianze, sotto il profilo apparente del travisamento della prova, prospettano, in realtà, una valutazione alternativa dei fatti di causa, non consentita in sede di legittimità a fronte di una motivazione al riguardo esente da vizi di manifesta illogicità.

Com'è noto, in tema di controllo della motivazione, alla Corte di Cassazione è norma-

tivamente preclusa la possibilità non solo di sovrapporre una propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi, ma anche di saggiare la tenuta logica della pronuncia mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che le sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento, essendo il sindacato di legittimità limitato alla verifica della coerenza strutturale della sentenza in sè e per sè considerata (Cfr. Cass. S.U. 31.5.2000, Jakani).

Orbene, la Corte territoriale ha dato conto della sussistenza dei tre episodi di truffe, rispondendo ai motivi di appello, evidenziando che l'imputata, proprio per la sua posizione all'interno dell'Ente (unico direttore dell'Unità di processo assicurato - pensionato) era in grado di essere al corrente della causale delle somme erogatele; che le testimonianze di G. e V. non lasciavano dubbi sull'interessamento manifestato dalla I. a definire la posizione di Z.G. e che era pacifico l'intervento della stessa sui sistemi informativi per attribuire abusivamente a Br.Lu. gli arretrati di pensione spettanti agli eredi dello Z. Su detti punti non è dato ravvisare alcun travisamento della prova, considerato, fra l'altro, che, in caso di sentenza di secondo grado conforme a quella di primo grado, la relativa motivazione costituisce una sola entità logico - giuridica, nel senso che le rispettive motivazioni si integrano a vicenda sicchè per giudicare della congruità della motivazione, occorre fare ferimento al complesso motivazionale delle due sentenze di merito, tanto che il giudice di appello può rinviare *per relationem* alle argomentazioni del giudice di prime cure sia nella ricostruzione del fatto, sia nelle parti non oggetto di specifiche censure, come in parte avvenuto nel caso di specie (Cfr. Cass. n. 44899/2008).

In ordine alla quarta censura i giudici di appello hanno escluso l'assorbimento del reato di abuso di ufficio in quello più grave di truffa aggravata, evidenziando la plurioffensività della condotta criminosa dell'imputata con riferimento ai beni tutelati da entrambi i reati, posto che le persone offese dai reati erano oltre all'Ente previdenziale, anche i titolari delle singole posizioni pensionistiche. Sul punto va, inoltre, rilevato, in aderenza alla giurisprudenza in materia della S.C., che, in materia di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, l'elemento specializzante del reato di abuso di ufficio rispetto al reato di truffa è costituito dall'oggetto materiale della frode, cioè da ogni attribuzione economica agevolata erogata da parte dello Stato o altri enti pubblici (Cass. n. 11831/1999). Sul piano oggettivo, per il reato di truffa, è richiesto, poi, un *quid pluris*, costituito dalla presenza di raggiri ed artifici idonei ad indurre in errore l'ente erogatore. Al rigetto del ricorso consegue, ex art. 616 c.p.p., la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali. Va rigetta la richiesta della parte civile INPS, relativa al rimborso delle spese del grado, posto che la parte stessa, in epoca pregressa al presente grado di giudizio, risulta integralmente risarcita del danno subito.

(Omissis)

Processo penale - Omesso versamento all'Inps di ritenute su retribuzioni - Effettiva corresponsione delle somme ai dipendenti - Prova indiziaria - Ammissibilità.

Corte di Cassazione - 16 aprile 2010 n. 14839 - Pres. Onorato - Rel. Amoresano - P.G. Montagna - N.R.

Posto che il reato di omesso versamento all'Inps di ritenute operate su retribuzioni sussiste solo nel caso che queste siano state materialmente corrisposte ai dipendenti, la prova dell'esborso può essere documentale, testimoniale od anche indiziaria, qual è - ad esempio - quella tratta dalla dichiarazione del funzionario dell'Inps, il quale attesti la trasmissione, fatta dal datore di lavoro, dei mod. DM10.

FATTO E DIRITTO - Osserva

1) Con sentenza del 9.3.2009 la Corte di Appello di Bologna confermava la sentenza del Tribunale di Modena del 5.12.2006, con la quale N.R. era stata condannata, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche dichiarate prevalenti sulla contestata recidiva, alla pena di mesi uno di reclusione ed Euro 150,00 di multa per il reato di cui alla L. n. 638 del 1983, art. 2 e art. 81 cpv. c.p. perchè, nella qualità di titolare dell'omonima ditta con sede legale in (*omissis*), ometteva di versare all'INPS, nei termini di legge, le somme trattenute sulle retribuzioni corrisposte ai dipendenti, dall'agosto al dicembre 2001, per complessivi Euro 1.131,00.

Riteneva la Corte territoriale che la mancata corresponsione delle retribuzioni risultava soltanto allegata ma non provata (risultava piuttosto che la N. aveva inoltrato all'INPS il modello DM/10).

2) Propone ricorso per Cassazione N.R., a mezzo del difensore, per vizio di motivazione in relazione alla prova dell'esistenza del fatto-reato.

È pacifico che il reato contestato non sia configurabile in mancanza del materiale esborso delle somme dovute ai dipendenti. Con i motivi di appello era stata evidenziata l'insufficienza (e l'inidoneità) di siffatta prova, essendo essa fondata solo sulle dichiarazioni del funzionario dell'INPS e si lamentava la mancata acquisizione dei documenti aziendali (registrazioni contabili, prospetti paga, dichiarazioni dei lavoratori, Mod. DM 10).

Diversamente da quanto fa intendere la Corte territoriale, nel corso del dibattimento non è stata acquisita la copia dei Mod. DM 10.

Mancando la prova della corresponsione delle retribuzioni, la sentenza impugnata deve essere annullata.

3) Il ricorso è inammissibile perchè vengono riproposte doglianze infondate e attinenti al merito della decisione impugnata.

La Corte territoriale, con motivazione congrua, adeguata e priva di erronea applicazione della legge penale e processuale, ha valutato compiutamente il materiale probatorio, dando atto, sulla base della testimonianza del funzionario INPS, che la prova della corresponsione delle retribuzioni risulta dalla trasmissione dei Mod. DM10 (vale a dire documenti formati dall'imputato stessa).

Nè vi è stata in proposito alcuna confusione da parte della Corte che ha fatto riferimento ai Mod. DM 10, non perchè acquisiti al fascicolo per il dibattimento, ma perchè risultanti dalla testimonianza del teste C.F. il quale aveva riferito che detti documenti erano stati trasmessi all'Inps dall'imputato.

La giurisprudenza di questa Corte, dopo la sentenza a sezioni unite n. 27641 del 2003, ritiene ormai pacificamente che non sia configurabile il reato di cui alla L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1, senza il materiale esborso delle somme dovute al dipendente.

Quanto all'onere della prova di tale esborso, trattandosi di elemento costitutivo del reato non c'è dubbio che esso gravi sulla pubblica accusa.

Tale onere però può essere assolto mediante il ricorso a prove documentali o testimoniali oppure attraverso la prova indiziaria.

E nel caso di specie la prova dell'avvenuta corresponsione delle retribuzioni emerge, come si è visto, dalle risultanze processuali.

3.1) Il ricorso va quindi dichiarato inammissibile, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonchè, in mancanza di elementi atti ad escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento a favore della cassa delle ammende di sanzione pecuniaria, che pare congruo determinare in Euro 1.000,00, ai sensi dell'art. 616 c.p.p.

(Omissis)

CORTE D'APPELLO
Sezioni Civili

Contributi - Opposizione a verbale ispettivo - Onere della prova - Grava sul ricorrente - Interposizione illecita - Prova della liceità dell'appalto a carico dell'attore.

Contributi - Interposizione illecita di manodopera - Accertamento dell'effettiva insussistenza di autonomia imprenditoriale dell'appaltante - Prove documentali - Fatture indicanti il mero pagamento di prestazioni di lavoro - Presunzione legale di illiceità dell'appalto - Inammissibilità di prova contraria.

Corte di Appello di Brescia - 26.06.2010 n. 211 - Pres. Tropeano - Rel. Nuovo - F. O.M.C. (Avv. Noschese) - I.N.P.S. (Avv. Maio) - M.C. srl (cont.)

In una causa in opposizione a verbale ispettivo in tema di appalti illeciti di manodopera, la negatività dei fatti oggetto della prova - l'insussistenza dell'obbligazione contributiva - non esclude nè inverte il relativo onere probatorio, che grava sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo, con la conseguenza che è a carico della parte che contesti gli addebiti contributivi dell'INPS la prova della liceità dell'appalto.

Ove, dagli accurati accertamenti ed acquisizioni documentali dell'INPS, risulti che l'impresa appaltatrice fosse del tutto priva di reale autonomia gestionale ed organizzativa rispetto all'impresa committente, utilizzasse capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante e fosse, per tal modo, esente da rischio d'impresa, sussiste un'ipotesi di interposizione vietata di manodopera, assistita dalla presunzione legale di cui all'art. 1 comma 3 L. 1369/1960, che non ammette prova contraria.

FATTO - Con ricorso in riassunzione depositato il 14.2.2007 a seguito di sentenza di incompetenza del Tribunale di Siracusa, la Ditta F. L. proponeva opposizione al verbale di accertamento del 10.2.2006 con il quale il servizio ispettivo dell'INPS di Siracusa aveva contestato l'interposizione fittizia di manodopera in relazione a personale inviato dalla M.C. Systems del Sud s.r.l., chiedendone l'annullamento per insussistenza dei fatti contestati.

Si costituivano l'INPS chiedendo il rigetto dell'opposizione e sostenendo la piena fondatezza della contestazione. Si costituiva pure la M.C. System aderendo alla domanda della ditta ricorrente e chiedendo, in subordine, di dichiararsi insussistente una sua

eventuale responsabilità in solido per i contributi non versati. Non si costituivano la Regione Sicilia, l'assessorato regionale del lavoro, della previdenza sociale, della formazione professionale e dell'emigrazione, l'Ispettorato del Lavoro di Siracusa e il Ministero dell'Economia e Finanze.

Il Giudice, valutati gli accertamenti in atti, respingeva il ricorso senza procedere all'istruttoria.

Appellava la Ditta F., lamentando la mancata ammissione delle prove e il fatto che la sentenza si fosse basata sugli accertamenti superficiali e frettolosi degli inquirenti; in ogni caso, l'eventuale intento truffaldino della M.C. non poteva riverberarsi a suo carico, atteso che aveva utilizzato un lavoratore, dotato di attrezzeria minuta propria, in forza di regolari contratti di appalto prodotti in atti; inoltre era mancata un accertamento giudiziale sulla reale consistenza del credito contributivo vantato dall'INPS essendo emersi versamenti effettuati dalla M.C.

Si costituiva INPS per la conferma, mentre rimaneva contumace la M.C. System.

All'odierna udienza le parti discutevano e la causa veniva decisa con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO - Va preliminarmente ricordato che, trattandosi di giudizio di impugnativa di verbale ispettivo e quindi di accertamento negativo, non già di giudizio di opposizione a cartella esattoriale, ad avviso della Corte, diversamente da quanto l'appellante sembra ritenere, in base al riparto dell'onere probatorio ex art. 2693 c.c. spettava alla Ditta appellante dar prova dell'infondatezza dei rilievi mossi in sede di verbale ispettivo, e non già all'INPS provare la fondatezza del verbale stesso.

Secondo, infatti, i principi generali, l'onere probatorio gravante su chi intende far valere in giudizio un diritto, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; con l'unica precisazione che, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (per la pacifica giurisprudenza, ex pluribus e solo tra le ultime, cfr. Cass. n. 384/2007, Cass. n. 21831/2005, Cass. n. 23229/2004 (1), Cass. n. 18487/2003 (2), Cass. n. 17146/2003, Cass. n. 11066/2003, Cass. n. 7717/2003; Cass. n. 23229/2004).

Tanto premesso, ritiene la Corte che l'accertamento congiunto tra Guardia di Finanza, Ispettorato provinciale del Lavoro di Siracusa e del Servizio Ispettivo dell'INPS di Siracusa, nei confronti della Ditta M.C. Systems del Sud sia stato estremamente accurato e abbia portato all'acquisizione di prove certe, che, per quanto detto, neppure competevano all'INPS, sia dell'esercizio da parte di M.C. di un'attività sistematica di interposizione di manodopera che del coinvolgimento della ditta appellante.

Innanzitutto non è vero che l'accertamento abbia dimenticato le sedi del nord di M.C, visto che, al contrario, ha avuto inizio sulla base delle risultanze del precedente verbale di ispezione del 21.1.2004 e degli esiti di precedenti accertamenti, di cui al

processo verbale di verifica del 19 marzo 2001, eseguiti dalla Guardia di Finanza di S.Bonifacio (VR) e dell'INPS di Verona, da cui era emerso che la Società M.C. Systems del Sud, diversamente dall'oggetto sociale dichiarato, si dedicava abitualmente ad offrire prestazioni di mera manodopera temporanea pur non possedendo i requisiti di legge previsti per le Agenzie di lavoro interinale, inviando, presso altre Ditte del Nord Italia, personale con qualifica di operaio sia specializzato che non specializzato.

Quindi, anche gli organi ispettivi di Siracusa hanno verificato che la M.C. System del Sud, accertando che era priva di qualsiasi consistenza strutturale, e che era stata costituita con l'evidente obiettivo di esercitare abusivamente l'attività di fornitura illecita di mera manodopera, reclutata secondo le esigenze delle Ditte utilizzatrici del Nord.

A seguito di perquisizioni disposte dalla Procura di Verona, è stata, infatti, rinvenuta varia documentazione ed alcuni floppy disk che contenevano prospetti riportanti nominativi di operai, le denominazioni di Ditte presso le quali gli stessi venivano impegnati, il numero di ore lavorate da ciascuno, l'importo orario della paga, il saldo mensile e livello di inquadramento e prestazioni cui venivano addetti.

Dal confronto incrociato dei dati informatici esposti sui prospetti con i dati riferiti alle fatture relative agli stessi periodi, è emersa la coincidenza, per ogni singola Ditta committente, dell'orario di lavoro mensile svolto da ciascuno dei lavoratori "prestati" e del prezzo orario convenuto per ognuno di loro con l'importo (e in alcuni casi anche gli estremi) della relativa fattura, al netto di IVA, emessa dalla MC Systems del Sud a carico della Ditta committente.

Infine, ancora, gli importi delle paghe mensili per ciascun lavoratore, parametrate alle ore lavorate, indicate nei prospetti di cui ai citati Floppy disk, coincidono con gli importi che sono emersi dall'esame dei prospetti di prima nota nei quali sono riportati gli estremi del pagamento delle retribuzioni ai lavoratori impiegati.

Alla luce di queste emergenze documentali, precise e concordanti tra loro, gli organi accertatori hanno proceduto all'ulteriore verifica della consistenza organizzativa e strutturale della MC Systems del Sud verificando che, nonostante avesse denunciato come oggetto sociale ed attività prevalente la costruzione, il montaggio e la manutenzione di impianti meccanici, chimici e petrolchimici, non disponeva di alcun macchinario ed era priva di tutte le attrezzature indispensabili per l'esecuzione di tali lavorazioni, non disponeva di magazzini e di officine ed, addirittura, neanche di locali aziendali (in Floridia, SR, all'indirizzo indicato vi era soltanto un'officina inattiva senza alcuna macchina o attrezzatura).

Tutte le fatture emesse dalla MC Systems del Sud sono indirizzate ad aziende operanti nelle Regioni del Nord Italia presso le quali la Ditta inviava i propri lavoratori dipendenti, come si evince dai prospetti acquisiti dagli organi accertatori, e l'azienda, da un punto di vista strutturale, era priva di beni mentali e di consumo e non ha mai acquistato materie prime.

Da un accertamento effettuato presso gli Uffici del Centro per l'Impiego di Siracusa è emerso che la M.C. Systems del Sud procedeva assumendo tutti i lavoratori necessari ed indicando, nelle prescritte comunicazioni al Centro per l'Impiego, quale luogo di svolgimento dell'attività lavorativa per gli operai impiegati, la sede di Floridia ove, invece, come sopra riportato, la Ditta non possedeva alcuna unità operativa.

Dal confronto della documentazione esaminata e dal riscontro delle dichiarazioni rese dai lavoratori, è risultato che i dipendenti assunti restavano formalmente in forza all'azienda per il tempo necessario a svolgere il lavoro presso la Ditta utilizzatrice e, successivamente, venivano licenziati per poi essere, in alcuni casi, eventualmente riassunti non appena si presentava una nuova occasione di lavoro, a seguito della richiesta di personale da parte della stessa oppure di altra Ditta utilizzatrice.

Dalle dichiarazioni rese dai lavoratori e dalla documentazione esaminata, è poi emerso che gli operai, inviati presso i cantieri delle Ditte utilizzatrici, sulla base delle apposite richieste fatte dalle stesse, partivano dalla Sicilia per recarsi presso il cantiere indicato loro e, una volta giunti a destinazione, si univano alle maestranze delle stesse Ditte committenti, lavorando a loro fianco, sotto la direzione dei responsabili delle medesime Ditte ed utilizzando, naturalmente, materiali ed attrezzature fornite da quest'ultime.

In questo modo la M.C. Systems del Sud srl non organizzava e non svolgeva nessuna delle attività previste dal proprio scopo sociale e non assumeva alcun rischio di impresa, limitandosi a fornire esclusivamente mere prestazioni di manodopera.

Proseguendo l'attività ispettiva nei confronti della Ditta individuale Fontana Luigi, esercente attività di saldatura elettrica, dalla documentazione di lavoro e fiscale esaminata dai verbalizzanti nonché dalla documentazione aziendale rinvenuta, è emerso che la Ditta ricorrente, nel periodo 05/2000-11/2003, ha utilizzato i lavoratori, nominativamente individuati, che sono risultati fomiti dalla M.C. Systems del Sud.

Nonostante le dichiarazioni al Centro per l'Impiego di Siracusa, rese in occasione delle comunicazioni di assunzione, indicassero, per queste maestranze, il luogo di lavoro presso l'Officina di Floridia, nei fatti, invece, è stato accertato che l'intera attività lavorativa del personale della M.C. Systems del Sud è stata svolta presso i cantieri di lavoro della Ditta Fontana, ove gli stessi sono stati inviati immediatamente dopo l'assunzione.

Ora, secondo quanto disposto dall'art. 1, comma 3, della legge 1369/60, deve considerarsi appalto di mere prestazioni di lavoro, dunque vietato, ogni forma di appalto o subappalto, stipulato anche per l'esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, che nell'ipotesi in cui, per il loro uso, venga corrisposto un compenso.

Deve rilevarsi, con riferimento ai "contratti d'appalto" menzionati nell'appello, che si tratta di contratti nulli perché non prevedono la definizione di un preciso oggetto, limitandosi a stabilire, del tutto genericamente e con una dicitura seriale di rito, che sarebbero stati svolti lavori di "assemblaggio e carpenteria": in ogni caso è emerso dalla indagini che i contratti d'appalto stipulati dalla MC Systems del Sud con le Ditte committenti risultano essere redatti in modo generico e seriale e riportano una descrizione assolutamente vaga della prestazione commissionata.

Inoltre, è stato accertato che la M.C. Systems del Sud s.r.l. non ha mai versato in favore dei lavoratori di cui si tratta i contributi dovuti, neanche con riferimento alle quote a carico degli stessi lavoratori, per cui tale obbligo contributivo in capo alla Ditta ricorrente che ha usufruito dei lavoratori, che è datore di lavoro effettivo.

In particolare, i lavoratori che hanno svolto attività lavorativa per la Ditta F. e per i quali l'INPS ha chiesto il versamento contributivo, limitatamente ai periodi indicati,

sono D. C., C. I., P. S., P. G. F., M. A., C. A., G. O., T. M., S. P. e M. R., quasi tutti sentiti dagli accertatori.

Lo stesso rappresentante legale della Ditta MC Systems del Sud, S. G., ha dichiarato agli Ispettori dell'INPS che acquisiva contratti d'appalto presso aziende del Nord, dal 2000, che non ha utilizzato alcun macchinario proprio, anche per precisa richiesta delle committenti che provvedono anche alle materie prime.

Inoltre, tutti i lavoratori hanno dichiarato di sottostare a modalità di rilevazione della presenza oraria sul luogo di lavoro: il D. ha riferito che timbrava apposito cartellino, P. che firmava un registro di attestazione delle presenze, P. che, in un primo momento, lo stesso F. si incaricava di rilevare la sua presenza in cantiere mentre, successivamente, faceva timbrare un cartellino orario. Quanto alle funzioni di controllo ed alle concrete disposizioni di lavoro, poi, gli operai hanno riferito di ricevere ordini e di svolgere l'attività lavorativa sotto la direzione del F. o di suo familiare o preposto della Ditta stessa. In particolare il P. ha dichiarato che "gli ordini e i controlli erano effettuati dal titolare" della Ditta F. mentre il sig. P. ha precisato che "le disposizioni e le verifiche del lavoro vengono effettuate dal titolare Sig. F. L. e dai suoi familiari" ed ancora che le disposizioni di lavoro vengono impartite in concreto "direttamente dal titolare".

Dal contenuto delle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori, inoltre, è emerso che, presso i cantieri ove operavano, a servizio della Ditta F., non vi era alcuna "squadra" della Ditta MC Systems del Sud e che il responsabile di quest'ultima (certo D.) veniva solo per pagare e per conferire con il F.

Pertanto, non essendovi alcuna squadra operativa della MC Systems del Sud, autonomamente organizzata, gli operai inviati dalla stessa Ditta si inserivano nell'organizzazione della Ditta F., lavorando, nei capannoni e nel cantiere dove la stessa operava insieme agli altri operai della Ditta committente, prendendo ordini dallo stesso responsabile.

Anche il M. e il C., dipendenti della MC Systems del Sud, dichiaravano di non aver mai lavorato presso questa Ditta nella sede di Floridia (SR) e di essere stati direttamente inviati, dopo l'assunzione, ad Ospitaletto (BS) per lavorare, sin dal primo giorno, per la Ditta committente di F. L., che gli ordini di lavoro venivano impartiti dai capi cantiere della stessa Ditta committente, che gli attrezzi di lavoro utilizzati erano di proprietà della Ditta F. e che anche il materiale ferroso e di acciaio, per la costruzione di cisterne e scambiatori, veniva fornito dalla stessa.

Tutti questi elementi, in primo luogo documentali, rendono evidente che gli operai hanno prestato la propria attività alle dipendenze della Ditta ricorrente, presso i cantieri ove la stessa operava e con l'utilizzo di strumenti di lavoro, attrezzature e macchinari di tale Ditta, avendo la M.C. Systems del Sud srl limitato la propria attività all'intermediazione di manodopera, alla stregua di una agenzia di collocamento di lavoro interinale, priva di autorizzazione; la F., infatti, è stata l'effettiva utilizzatrice della forza lavoro somministrata, assumendosi l'intero carico dell'organizzazione dei mezzi e della direzione dei lavori e, pertanto, il rischio di impresa.

Osserva la Corte che la ricorrente censura la sentenza del Tribunale perché essa ha ritenuto di non fare alcuna istruttoria ritenendo sufficienti le dichiarazioni rese agli ispettori: in realtà il primo giudice ha tenuto conto, nel maturare il proprio convincimento,

delle prove documentali raccolte e poi anche delle dichiarazioni che hanno pur sempre un valore di cui, pur nel complessivo contesto delle prove raccolte in sede ispettiva, occorre tenere debito conto, specie in considerazione della già ricordata distribuzione dell'onere della prova per cui era alla ditta ricorrente che competeva dare la prova della liceità degli appalti.

Occorre al proposito ricordare che il richiamo contenuto nel primo comma dell'art. 1 alle figure dell'appalto o subappalto è meramente descrittivo ed esemplificativo, poiché subito dopo lo stesso articolo, nello stesso comma, considera illecita qualsiasi altra forma attraverso la quale è possibile realizzare una situazione interpositoria, aggiungendo poi che è del tutto irrilevante la natura dell'opera o del servizio gestito dall'imprenditore appaltante, in relazione alla quale le prestazioni di lavoro sono richieste ed utilizzate.

In pratica, secondo i principi generali propri del diritto del lavoro, è del tutto inutile ricorrere ad artifici o a contratti tipici diversi da quelli indicati specificamente dal primo comma dell'art. 1 per eludere il divieto legale.

Infatti, sia l'appalto di servizi - che sottolinea l'importanza del risultato finale - che la somministrazione, la quale comporta per il somministrante l'obbligo di eseguire determinate prestazioni periodiche e continuative, che qualsiasi altra figura contrattuale, ricadono tutte nel più generale divieto della legge 1369/60, quando manchi una organizzazione aziendale dell'appaltatore e cioè quando quest'ultimo, in pratica, si limiti a porre a disposizione dell'appaltante energie lavorative, senza adeguata struttura organizzativa e senza alcun rischio.

Ciò non equivale a dire che l'appaltatore non è - più in generale- un imprenditore, ma solo che non lo è con riferimento a quello specifico contratto, perché non sopporta alcun rischio di impresa (e quindi il contratto è fittizio). Ovviamente, non si può desumere alcuna indicazione circa la fittizietà dell'appalto sulla base solo della circostanza che i lavori appaltati non siano specialistici e rientrino invece nella normale attività dell'impresa appaltante. La legge, infatti, all'art. 1 non pone alcun divieto, né implicito né esplicito, di appaltare o subappaltare singole fasi del ciclo produttivo aziendale normale, né ha istituito in proposito alcuna presunzione di interposizione fittizia, come invece prevede espressamente il terzo comma, per il caso di fornitura all'appaltatore da parte del committente di capitali, macchine ed attrezzature.

Occorrerà, in pratica, procedere di volta in volta ad una dettagliata analisi di tutti gli elementi che caratterizzano il rapporto instaurato tra le parti, allo scopo di accertare in concreto se l'impresa appaltatrice operi concretamente in condizioni di reale autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'altra impresa committente o meglio, in altre parole, se essa abbia una gestione a proprio rischio in relazione alla specifica opera o servizio affidatole. Il problema si riduce quindi nell'individuare i criteri da seguire per l'accertamento del requisito della gestione a proprio rischio da parte dell'appaltatore.

Una seconda ipotesi di presunzione legale, dopo quella del secondo comma dell'art. 1 (lavoro a cottimo), è prevista dal terzo comma dello stesso articolo, che considera appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto anche per esecuzioni di opere o servizi, tutte le volte in cui l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dal l'appaltante, anche quando per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

Si tratta di una presunzione che non ammette prova contraria (come più volte ha riconosciuto la giurisprudenza della Suprema Corte, che può oramai ritenersi consolidata sul punto).

In altre parole, siamo in presenza di una valutazione legale tipicamente predeterminata: ogni volta che si accerti la fornitura dei mezzi di organizzazione e di produzione, scatta la presunzione di appalto illecito, vietato dall'art. 1. Nel caso in cui uno dei tre elementi previsti dal terzo comma sia fornito dall'appaltante -anche se dietro compenso versato dall'appaltatore- occorre effettuare una indagine sulla preponderanza dell'apporto dato dall'appaltatore e quello eventualmente fornito dall'appaltante, concludendosi per l'esistenza di un appalto vietato tutte le volte in cui il primo sia accessorio rispetto al secondo, come ad esempio, nel caso di attrezzature e capitali di modesta entità economica rispetto al valore del contratto, oppure nell'ipotesi in cui l'appaltatore conferisca solo attrezzi minuti, di sua proprietà, ovvero di proprietà dei suoi stessi dipendenti.

E poi appena il caso che le attrezzature e le macchine possono anche non appartenere al committente come del resto risulta dallo stesso tenore letterale del comma 3, che adottando la espressione "fornite" non presuppone evidentemente che le attrezzature e le macchine siano di proprietà dell'appaltante.

Esistono, oggi, varie tipologie di contratto che consentono di disporre di macchine di proprietà di altri: naturalmente deve trattarsi di macchine ed attrezzature che vengono utilizzate per il lavoro appaltato.

Nel primo comma dell'art. 1, il legislatore ha previsto il caso dell'imprenditore che trasferisca su di un interpositore il rischio dell'impresa, trattenendo per sé i vantaggi; con la disposizione di cui al terzo comma, invece, ha inteso impedire che un committente -imprenditore o meno- "costruisca" fittiziamente un imprenditore apparente, cui appaltare dei lavori, onde non assumere direttamente i rischi di impresa.

Il terzo comma dell'art. 1 assolve, in questa prospettiva, una duplice funzione: di integrazione del primo comma, nell'ipotesi in cui l'appaltante sia anche imprenditore; di chiusura, in piena autonomia rispetto al primo comma, nell'ipotesi in cui l'appaltante non abbia quella veste.

Inteso in questo senso, il criterio dell'appartenenza dei mezzi di produzione sembra perdere quella rilevanza che pure dottrina e giurisprudenza gli attribuiscono, riducendosi alla regolamentazione di una particolare fattispecie, equiparata dal legislatore a quelle previste dal primo comma, e introdotta proprio per colpire quelle figure negoziali alle quali le parti avrebbero potuto ricorrere per eludere il divieto.

In conclusione, può dirsi che - al di fuori delle presunzioni esaminate - occorre sostituire ad una valutazione legale tipicamente predeterminata (quella di cui al terzo comma dell'art. 1) un'altra valutazione, diretta a verificare, 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.

Il criterio interpretativo fondamentale è costituito dall'accertamento dell'esistenza in capo all'appaltatore del rischio economico di impresa.

Si tratterà di valutare, di volta in volta, se costui sia provvisto di una propria organizzazione di impresa (con riferimento a quello specifico lavoro o contratto:), se si sia

impegnato a fornire all'appaltante una opera o servizio determinato, affrontando l'alea economica insita in ogni attività produttiva veramente autonoma, se infine i lavoratori impiegati per il raggiungimento di tali risultati siano effettivamente da lui diretti ed agiscano realmente alle sue dipendenze e nel di lui interesse. Quando tutti gli elementi di cui si è già detto siano riscontrati come presenti, quando i risultati dell'indagine giudiziaria convergano nel senso che l'impresa appaltatrice appaia sprovvista di effettiva autonomia imprenditoriale, ed abbia una struttura e capitali del tutto inadeguati all'importanza dell'opera, i poteri decisionali siano riservati al committente e sia sottratta all'appaltatore ogni autonomia, sicché questo sia un semplice strumento per celare la realtà dei rapporti, allora il fatto che egli abbia anche potuto impiegare nell'esecuzione dei lavori, capitali, attrezzature e mezzi propri, diventa circostanza del tutto marginale ed irrilevante ai fini del riconoscimento della sussistenza della situazione interpositoria ipotizzata dal primo comma dell'art. 1 della legge 1369 del 1960.

Dalla semplice lettura degli elementi di fatto sopra ricordati appare evidente che in questo caso opera addirittura la presunzione legale del comma 3 dell'art. 1.

Ritiene la Corte che bastino le fatture in atti tutte relative al mero pagamento della prestazione lavorativa fornita (senza noleggio macchinari o acquisto materiali) a dare la prova evidente della sussistenza di un caso in cui pienamente si è verificata la presunzione del 3° comma, con la conseguenza che si tratta di appalto vietato di manodopera.

Ma anche non volendo accedere a questa tesi, ciò non di meno occorrerebbe concludere per l'esistenza, in concreto, di un'interposizione vietata. Nel caso di specie, infatti, tutti i lavoratori sentiti hanno confermato che era il F. ad impartire ordini e direttive anche a loro, che erano del resto inviati al solo scopo di consentire di rispettare le commesse ricevute e dovevano necessariamente essere inseriti, a rinforzo della manodopera dipendente, nel ciclo produttivo.

In presenza di una subordinazione concreta al preposto della F., in assenza di qualsiasi rischio economico gravante sulla M.C., di cui erano formalmente dipendenti i lavoratori, anche a prescindere dai pur sussistenti elementi presuntivi, la prospettazione dell'INPS non può che trovare piena conferma.

Sull'asserita duplicazione, nei confronti della ricorrente, della richiesta di pagamento contributivo, essendo stato, in parte, già effettuato dalla Systems del Sud, osserva la Corte che quest'ultima ha prodotto in giudizio alcune copie di DM10 e la copia della cartella esattoriale n. 298 20050017467853, notificatale dal concessionario siciliano per la riscossione esattoriale, asserendo che l'INPS avrebbe già richiesto alla Società somministratrice i contributi previdenziali di cui al processo verbale opposto nel presente giudizio.

Questa circostanza è già stata oggetto di indagine in primo grado ed è stata verificata dall'INPS che ha accertato che i versamenti eseguiti nel corso dell'anno 2002 dalla Ditta M.C. System del Sud s.r.l. C.F. 01271160895 sulla Matricola INPS nr. 7603008251 sono tutti relativi al pagamento delle denunce mensili DM10/m e, dunque, sono diversi da quelli di cui al processo verbale di accertamento congiunto; con la cartella esattoriale n. 298 2005 00174678 53, notificata da MONTEPASCHI SE.RI.T SpA alla Società M.C. System del Sud, invece, sono stati iscritti a ruolo i crediti vantati da INPS relativamente

alle denunce mensili DMIO/m inerenti il periodo 1/2004 - 11/2004, con esclusione dei mesi 3/2004 e 4/2004 che, invece, risultano regolarmente pagati, periodo estraneo a questo accertamento.

La sentenza del primo giudice, che ha fatto corretta applicazione di questi principi, deve quindi essere integralmente confermata con la conseguenza che l'appellante, soccombente, deve essere condannata alla rifusione delle spese del grado liquidate in complessivi €.1.500,00 (di cui euro 450,00 di diritti ed euro 1000,00 per onorari).

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2004, p.1089
(2) Idem, Idem, p.114

Contributi - Contributi di malattia - Prestazione interamente corrisposta dal datore di lavoro - Non sono dovuti.

Contributi - Aliquote contributive per prestazioni CUAF e maternità - Aziende Settore Elettrico con dipendenti transitati all'INPDAP - Riduzione - Non spetta.

Corte di Appello di Brescia - 12.07.2010 n. 198 - Pres. Tropeano - Rel. Nuovo - INPS-SCCI (Avv. ti Savona e Tagliente) - A. E. M. S.p.A. (Avv. ti Ciampolini e Brioni) - SRT Lucca e Cremona S.p.A. (Contumace); A. E. M. S.p.A. (Avv.ti Ciampolini e Brioni) - INPS (Avv.ti Savona e Tagliente) - SRT Lucca e Cremona S.p.A. (Contumace).

Nel caso in cui - in forza di legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune - il datore di lavoro corrisponda al dipendente il trattamento economico di malattia nella sua interezza, con conseguente esonero dell'Inps da qualsiasi erogazione, i relativi contributi previdenziali non sono dovuti.

Le società per azioni, già imprese pubbliche esercenti un pubblico servizio, in relazione ai propri dipendenti che siano transitati dai soppressi Fondi speciali all'Inpdap non possono fruire delle agevolazioni previste dalla normativa di riferimento per la contribuzione CUAF e maternità, posto che ad essi non si applica l'elevazione dell'aliquota contributiva dovuta per il finanziamento del F.P.L.D. ex lege n. 335/1995, quindi non si realizza la necessaria e coerente correlazione fra riduzione della contribuzione minore ed aumento del contributo al F.P.L.D.

FATTO - Con la sentenza n. 66/01, il Tribunale di Cremona accoglieva parzialmente le opposizioni proposte da A.E.M. S.p.a. contro due distinte cartelle di pagamento con le quali S.R.T. Lucca e Cremona S.p.a. per conto di INPS chiedeva il pagamento di contributi di malattia (e somme aggiuntive), nonché dei contributi per (maternità e assegni famigliari in relazione a dipendenti iscritti all'INPDAP: secondo il primo giudice l'A. E. M. era tenuta, nei limiti della prescrizione quinquennale al versamento dei contributi pretesi dall'Istituto, 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, affermando il diritto alla parziale compensazione; l'A.E.M. era altresì tenuta al versamento dei contributi maternità e CUAF mentre era improponibile la domanda di riduzione ex art. 116, comma 15, L. 388/2000 delle sanzioni, non avendo presentato l'apposita domanda.

Appellavano con atti separati sia INPS, che A.E.M. per gli aspetti di reciproca soccombenza e, dopo un rinvio della causa al fine della riunione, all'odierna udienza, preso atto anche dell'intervenuta sentenza della Corte Costituzionale sullo *jus superveniens*, le parti discutevano e la Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO - L'A.E.M. S.p.a. 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), e anche per averla condannata, sempre nei limiti della prescrizione, a corrispondere i contributi per maternità ed assegni famigliari per i dipendenti rimasti iscritti all'INPDAP.

Nelle more del giudizio è sopravvenuta la disposizione (di cui al D.L. 25 giugno 2008, n. 112, art. 20, comma 1, convertito in L. 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: "La L. 11 gennaio 1943, n. 138, art. 6, comma 2, 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 peri periodi anteriori alla data del 1 gennaio 2009".

E la disposizione interpretata (della L. 11 gennaio 1943, n. 138, art. 6, comma 2, 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 per cui 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.

La norma risultava essere stata denunciata di incostituzionalità, ma, nelle more, la decisione è intervenuta, confermando la sua conformità alla Costituzione. Con la sentenza n. 48/2010 la Corte Costituzionale ha, infatti, affermato che "Contrariamente a quanto assume il rimettente, l'art. 20, comma 1, del decreto-legge n. 112 del 2008 non può essere qualificato come legge-provvedimento, riferendosi ad un numero indeterminato di destinatari e non concernendo un oggetto rientrante tra quelli propri dei provvedimenti amministrativi. Esso, inoltre, neppure realizza una sanatoria di comportamenti illeciti che - come pretenderebbe il giudice *a quo* - continuerebbero ad essere qualificati come tali.

La norma impugnata, invece, introduce una nuova disciplina del contributo previdenziale relativo all'assicurazione contro le malattie. Essa, pertanto, costituisce espressione della discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione dell'obbligazione contributiva.

In tale discrezionalità rientra anche la contestuale estensione retroattiva della nuova disciplina, la cui legittimità costituzionale non è inficiata dalla previsione dell'irripetibilità delle contribuzioni versate per i periodi anteriori al gennaio 2009.

Infatti, come già rilevato da questa Corte in altra analoga fattispecie (sentenza n. 292 del 1997), l'irripetibilità di quanto versato prima dell'entrata in vigore del nuovo regime dell'obbligazione contributiva, più favorevole per i datori di lavoro, non determina, di per sé, l'illegittimità dell'efficacia retroattiva di tale nuovo regime.

Resta impregiudicata, ovviamente, qualsiasi valutazione sulla legittimità dell'esclusione della restituzione delle somme già versate a titolo di contributi di malattia, prevista nella parte della norma non censurata".

Nel caso di specie, comunque, non essendo stata versata la contribuzione all'INPS, non resta che dichiarare la cessazione della materia del contendere in relazione a tutti i contributi malattia pretesi dall'INPS, che certamente non sono più dovuti.

Rimane, dunque, da esaminare solo la questione della legittimità della pretesa dei contributi CUAF e maternità.

Innanzitutto si deve negare che la riduzione delle aliquote per le prestazioni temporanee fosse avvenuta già con l'art. 3, comma 23, L.335/95 (e che quindi andasse disapplicato il DM 21.2.1996 attuativo di tale norma perché atto amministrativo illegittimo per violazione di legge).

Recita testualmente l'art. 3, comma 23: "Con effetto dal 1° gennaio 1996, l'aliquota contributiva di finanziamento dovuta a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti è elevata al 32 per cento con contestuale riduzione delle aliquote contributive di finanziamento per le prestazioni temporanee a carico della gestione di cui all'art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, procedendo prioritariamente alla riduzione delle aliquote di-

verse da quelle di finanziamento dell'assegno per il nucleo familiare, fino a concorrenza dell'importo finanziario conseguente alla predetta elevazione.

La riduzione delle aliquote contributive di finanziamento dell'assegno per il nucleo familiare, di cui al decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 153 e successive modificazioni ed integrazioni, ha carattere straordinario fino alla revisione dell'istituto dell'assegno stesso con adeguate misure di equilibrio finanziario del sistema previdenziale. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministro del tesoro saranno adottate le necessarie misure di adeguamento. Con la medesima decorrenza, gli oneri per la corresponsione dell'assegno per il nucleo familiare, sono posti integralmente a carico della predetta gestione di cui all'art. 24 della citata legge n. 88 del 1989 e, contestualmente, il concorso dello Stato per i trattamenti di famiglia previsto dalla vigente normativa è riassegnato per le altre finalità previste dall'art. 37 della medesima legge n. 88 del 1989".

Dalla norma appare evidente che la riduzione delle aliquote contributive da versare alla gestione per prestazioni temporanee è correlata (contestuale, come dice la norma) all'aumento contributivo previsto per il fondo lavoratori dipendenti: ne consegue che è del tutto conforme al dettato normativo, e quindi non deve essere disapplicato, il DM 21.2.1996 che all'art. 2 recita "Le riduzioni di cui all'art. 1, comma 4, (e cioè, per quanto qui rileva "Le aliquote di cui al comma 24 dell'art. 3 della legge 8 agosto 1995, n. 335") non trovano applicazione per le categorie iscritte a regimi pensionistici obbligatori diversi dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti".

Del resto, l'art. 1, al comma 1, prevede l'elevazione dell'aliquota di contribuzione al FPLD gestito dall'INPS (che dal 27,57% è stata fissata nella misura del 32%) di 4,43 punti percentuali, mentre al comma 5 individua le aliquote di finanziamento delle prestazioni temporanee contestualmente ridotte a fronte del predetto incremento contributivo. Precisamente, per la contribuzione di maternità è prevista una riduzione dello 0,57%, per i contributi CUAF del 3,72 % e per la contribuzione contro la tubercolosi dello 0,14 %, per una riduzione complessiva appunto di 4,43 punti percentuali (0,57+3,72+0,14 = 4,43).

La *ratio* dell'applicazione di tale riduzione solo agli iscritti al fondo pensioni INPS è evidente: non può farsi luogo alla riduzione contributiva (e quindi resta in vigore l'aliquota prevista dalla normativa previdente) quando non può operare il meccanismo di compensazione previsto dallo stesso decreto, il che avviene appunto nel caso di soggetti iscritti ai fini pensionistici anziché al FPLD gestito dall'INPS, ad altre Gestioni pensionistiche obbligatorie (come prevede espressamente il preambolo del citato decreto "...la contestuale riduzione va operata soltanto in correlazione all'adeguamento della aliquota contributiva di finanziamento dovuta a favore del Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti gestito dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale").

Tale norma è intesa, infatti, a rimodulare le aliquote contributive lasciando inalterato il gettito contributivo a favore dell'Istituto, tanto è vero che l'art. 1, comma 3 del citato D.M dispone che "nei casi in cui la variazione delle aliquote contributive di finanziamento per le prestazioni temporanee a carico della gestione di cui all'art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, non consenta di raggiungere per alcune categorie o settori l'aliquota aggiuntiva pari a 4,43 punti percentuali dovuta al Fondo pensioni lavoratori dipendenti

gestito dall'INPS, a motivo della entità delle aliquote per le prestazioni temporanee soggette a variazione ovvero a causa di esclusione delle stesse, l'onere dell'aliquota residuale è posto a carico del datore di lavoro", il che significa che, anche se il datore di lavoro non fosse tenuto alla corresponsione della contribuzione c.d. minore, ovvero vi fosse tenuto in misura inferiore all'abbattimento del 4,43% previsto, si dovrebbe ugualmente provvedere all'aumento di aliquota a suo carico per il FPLD, con relativo incremento dell'onere contributivo complessivo a carico del datore di lavoro stesso, in quanto al normativa è comunque finalizzata a non sacrificare le entrate complessive dell'Istituto.

In senso contrario non vale richiamare il disposto dell'art. 6, comma 1, del DL 166/1996, più volte reiterato ed infine convertito dalla L 30/1997, secondo cui "nei casi in cui, per effetto del decreto ministeriale attuativo dell'art. 3, comma 23, della legge 8 agosto 1995, n. 335, conseguano aumenti contributivi effettivi a carico dei datori di lavoro, i predetti aumenti sono applicati mediante un incremento di 0,50 punti percentuali ogni due anni con inizio al 1° gennaio 1997" in quanto, nel momento stesso in cui la norma si limita a dilazionare l'operatività degli aumenti contributivi previsti dal decreto ministeriale, altro non fa che ratificarne l'operatività e la legittimità.

In quest'ottica pertanto, atteso che nel caso di specie alla diminuzione delle aliquote minori non corrisponderebbe alcun aumento della contribuzione IVS in capo ad AHM, che versa tale contribuzione all'INPDAP, lo sgravio contributivo sarebbe in conflitto con la coerenza del rimpianto normativo.

Tale quadro normativo è stato ulteriormente confermato dalle disposizioni successive, precisamente dall'art. 1, comma 238 della L. 23.12.1996, n. 662 ("A decorrere dal periodo di paga in corso al 1° dicembre 1996 il contributo a carico degli enti datori di lavoro degli iscritti all'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica, gestioni Cassa per le pensioni ai dipendenti degli enti locali, Cassa per le pensioni ai sanitari, Cassa per le pensioni agli insegnanti di asilo e di scuole elementari parificate e Cassa per le pensioni agli ufficiali giudiziali, è elevato al 23.80 per cento della retribuzione imponibile"), con cui è stata fissata l'elevazione dell'aliquota pensionistica applicabile agli iscritti all'INPDAP senza prevedere il meccanismo di riduzione di cui trattasi: poiché la norma é quasi coeva al decreto ministeriale *de quo* e poiché, con diversi altri interventi legislativi dello stesso periodo, è stata espressamente estesa ad altre categorie di dipendenti (quelli iscritti all'INPDAI, all'ENPALS, ai tondi sostitutivi dell'INPS) la riduzione prevista dal medesimo decreto, é necessario concludere che, laddove la medesima previsione manchi (ossia relativamente ai dipendenti iscritti all'INPDAP), il silenzio equivalga ad esclusione, senza che questo, per l'assoluta peculiarità dell'INPDAP, costituisca un profilo di incostituzionalità della norma in quanto il trattamento differenziato trova la sua ragion d'essere nelle particolarità proprie di quella gestione previdenziale.

Non potendo quindi il diritto alla riduzione derivare dall'applicazione della L.335/95, restano da esaminare le successive norme di legge in forza delle quali l'AEM ritiene di dover versare contributi per maternità e CUAF inferiori anche per i dipendenti iscritti all'INPDAP.

Secondo questa tesi, anche per coloro che non erano iscritti alla gestione pensio-

nistica INPS vi sarebbe diritto alla riduzione delle aliquote dei contributi maternità e CUAF, prevista con decorrenza 1.1.2000 dall'art. 41 della L.23.12.1999 n. 488, nella misura rispettivamente di 0,57 punti percentuali e di 3,72 punti percentuali.
Peraltro questa Corte ritiene che la norma invocata non sia, ancora una volta, applicabile alle aziende del settore elettrico i cui lavoratori non siano transitati dal fondo speciale al Fpld dell'INPS.

L'art. 41, infatti, così si esprime: "A decorrere dal 1° gennaio 2000 il Fondo di previdenza per i dipendenti dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) e delle aziende elettriche private e il Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia sono soppressi. Con effetto dalla medesima data sono iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti i titolari di posizioni assicurative e i titolari di trattamenti pensionistici diretti e ai superstiti presso ì predetti soppressi fondi. La suddetta iscrizione è effettuata con evidenza contabile separata nell'ambito del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e continuano ad applicarsi le regole previste dalla normativa vigente presso i soppressi fondi. Con la stessa decorrenza, in relazione al processo di armonizzazione al regime generale delle aliquote dovute dal settore elettrico, sono ridotti di 3,72 punti percentuali il contributo dovuto per gli assegni al nucleo familiare e di 0,57 punti percentuali il contributo per le prestazioni economiche di maternità, ove dovuto.

2. Per le maggiori esigenze finanziarie derivanti dalle specifiche regole già previste per i Fondi soppressi ai sensi del comma 1 rispetto a quelle dell'assicurazione generale obbligatoria di cui al medesimo comma 1: a) con riferimento al soppresso Fondo di previdenza per i dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, è stabilito un contributo straordinario a carico dei datori di lavoro pari a complessive lire 4.050 miliardi, da erogare in rate annue di eguale importo nel triennio 2000-2002. Tale importo include il minore onere contributivo per i medesimi datori di lavoro corrispondente alle riduzioni di cui al comma 1. Il contributo può essere imputato dalle imprese in bilancio negli esercizi in cui vengono effettuati i pagamenti, ovvero in quote costanti negli esercizi dal 2000 al 2019; b) con riferimento ai soppresso Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia, è stabilito per il triennio 2000-2002 un contributo a carico dei datori di lavoro pari a lire 150 miliardi annue.

3. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti i criteri di ripartizione a carico delle aziende dei versamenti di cui al comma 2, nonché le modalità di corresponsione degli stessi all'INPS".

Con l'art. 68 della L. 388/2000 di interpretazione autentica si è poi stabilito che "Il comma 3 dell'articolo 41 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 si interpreta nel senso che ciascuna rata annuale del contributo straordinario va ripartita tra i datori di lavoro i quali, alla fine del mese antecedente la scadenza del pagamento delle rate medesime, abbiano in servizio lavoratori che risultavano già iscritti al 31 dicembre 1996 ai Fondi speciali soppressi, in misura proporzionale al numero dei lavoratori stessi, ponderato con le relative anzianità contributive medie risultanti a detta data".

Non vi può essere alcun dubbio quindi che anche l'art. 41 si riferisca, nel suo complesso, solo alle aziende del settore elettrico i cui dipendenti, prima iscritti ai Fondi soppressi, siano transitati nel fondo pensioni lavoratori dipendenti e che l'armonizzazione del settore a cui si fa riferimento riguardi soltanto coloro che sono confluiti automaticamente, per la soppressione dei precedenti Fondi di previdenza, nell'INPS, fatto che in questo caso non si è verificato avendo, ben prima della soppressione, i lavoratori dell'A.E.M optato per l'iscrizione all'INPDAP.

Quanto all'art. 78, comma 2 del D.Lgs. n. 151/2001 che prevede la riduzione dell'aliquota per il contributo di maternità per il settore elettrico a far data dal 1.1.2001 e che sembra avere a sua volta portata generale, appare preferibile, nella lettura sistematica dell'intero capo XV del testo unico, porre in relazione tale riduzione con la previsione del successivo art. 79, titolato "Oneri contributivi nel lavoro subordinato privato" (con espresso riferimento alla legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 21). Il testo afferma, infatti, "Per la copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni di cui al presente testo unico relativi alle lavoratoci e ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato privato e in attuazione della riduzione degli oneri di cui all'articolo 78, è dovuto dai datori di lavoro un contributo sulle retribuzioni di tutti i lavoratori dipendenti nelle seguenti misure... Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, di concerto con quello per il tesoro, la misura dei contributi stabiliti dal presente articolo può essere modificata in relazione alle effettive esigenze delle relative gestioni" ed è, quindi, evidente che la diminuzione dei contributi per maternità ancora una volta si correla all'aumento della contribuzione diretta a fini pensionistici che quindi non può che essere quella gestita dall'INPS.

Deve invece essere respinto l'appello relativo alla parziale declaratoria di prescrizione di questi contributi, relativamente al periodo 1.2.2001- 4.5.2001 per la matricola n. 2602594815: essendo l'atto interruttivo prodotto in causa (lettera in data 12.11.2003) riferito alle altre due matricole di contributi, sarebbe dubbia, come già affermato dal primo giudice, la validità dell'atto su questo specifico punto ma, comunque, non vi è prova della ricezione della lettera da parte di A.E.M., ragione per la quale, secondo le regole generali, l'effetto interruttivo non si può in ogni caso ritenere prodotto.

Quanto alla richiesta di applicare il regime sanzionatorio previsto dal comma 15, lett. a) dell'art. 116 L.388/2000, è lo stesso dato testuale che esclude la possibilità di chiederne l'applicazione in giudizio. La norma prevede che "15. Fermo restando l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali, i consigli di amministrazione degli enti impositori, sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica fissano criteri e modalità per la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8 fino alla misura degli interessi legali, nei seguenti casi: a) nei casi di mancato e ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali o determinazioni amministrative sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giurisdizionale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo

alla inadempienza e nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, derivanti da latto doloso del terzo denunciato, entro il termine di cui all'articolo 124, primo comma, del codice penale, all'autorità giudiziaria", rendendo evidente da un lato che il pagamento dei contributi deve già essere avvenuto e dall'altro che si tratta di una facoltà interamente demandata agli organi amministrativi.

La sentenza, con riferimento ai contributi di maternità e CUAF merita integrale conferma.

La novità della questione legittima l'integrale compensazione delle spese processuali.

(Omissis)

Contributi - Società cooperative - Periodi precedenti l'entrata in vigore della Legge n. 142 del 3 aprile 2001 - Obbligo contributivo nei confronti dei soci - Art. 2, comma 3, R.D. 1422 del 1924 - Sussiste.

Contributi - "Banca ore" - Art. 2, comma 21, Legge n. 549 del 28 dicembre 1995 - Applicabilità ai fini contributivi - Necessità di un'esplicita previsione del CCNL.

Corte di appello di Caltanissetta - 29.11.2010 n. 456 - Pres. Perriera - Rel. Catalano - Società cooperativa C. E. a r.l. (Avv. L. Infantino) - INPS (Avv. C. Russo).

Con riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della Legge n. 142 del 3 aprile 2001, le società cooperative, in virtù dell'art. 2, comma 3, R.D. 1422 del 1924, sono da considerare, ai fini previdenziali e contributivi, come datrici di lavoro dei soci assegnati a lavori dalle stesse assunti, con la conseguenza dell'assoggettamento a contribuzione previdenziale presso la gestione dei lavoratori dipendenti dei compensi corrisposti ai soci per tali attività lavorative, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione.

Ai fini contributivi, l'applicazione dell'istituto della "banca-ore", disciplinato dall'art. 2, comma 21, Legge n. 549 del 28 dicembre 1995, secondo il quale il versamento dei contributi sul lavoro straordinario non è dovuto nei casi in cui lo svolgimento del lavoro straordinario crei in capo al dipendente il diritto a una corrispondente riduzione dell'orario di lavoro e tale riduzione venga effettivamente goduta, presuppone necessariamente che tale istituto sia esplicitamente previsto dalla contrattazione collettiva di settore.

FATTO - Con ricorso depositato in data 14.05.2003 al Giudice del Lavoro del Tribunale di Caltanissetta, la C. E. soc.coop., in persona del suo legale rappresentante sig. S. G., proponeva opposizione avverso il verbale di accertamento ispettivo dell'INPS del 12.06.2002.

Esponeva la società ricorrente che, all'esito di tale accertamento ispettivo, erano state accertate le seguenti violazioni e i seguenti illeciti contributivi della E.:

1) non aveva pagato i contributi dovuti per le giornate lavorative, specificamente indicate nel verbale ispettivo, svolte dai propri dipendenti nel corso del 1997 presso lo stabilimento Petrolchimico di Gela, risultanti dai rapportini giornalieri di presenza del personale acquisiti presso detto stabilimento;

2) aveva illegittimamente conguagliato con i contributi le somme erogate a titolo di cassa integrazione guadagni ordinaria, relativamente a lavoratori che, nello stesso periodo in cui risultavano formalmente collocati in CIG e sempre sulla scorta dei rapportini di presenza, avevano svolto regolare attività lavorativa;

3) non aveva versato i contributi dovuti sulle somme costituenti debiti verso il personale a titolo di retribuzioni arretrate per gli anni 1999 e 2000, pari a complessive lire 881.290.368, somme iscritte nel bilancio della cooperativa;

4) non aveva versato i contributi dovuti sulle somme erogate e qualificate come indennità di trasferta, senza che, in realtà, sussistesse un'effettiva trasferta e, dunque, senza che vi fossero i presupposti per potere beneficiare dell'esenzione dalla contribuzione;

5) non aveva versato i contributi dovuti per effetto dell'erogazione ai dipendenti di generi in natura che, invece, dovevano essere considerati nella base imponibile contributiva.

Ciò posto, la società ricorrente contestava i vari addebiti e chiedeva l'annullamento del verbale ispettivo impugnato.

Instauratosi il contraddittorio, l'INPS contestava la fondatezza della domanda e chiedeva la conferma del verbale di accertamento opposto, con conseguente rigetto del ricorso.

Espletata attività istruttoria e disposta CTU contabile, con sentenza del 12 novembre 2008/10 gennaio 2009 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Caltanissetta, decideva la controversia confermando il verbale ispettivo in relazione al predetto punto 3, per un imponibile contributivo di € 450.839,50, nonché in relazione al punto 5, per un imponibile contributivo di € 26.496,68, mentre annullava il verbale di accertamento in relazione alle contestazioni di cui ai punti 1, 2 e 4, disponendo la integrale compensazione delle spese tra le parti.

Avverso detta sentenza la C. E. soc.coop. proponeva appello per i motivi che saranno appresso esaminati soltanto.

L'INPS, costituitosi, contestava la fondatezza del gravame e proponeva altresì appello incidentale per i motivi che saranno appresso esaminati.

All'udienza del 10 novembre 2010 la causa è stata decisa come da dispositivo, ritualmente letto.

DIRITTO - Preliminarmente si osserva che, in assenza di appello delle parti, la sentenza impugnata è passata in giudicato nella parte in cui è stato annullato il verbale di

accertamento ispettivo in relazione alla contestazione sub 4) e nella parte in cui il medesimo verbale è stato confermato in relazione alla contestazione sub 5), per un imponibile contributivo di € 26.496,88.

Ciò posto e passando ad esaminare i motivi dell'appello principale, la C. E. società cooperativa rileva che il giudice di prime cure ha confermato il verbale di accertamento opposto con riferimento al mancato versamento dei contributi sulle somme costituenti debiti verso il personale a titolo di retribuzioni arretrate per gli anni 1999 e 2000, pari ad € 450.839,50 **(punto sub 3 del verbale di accertamento impugnato)** sostenendo:
- che nel ricorso introduttivo la società non aveva evidenziato la circostanza che tra i predetti soci, titolari dell'ulteriore trattamento indicato in bilancio, e la cooperativa non sussisteva concretamente un rapporto di lavoro subordinato;
- che non va condiviso l'orientamento espresso dalle S.U. della Corte di Cassazione nella sentenza n. 13697/2004, secondo il quale, anche antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 142/2001, l'obbligo contributivo per i soci sussisteva esclusivamente nel caso di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la cooperativa e questi ultimi;
- che non poteva essere applicato al caso di specie il principio c.d. "di cassa", stabilito dalla circolare INPS n. 39/2000 nelle ipotesi di ore di lavoro straordinario accantonate, stante che il CCNL del settore edile non prevedeva l'istituto della c.d. "banca ore".

La società appellante censura dette argomentazioni, rilevando con il primo motivo di appello principale che il primo giudice avrebbe errato nel valorizzare l'omessa contestazione nel ricorso introduttivo del giudizio della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra i soci e la cooperativa, atteso che la prova circa la natura subordinata della prestazione lavorativa resa dai soci doveva essere viceversa fornita dall'INPS, che aziona la pretesa contributiva, o, comunque, andava accertata d'ufficio dal giudice, nell'ambito dei suoi poteri di qualificazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

In assenza di tale prova, ad avviso della società appellante, la cooperativa non avrebbe alcun obbligo contributivo e ciò in applicazione del principio, erroneamente disatteso dal primo giudice, dettato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 13697 del 2004, (peraltro confermato dalle successive sentenze della Corte di Cassazione n. 3840/05 e n. 13278/2007), secondo cui, anche anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 142/2001, l'obbligo contributivo delle società cooperative non sussiste per gli emolumenti versati a tutti i soci, ma esclusivamente per quelli corrisposti a coloro i quali hanno instaurato con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato.

Tale motivo di appello non è, ad avviso della Corte, fondato, atteso che, anche ammettendo che i soci-lavoratori della E. non siano stati (anche) lavoratori subordinati, in ogni caso la società appellante è da ritenersi tenuta al pagamento dei contributi previdenziali sulle somme iscritte a bilancio a loro credito.

Al riguardo, osserva il Collegio che, nel periodo precedente la L. n. 142 del 2001, la giurisprudenza largamente maggioritaria della Corte di Cassazione si era espressa nel senso che il R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3, nel disporre che, ai fini assicurativi, *"le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da essi assunti"*, ha equiparato, con una "*fictio iuris*", i soci ai

lavoratori subordinati, assicurando loro il trattamento previdenziale di questi ultimi (cfr., *ex plurimis*, Cass., nn. 2242/1988 (1); 1346/1998; 2175/2000 (2); 7668/2002; 238/2003 (3); 4767/2003).

Con particolare riferimento alla distinzione tra soci lavoratori impiegati in lavori eseguiti in proprio dalle cooperative e soci lavoratori impiegati in lavoro eseguiti dalle cooperative per conto terzi, la ricordata giurisprudenza maggioritaria ne aveva ritenuto l'irrilevanza ai fini *de quibus*, in forza del rilievo secondo cui il principio enunciato dal R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3, non implica l'esenzione dalla contribuzione nell'ipotesi in cui l'attività lavorativa sia conforme alle previsioni del patto sociale e sia svolta in corrispondenza con le finalità istituzionali della società, atteso che una tesi siffatta renderebbe del tutto privi di qualsiasi tutela assicurativa i lavoratori - soci con riferimento ai rischi inerenti all'invalidità ed alla vecchiaia, e che, proprio al fine di assicurare la mancata copertura di tali rischi, il legislatore aveva provveduto a dettare il principio suddetto, il quale, "va interpretato nel senso che le società cooperative, in forza di detto articolo, sono tenute a versare i contributi per l'assicurazione per l'invalidità e la vecchiaia non solo per tutti i propri soci - sia in caso di esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato instaurato fra la società ed il socio (la cui obbligazione contributiva non differisce da quella che grava su qualsiasi, datore di lavoro in base alle norme di previdenza sociale dettate dall'ordinamento), sia nell'ipotesi in cui l'attività lavorativa sia conforme alle previsioni del patto sociale e sia svolta in corrispondenza delle finalità istituzionali della società, ma ("anche") per i soci che vengano impegnati per eseguire lavori che esse abbiano assunto per conto terzi" (cfr., Cass., n. 2175/2000, cit., in motivazione).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n.13967/2004 invocata dalla società appellante, non hanno ritenuto di condividere il ricordato orientamento maggioritario, affermando il seguente diverso principio di diritto: *"Anche con riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della L. n. 142 del 2001 le società cooperative devono ritenersi assoggettate all'obbligo contributivo nei confronti dei soci lavoratori, con la contribuzione propria del tipo di lavoro (subordinato o autonomo) effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico, atteso che il R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3 (disciplinante la materia "ratione temporis"), è disposizione che, pur rimanendo immutata nella formulazione letterale, deve ritenersi trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui è inserita, con particolare riguardo, tra l'altro, al sopravvenire degli artt. 38 e 45 Cost. e, da ultimo, della L. n. 142 del 2001 e L. n. 30 del 2003"*.

Tuttavia, la più recente e corposa giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto la perdurante applicabilità del R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3, sotto il profilo, come sopra ricordato, dell'equiparazione, attraverso una "*fictio iuris*", dei soci ai lavoratori subordinati, con conseguente attribuzione ai soci medesimi del trattamento previdenziale previsto per questi ultimi *(cfr., ex plurimis, Cass.9706/2010, Cass. 164/09; 10543/08; 222/08, 14073/07)*.

Ritiene questa Corte, in linea con tale più recente giurisprudenza di legittimità,

che, per il periodo precedente l'entrata in vigore della L. n. 142 del 2001 e della L. n. 30 del 2003, debba essere riconfermata la surricordata interpretazione del R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3, equiparativa, ai fini previdenziali e contributivi, della posizione dei soci lavoratori a quella del lavoratori dipendenti, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico delle società cooperative a prescindere dall'esistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi.

Ciò in quanto, come argomentato nelle citate sentenze della Suprema Corte, tale interpretazione, giusta il disposto dell'art. 12 preleggi, risponde sia al criterio letterale ("le società cooperative sono datori di lavoro..."), che a quello logico, posto che il socio lavoratore, percependo un compenso più o meno rapportato agli introiti della cooperativa, rischiava di non avere alcuna copertura previdenziale.

Né la legge n. 42 del 2001 può ritenersi applicabile anche ai periodi anteriori alla sua entrata in vigore, per la considerazione che la nuova legge ha un impianto del tutto diverso rispetto alla previgente regolamentazione ed è quindi con essa inconciliabile.

È indubbio infatti che, con la disposizione sopra riportata del 1924 si intesero attrarre nell'orbita della tutela previdenziale, che all'epoca era ai primordi, anche i soci di cooperativa, sia pure ricorrendo ad una formula peculiare, che non estendeva direttamente la protezione, ma faceva riferimento alla cooperativa come datore di lavoro.

Tale normativa ricollegava quindi la tutela previdenziale dei soci lavoratori a due soli elementi: al fatto di essere socio ed al fatto di prestare attività lavorativa per conto della società, traendone un compenso.

A questa disposizione si sono aggiunte successivamente, in ordine sparso, norme che hanno progressivamente esteso ai soci di cooperative di lavoro, regole previdenziali tipiche del rapporto di lavoro subordinato (l'art. 2, comma 2, del R.D. 7 dicembre 1924, n. 2270, regolamento per l'esecuzione del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3158 concernente provvedimenti per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria; il D.P.R. n. 797 del 1955, che attribuisce ai medesimi soci gli assegni familiari, il R.D. n. 1343 del 1928, che assicura i soci contro il rischio della tubercolosi, e il DPR 30 giugno 1965, n. 1224, art. 4, nn. 7 e 9 che garantisce ai soci la tutela antinfortunistica).

Tra queste nuove norma si annovera il D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314, art. 6, comma 7 il quale - ridisegnando la struttura della retribuzione imponibile e innovando la previgente regolamentazione di cui alla L. n. 153 del 1969, art. 12 - prevede che la base imponibile per le contribuzione dei soci di cooperative di lavoro è uguale a quella dei lavoratori dipendenti.

Inoltre (L. 24 giugno 1997, n. 196, art. 24, commi 1, 2, e 4) sono state estese ai soci delle cooperative di lavoro sia le disposizioni sul Fondo di garanzia INPS sul trattamento di fine rapporto (L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 2) e sulle ultime tre mensilità di retribuzione in caso di insolvenza del datore di lavoro di cui al D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80), sia l'assicurazione per la disoccupazione.

Nessuna di queste disposizioni, sicuramente prive di sistematicità, ma fortemente sintomatiche della volontà di estendere, anche ai soci lavoratori, le garanzie assicurative progressivamente introdotte nell'ordinamento a favore dei subordinati, condiziona in

alcun modo questa più ampia tutela del socio alla sussistenza di un ulteriore rapporto con la cooperativa, ovvero alla circostanza che il lavoro venga reso in regime di subordinazione.

Attraverso questa molteplicità di disposizioni, la tutela del socio lavoratore si è progressivamente implementata nel corso del tempo in stretta connessione con quella del lavoratore subordinato, ma il fondamento normativo è pur sempre rimasto quello delle remote disposizioni del 1924 per cui *"Le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti"*.

Il quadro così delineato per quanto riguarda il passato non si presta ad essere reinterpretato (come non condivisibilmente affermato dalla citata sentenze delle S.U.) alla luce dei nuovi criteri di cui alla L. n. 142 del 2001, per una molteplicità di motivi, che vertono sia sulla assoluta novità che la nuova legge apporta alla struttura organizzativa della cooperativa, la quale incide anche sulla tutela assicurativa, sia sul fatto che essa, necessariamente, tiene conto dell'assetto previdenziale complessivo vigente nel 2001, che non è comparabile con quello esistente negli anni venti.

In primo luogo la legge 142/2001 fornisce opportunamente gli strumenti per distinguere, tra i soci, coloro che lavorano in regime di subordinazione e quelli che lavorano in regime di autonomia, dal momento che il suo cardine, sconosciuto nell'assetto precedente, è che il socio, all'atto dell'adesione alla cooperativa, o successivamente, instauri un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, finalizzato al raggiungimento degli scopi sociali, in forma subordinata o autonoma, a cui è applicabile la tutela previdenziale prevista per l'una o per l'altra forma.

Dispone infatti la L. n. 142 del 2001, art. 4 che "*Ai fini della contribuzione previdenziale ad assicurativa, si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporto di lavoro adottabili dal regolamento delle società cooperative nei limiti di quanto previsto dall'art. 6*".

Inoltre, principio altrettanto rilevante è che la tipologia dei rapporti di lavoro, autonomo o subordinato, che si intendono attuare con i soci, devono essere indicati nel regolamento interno, che diventa così la fonte normativa fondamentale.

La nuova legge fa quindi indubbia chiarezza: la tutela previdenziale non viene ancorata al rapporto associativo, ma al rapporto di lavoro, autonomo o subordinato, chiaramente indicato nel regolamento, che si affianca a quello associativo.

Ma così non era nell'assetto precedente, in cui, come già rilevato, l'unico rapporto del socio con la cooperativa era quello associativo, che era sufficiente per l'insorgenza della tutela assicurativa, e non erano previste distinzioni di sorta sulle modalità di svolgimento del lavoro per l'inclusione nell'una o nell'altra categoria.

In definitiva, le precedenti argomentazioni dimostrano che il sistema previgente, che ancora non conosceva la articolazione e la complessità delle tutele introdotte nel corso di quasi sessant'anni di storia, non si presta in alcun modo alla sussunzione nel sistema introdotto dalla nuova L. n. 142 del 2001.

Conclusivamente, questa Corte ritiene di dovere aderire all'indirizzo giurisprudenziale di legittimità successivo alla sentenza delle Sezioni Unite citata, secondo cui *"In riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della L. n. 142 del 2001, le società*

cooperative, in virtù del R.D. n. 1422 del 1924, art. 2, comma 3, sono da considerare ai fini previdenziali come datrici di lavoro rispetto ai soci assegnati a lavori dalle stesse assunti, con la conseguenza dell'assoggettamento a contribuzione previdenziale presso la gestione lavoratori dipendenti dei compensi corrisposti ai propri soci che abbiano svolto attività lavorativa, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione".

Da ciò deriva che la società cooperativa E., come già statuito nella sentenza impugnata, deve ritenersi obbligata a pagare i contributi sulle retribuzioni spettanti ai propri soci negli anni 1999 e 2000, cioè nella vigenza del regime normativo anteriore alla legge 142/2001, a prescindere dal fatto che tali soci fossero oppure no anche lavoratori subordinati e che, quindi, il motivo di appello in esame deve essere rigettato.

Con il secondo motivo di appello principale, la C. E. rileva che, in ipotesi di applicabilità al caso di specie dell'art.2 del R.D. n.1422/94, la cooperativa sarebbe comunque tenuta solo al versamento dei contributi calcolati sui minimi retributivi così come stabiliti dall'art.1 del DL n.338/1989 e non sui trattamenti economici aggiuntivi ai minimi retributivi che la cooperativa, pur riconoscendone la spettanza ai soci, non ha corrisposto a causa di una situazione di crisi aziendale.

In altre parole, sostiene la cooperativa che nelle società cooperativa l'obbligo di contribuzione sui trattamenti economici aggiuntivi ai minimi contrattuali scatterebbe solo a seguito del versamento di tali trattamenti (secondo un criterio di cassa) e non a seguito della maturazione del diritto alla loro percezione (c.d. criterio di competenza).

In subordine, la società appellante rileva che pure ammettendo il criterio di competenza per la contribuzione per l'attività di lavoro straordinario, in ogni caso la società appellante non aveva alcun obbligo di versare i contributi relativamente ad ulteriori importi rispetto a quelli previsti come minimi contrattuali, stante che la situazione di crisi in cui versava la cooperativa le impediva (analogamente a quanto accade con riferimento ai cc.dd. "ristorni") di distribuire ai soci proventi più elevati di quanto gli utili concretamente conseguiti riuscivano a garantire e, quindi, precludeva l'insorgenza di un diritto dei soci a percepire una retribuzione maggiore rispetto ai minimi contrattuali.

Anche tale motivo di appello è infondato.

Ed invero, anche ove la cooperativa avesse potuto rifiutare il pagamento ai propri soci dei compensi o utili per le prestazioni di lavoro straordinario rese dai medesimi soci, adducendo difficoltà di mercato o di carattere economico, ciò non avrebbe inciso in alcun modo sull'obbligo contributivo della cooperativa stessa nei confronti dell'INPS.

È noto che nel sistema previdenziale vige il c.d. principio di competenza, in base al quale l'obbligo contributivo sorge al momento in cui la retribuzione "deve" essere corrisposta, a prescindere dal fatto che la stessa retribuzione sia effettivamente erogata.

Ora, l'art.6, comma 7, D.lgs 314/1997, innovando il regime normativo precedente (art.12 L.153/69) ha stabilito che *"per la determinazione della base imponibile ai fini del calcolo delle contribuzioni dovute per i soci di cooperative di lavoro si applicano le norme del presente articolo"* e cioè quelle stesse vigenti per i lavoratori subordinati.

Ne discende, sia in virtù della "*fictio iuris*" di cui si faceva cenno sopra, che comporta la sostanziale equiparazione, ai fini previdenziali e contributivi, tra i soci lavoratori di una cooperativa ed i dipendenti *tout court,* sia in forza del sopra citato articolo 6, che

il medesimo principio di competenza trova applicazione anche con riguardo all'obbligazione contributiva gravante sulla cooperativa in favore dei propri soci lavoratori, con la conseguenza che la E. è tenuta al pagamento dei contributi previdenziali in questione a prescindere dalla effettiva corresponsione di tali emolumenti.

Né può condividersi quanto sostenuto dalla società appellante in ordine alla natura dei trattamenti economici in questione, che andrebbero individuati quali utili societari (cui non corrisponderebbe un diritto dei soci) e non come crediti di lavoro dei soci lavoratori, atteso che, invece, la stessa società appellante nel ricorso introduttivo del giudizio dava atto trattarsi di "corrispettivo per l'attività di lavoro straordinario resa" (come anche nel prospetto contabile acquisito in sede di accertamento ispettivo si legga "elenco straordinario") e, quindi, di mero credito retributivo per l'attività di lavoro prestata.

Infine, è infondato ad avviso della Corte anche il terzo motivo di appello principale con il quale la C. E. ribadisce che, vigendo a suo dire, l'istituto della "banca ore", ovvero la possibilità per i lavoratori di accantonare le ore di straordinario effettuate in una speciale "banca ore" individuale, dalla quale attingere per fruire di eventuali riposi compensativi, i contributi non avrebbero dovuto essere versati al momento della esecuzione dello straordinario, ma al momento dell'eventuale pagamento o monetizzazione, secondo il c.d. criterio di cassa.

L'istituto della "banca ore" è disciplinato dall'art. 2, comma 21, legge 519/95, secondo il quale il versamento dei contributi sul lavoro straordinario "non è dovuto nei casi in cui lo svolgimento di lavoro straordinario crei in capo al lavoratore, secondo i criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva, il diritto ad una corrispondente riduzione dell'orario normale di lavoro e tale riduzione venga effettivamente goduta".

Dunque, come emerge testualmente da tale disposizione di legge, perché possa trovare applicazione l'istituto della "banca ore" occorre che esso sia esplicitamente previsto e disciplinato dalla contrattazione collettiva e che, inoltre, la riduzione dell'orario normale di lavoro venga effettivamente goduto mediante utilizzazione di riposi o di permessi.

Ciò premesso, come già statuito dal primo giudice, tali presupposti mancano con riferimento ai contributi dovuti sullo straordinario eseguito dalla E. negli anni 1999 e 2000.

Infatti, da un lato il contratto collettivo nazionale dell'edilizia vigente negli anni 1999/2000 non prevedeva affatto la banca ore e, dall'altro lato, non risulta (e non è stato mai dedotto) che le ore di lavoro straordinario venissero effettivamente utilizzate per permessi o riposi.

Del resto, il fatto che non poteva trattarsi di ore lavorative accantonate presso un'ipotetica banca ore, bensì di prestazioni di lavoro per le quali sussisteva il diritto dei lavoratori al pagamento del relativo compenso risulta confermato dallo stesso comportamento della E. che ha iscritto in bilancio le somme in contestazione proprio come debiti nei confronti dei lavoratori.

Pertanto, anche questo motivo di appello principale deve essere rigettato.

Passando all'esame dell'appello proposto dall'INPS, si osserva che con il primo motivo di appello incidentale l'INPS censura la sentenza impugnata nella parte in cui il primo giudice ha annullato il verbale ispettivo nella parte relativa ai contributi addebitati sulla base delle giornate lavorative risultanti dai cc.dd. "rapportini di presenza" esamina-

ti dagli ispettori dell'INPS. **(punti sub 1 e 2 del verbale di accertamento impugnato).**

Sostiene, in proposito, l'INPS che la funzione di tali rapportini, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, sarebbe quella di indicare le prestazioni di lavoro effettivamente eseguite e che, pertanto, la C. E. sarebbe tenuta al versamento dei contributi omessi relativi alle giornate di lavoro risultanti dai predetti rapportini di presenza.

Tale motivo di appello incidentale è, ad avviso della Corte, infondato per le ragioni che di seguito verranno esposte.

Come è noto, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., ove oggetto della controversia è il riconoscimento del diritto dell'INPS al pagamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro, è lo stesso Istituto che ha l'onere di provare in giudizio il fatto costitutivo dal quale scaturisce la pretesa al versamento di maggiori contributi.

Nel caso di specie, dunque, l'INPS avrebbe dovuto dimostrare che i lavoratori della C. E. avevano prestato attività lavorativa nelle giornate lavorative risultanti dai rapportini di presenza ma non dai libri paga e nelle giornate lavorative risultanti dai rapportini di presenza per le quali i medesimi lavoratori erano posti in CIG.

Tale prova non è stata fornita dall'INPS, che si è limitato a richiamare le indicazioni sulle presenze di personale contenute nei rapporti di presenza acquisiti presso lo stabilimento P. di Gela, ma non ha dimostrato che i predetti rapportini attestassero l'effettiva presenza dei dipendenti all'interno dello stabilimento.

Viceversa, dall'istruttoria testimoniale espletata nel giudizio di primo grado è emerso che *"i rapportini di presenza avevano finalità meramente statistiche della presenza della forza lavoro e nessun valore ai fini contabili interni"*; che *"siccome i rapportini erano trasmessi all'Agip di prima mattina, capitava che poi il personale della E. che accedeva all'interno dello stabilimento fosse diverso nominativamente e numericamente da quello indicato nel rapportino del giorno ormai consegnato"* (teste M. R., socio della E. e addetto alla compilazione dei rapportini); che *"i rapportini sono gli elenchi dei lavoratori disponibili, ma che non necessariamente includono i lavoratori che nella giornata prenderanno effettivamente parte al lavoro ed è quindi evidente che, quando deve poi procedersi alla quantificazione dei costi, si tiene conto del personale che ha effettivamente preso servizio e non di quello indicato nei rapportini"* (teste G. A., socio della E.).

Né, in senso contrario, può valere quanto dichiarato nel giudizio di primo grado, in sede testimoniale, dagli ispettori dell'INPS P. G. e L. C. S. nella parte in cui questi ultimi hanno confermato di avere desunto l'omissione contributiva dai rapportini di presenza acquisiti durante l'accertamento ispettivo.

Ed invero, ciò che rileva in questa sede non è la materiale esistenza dei rapporti di presenza, che è pacifica tra le parti anche a prescindere da tale testimonianza, bensì la funzione assegnata a tali rapporti giornalieri di presenza e la loro idoneità ad attestare l'effettiva prestazione lavorativa da parte dei dipendenti ivi indicati (non sempre nominativamente).

Orbene questa Corte si è già pronunciata sul punto, statuendo in analoghe controversie (cfr., tra le altre, sentenza n. 324/07 nella controversia tra la C. s. coop a r.l. e l'INPS) che la funzione di detti rapportini di presenza sicuramente non era quella di attestare la presenza al lavoro dei dipendenti, né quella di consentire la contabilizzazione

della loro retribuzione, ragion per cui il loro contenuto è assolutamente insufficiente a costituire idoneo e valido elemento di prova ai fini di rilevare la presenza al lavoro dei dipendenti.

Tali conclusioni non possono che essere ribadite in questa sede, ulteriormente evidenziandosi che detti rapportini, acquisiti presso il P. di Gela, non essendo documenti provenienti dal datore di lavoro, non possono rivestire alcuna valenza confessoria.

Sulla base delle predette argomentazioni, va dunque respinto il motivo di appello incidentale in esame.

Infondato è pure, ad avviso della Corte, il secondo motivo di appello incidentale, con il quale l'INPS si duole della compensazione delle spese del giudizio disposta dal primo giudice, atteso che, come correttamente statuito nella sentenza impugnata, tale compensazione si giustifica in ragione della parziale soccombenza delle parti.

In considerazione dell'esito dell'appello, conclusosi con rigetto sia dell'appello principale che dell'appello incidentale, si ritiene equo compensare integralmente anche le spese del presente grado del giudizio.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1988, p. 1052
(2) V. in q. Riv., 2000, p. 809
(3) V. in q. Riv., 2003, p. 209

Processo civile - Valore probatorio verbale ispettivo - Triplice livello di attendibilità.

Lavoro (rapporto di) - Contratti di collaborazione continuativa e coordinata - Difetto elementi caratterizzanti specifici - Presunzione di rapporti di lavoro subordinato.

Corte di Appello di Firenze - 2 febbraio 2010 n. 1239 - Pres. Bazzoffi - Rel. Nisticò - Inps e SCCI S.p.A. (Avv.ti Donatelli, Imbriaci) - C. S. (Avv. Martini).

Le dichiarazioni rese agli ispettori - se non contestate per inverosimiglianza o contraddittorietà o per essere state rese in condizioni di soggezione - assumono nell'ambito del processo una possibile triplice valenza: fanno piena prova, fino a querela di falso, relativamente a quanto attestato dal pubblico ufficiale come dal medesimo oggettivamente conosciuto, nonché quanto alla

provenienza del documento dal pubblico ufficiale stesso; fanno fede, fino a prova contraria, della veridicità sostanziale delle dichiarazioni a lui rese; infine, costituiscono elementi di prova che il giudice deve in ogni caso valutare, in concorso con gli altri elementi, ai fini della decisione.

Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce nel nostro ordinamento il prototipo negoziale al quale ricondurre tutte le ipotesi - caratterizzate sostanzialmente da una condizione di soggezione economica del prestatore rispetto al datore - in cui il lavoratore sia tenuto al conferimento di energie lavorative e non ad un risultato, a lui riferibile in qualità di imprenditore o libero professionista, cui sia commisurato il compenso. Ogni altro schema negoziale deve quindi ritenersi eccezionale rispetto alla regola e, in quanto tale, ricostruibile solo in base a criteri di stretta interpretazione. (La sentenza risulta interessante nella parte motivazionale relativa al suddetto capo, in quanto dà conto di argomenti svolti sul punto dalla S.C. che, in parte, costituiscono un quid novi *nella giurisprudenza di legittimità.).*

FATTO - Con sentenza 30 gennaio 2007 il Tribunale di Grosseto abbullava la cartella esattoriale opposta da C. S. sul presupposto della genuinità di quattro contratti di collaborazione continuativa e coordinata intercorsi fra S. C. e quattro presunte dipendenti.

La sentenza veniva appellata dall'INPS che la censurava per aver mal valutato le dichiarazioni che le quattro lavoratrici avevano reso in sede ispettiva.

L'appellata resisteva nel grado chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

All'udienza del 12 ottobre 2010 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - L'appello è fondato.

Va premesso che le dichiarazioni rese agli ispettori, se non specificatamente contestate mediante la deduzione di inverosimiglianza o contraddittorietà o per essere state rese in condizioni di soggezione, sono pienamente utilizzabile dal giudice (si veda Cass. n. 6565/2007, secondo cui *"nel giudizio di opposizione a ordinanza-ingiunzione irrogativa di una sanzione amministrativa pecuniaria, il verbale di accertamento dell'infrazione può assumere un valore probatorio disomogeneo, che si risolve in un triplice livello di attendibilità: a) il verbale fa piena prova fino a querela di falso relativamente ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza, o che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale, nonché quanto alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni a lui rese; b) quanto alla veridicità sostanziale delle dichiarazioni a lui rese dalle parti o da terzi, fa fede fino a prova contraria, che può essere fornita qualora la specifica indicazione delle fonti di conoscenza consenta al giudice ed alle parti l'eventuale controllo e valutazione del contenuto delle dichiarazioni; c) in mancanza della indicazione specifica dei soggetti le cui dichiarazioni vengono riportate nel verbale, esso costituisce comunque elemento di prova, che il giudice deve in ogni caso valutare, in*

concorso con gli altri elementi, ai fini della decisione dell'opposizione proposta dal trasgressore, e può essere disatteso solo in caso di sua motivata intrinseca inattendibilità, o di contrasto con altri elementi acquisiti nel giudizio, attesa la certezza, fino a querela di falso, che quelle dichiarazioni siano comunque state ricevute dall'ufficiale giudiziario"; e così anche Cass. n. 9919/2006, Cass. n. 11946/2005, Cass. n. 15702/2004).

Nel caso di specie il rapporto di subordinazione si ricava dalla mera lettura delle dichiarazioni rese dalla titolare dell'azienda: *"per quanto riguarda la vendita, il lavoro svolto dalle dipendenti e dalle co.co.co. è lo stesso, varia soltanto per queste ultime il fatto che essendo spesso fuori Follonica* (sede dell'azienda, n.d.r.) *e per l'altro ex punto vendita c'era la necessità di avere personale preparato atto alla gestione in mia assenza"*.

È del tutto chiaro, dunque, che le pretese collaboratrici svolgevano, come le dipendenti, attività di commesse, salvo essere più esperte.

Si ha conferma della circostanza, poi, leggendo tutte le dichiarazioni rese dalle lavoratrici in sede ispettiva: tutte venivano pagate con paga fissa rapportata al numero delle ore lavorate (compresa la tredicesima mensilità, nominata in contratto quale premio ma corrisposta in frazioni di dodicesimi) , tutte svolgevano le stesse attività di commesse, tutte avevano un preciso orario di lavoro e nessuna di esse ha saputo e potuto riferire di funzione gestionali dell'esercizio commerciale diverse da quelle di chi è tenuto a vendere, esporre, tenere in ordine.

Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce, infatti, nel nostro ordinamento, il prototipo negoziale cui ricondurre tutte le ipotesi nelle quali Tizio lavori per Caio a fonte di un compenso (paga, salario, ecc.) che sia rapportato alla messa a disposizione delle energie lavorative e quando non sia dedotto in contratto un risultato cui il compenso medesimo sia misurato; quando cioè oggetto della prestazione sia lo svolgimento di un compito strutturato nella organizzazione aziendale ed al prestatore non si richieda la spendita della sua qualità di imprenditore o libero professionista.

La nozione di subordinazione, infatti, richiama senz'altro la posizione di soggezione economica di una parte nei confronti dell'altra e si fonda sulla constatazione immanente di uno squilibrio fra i soggetti del contratto, che, di fatto, mette in condizioni la parte più forte di stare sul mercato in posizione di preminenza e di utilizzare quanto più possibile ogni diverso tipo contrattuale che risulti più conveniente a parità di utilità.

Il diritto del lavoro, quale risulta dalla consolidata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, è il risultato di una esigenza, realizzata mediante la legislazione di protezione e la valorizzazione della dimensione collettiva, di approntare per la parte debole regole - normalmente inderogabili - che più che tener conto della volontà contrattuale delle parti, guardino al concreto svolgimento del rapporto.

Si può dire, più sinteticamente, che la regola è la subordinazione a tempo indeterminato e l'eccezione è rappresentata da ogni altro schema negoziale in astratto utilizzabile dalle parti, con la conseguenza che la ricostruzione giuridica del tipo contrattuale eccezionale obbedisce a criteri di stretta interpretazione.

Tale criterio metodologico è stato fatto proprio dalla più recente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto, a proposito, per esempio, del contratto a tempo determinato, che esso continui a rappresentare una eccezione rispetto al negozio-tipo, con tutte

le conseguenze (v. Cass. n. 18354/2003, Cass. n. 7468/2002 e la più recente Cass. n. 12985/2008; sempre in tema di contratto a tempo determinato v. pure Corte Cost. n. 214/2009, in motivazione).

Se ne può dedurre, dunque, che l'ordinamento non fornisce al datore di lavoro (di fatto, parte di un contratto per adesione) una serie di negozi lecitamente alternativi, ma lo vincola, quando richiede l'opera di Tizio perché lavori per sé e quando Tizio si limiti a fornire le proprie energie lavorative, allo schema-tipo, che, come si è visto, è quello della subordinazione a tempo indeterminato (sulla indisponibilità del tipo contrattuale, v. le note pronunce della Corte Costituzionale n. 121/1993 (1) e n. 115/ 1994).

È, poi, opinione della Corte che tale ricostruzione abbia trovato oggi una precisa dimensione normativa nel disposto dell'art. 69 del d.lgs. n. 276/2003 che, nell'elidere dall'ordinamento la possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa (salvo il regime transitorio), ha stabilito, a proposito del cd. contratto a progetto, che quando il progetto manchi si debba presumere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Dunque, un meccanismo, non tanto di conversione, quanto di riconduzione del negozio allo schema-tipo ordinamentale.

Fatte tali premesse, in punto di diritto e sulla distinzione fra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo questa Corte condivide il principio di diritto enunciato di recente dalla S.C. (Cass. n. 18692/2007) secondo il quale (in una fattispecie nella quale si discuteva di un lavoratore che svolgeva mansioni di *commesso)* quando la collaborazione si risolva nella prestazione di attività all'interno dell'azienda e sia riconducibile a mansioni normalmente svolte in regime di subordinazione opera una presunzione di dipendenza ex art. 2094 c.c. (*"il lavoro in fabbrica* - si legge in motivazione - *è il prototipo del lavoro subordinato")*.

Nella stessa sentenza (v. motivazione) è pure enunciato una serie di criteri valutativi - condivisi pienamente dal Collegio - che in parte rappresentano una rilevante novità giurisprudenziale.

La Corte, infatti, nel dare atto di un consolidato indirizzo che ritiene l'astratta possibilità di svolgere secondo tipi contrattuali diversi ogni attività umana economicamente rilevante, ha proposto opportunamente un limite da individuarsi nella applicabilità del principio a quelle attività che, per contenuti e modalità, possano in astratto essere poste in essere sia in regime di subordinazione che di autonomia totale o parziale. Al contrario - rilevano in sostanza i giudici di legittimità - quando le mansioni siano tipiche della subordinazione, perché analoghe a quelle poste in essere dal dipendente; (o perché, a parere del Collegio, siano previste dalle declaratorie contrattuali) occorre presumere che si tratti di lavoro dipendente, rimanendo a carico del datore di lavoro la prova del contrario.

A supporto logico di tali argomentazioni, la S.C. ha pure evidenziato come, nonostante la stagione di flessibilità che ha informato i recenti provvedimenti legislativi che hanno proposto tipi contrattuali alternativi, la regola del nostro ordinamento è quella della subordinazione, cioè del prototipo contrattuale, mentre ogni altra ipotesi negoziale che investa la prestazione d'opera all'interno dell'azienda costituisce una eccezione da provarsi rigorosamente, nei presupposti formali (ove richiesti) e sostanziali da parte del datore di lavoro.

Con argomenti pienamente condivisibili i giudici di legittimità hanno ribadito che l'impianto fondamentale del sistema protettivo del lavoratore nel nostro ordinamento continua ad essere quello tradizionale e cioè quello che, tenuto conto della debolezza strutturale di una delle parti, presume che la volontà espressa nel *nomen iuris* abbia una valenza interpretativa modesta, in special modo quando lo squilibrio contrattuale è nella natura delle cose.

Scrivono i giudici di legittimità che *"sembra opportuno ribadire che nel campo del diritto del lavoro (che comprende, art. 35 Cost., qualsiasi tipologia lavorativa) in ragione della disuguaglianza di fatto delle parti del contratto, dell'immanenza della persona del lavoratore e del contenuto del rapporto e, infine, dell'incidenza che la disciplina di quest'ultimo ha rispetto ad. interessi sociali e collettivi, le norme imperative non assolvono solo al ruolo di condizioni di efficacia giuridica della volontà negoziale, ma, insieme alle norme collettive, regolano direttamente il rapporto, in misura, certamente prevalente rispetto alla autonomia individuale, così che il rapporto di lavoro che pure trae vita dal contratto, è invece regolato soprattutto da fonti eteronome, indipendentemente dalla comune volontà dei contraenti ed anche contro di essa. E la violazione del modello di contratto e di rapporto imposto all'autonomia individuale da luogo, di regola, alla conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto"*.

L'appello dell'INPS, pertanto, deve essere accolto e le spese di entrambi i gradi regolate secondo la soccombenza.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 1993, p. 490

Contributi - Socio amministratore di s.r.l. - Iscrizione alla gestione commercianti - Compiti istituzionali di amministratore - Irrilevanza.

Corte d'Appello di Firenze - 8.06.2010 n. 877 - Pres. Pieri - Rel. Bronzini - L.P. (avv. Ciappi) - INPS (avv.ti Imbriaci, Forgione e Raffanti)

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 12, comma 11 della legge 30 luglio 2010, n. 122 il socio amministratore di s.r.l. non può sottrarsi alla contribuzione obbligatoria alla gestione commercianti deducendo di rivestire la carica sociale di amministratore di s.r.l.

FATTO - La sentenza n. 574/2007 del Tribunale di Pisa sopra indicata ha dichiarato inammissibile l'opposizione di L. P. a ruolo esattoriale di cui alla cartella

087 2006 00166535 70 per tardività, rilevando che il ricorso era stato depositato il 23.2.2007 mentre la cartella era stata notificata il 10.1.2007, di tal che erano superati i 40 giorni previsti dall'art. 24 d.lgs 26.2.1999, n. 46.

Contro la sentenza del giudice del lavoro pisano ha proposto appello 26.10.2007 la sig.ra L. deducendo : a) che nella copia della cartella rimasta in suo possesso mancava la data e la stessa relata di notifica ; b) nel merito, deduceva, la violazione dell'art. 1, comma 208, legge n. 662/ 1996 sostenendo che essa, pur partecipando al lavoro nella s.r.l. D. P., non era tenuta al pagamento della contribuzione della gestione commercianti in quanto già versava i contributi alla c.d. gestione separata (art. 2, comma 26, legge 8.8.1995, n. 335). Concludeva per la riforma della sentenza impugnata e per l'accoglimento dell'opposizione, con l'accertamento conseguente che essa non era tenuta al pagamento del complessivo importo di euro 2540,96 per gli anni 2004-2005.

L'INPS, costituitosi con memoria depositata il 20.5.2010, resisteva al gravame e ne chiedeva il rigetto. All'esito della odierna udienza la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

DIRITTO - La cartella esattoriale di cui si discute - come si desume dalla copia che il Tribunale ha acquisito dalla società di esazione GET (vedi il fax del 6.4.2007) - fu effettivamente notificata a L. P. il 10.1.2007 mediante consegna a "B. A. collaboratrice domestica".

Nondimeno, è documentato che la copia consegnata dal notificatore e pervenuta a conoscenza della L. non porta né data né relazione di notifica.

In altre parole, L. P. non fu in grado di stabilire con certezza il momento dal quale decorreva il termine perentorio di 40 giorni, utile per l'opposizione (art. 24 già citato).

In proposito, va qui richiamata l'importante distinzione operata dalla giurisprudenza di legittimità :

"In materia di procedimento civile, la mancata indicazione della data dell'eseguita notifica nella copia dell'atto consegnata al destinatario assume rilievo nel caso in cui dalla notificazione decorra un termine perentorio entro il quale il destinatario deve esercitare determinati diritti, in quanto siffatta mancanza concreta una nullità insanabile, venendo ad ostacolare in maniera grave l'esercizio dei diritti stessi; nel caso, invece, in cui essa afferisca ad un atto d'impugnazione, non determina alcuna nullità, avendo il notificante il solo onere di fornire la prova della tempestiva notificazione dell'impugnazione, esibendo l'originale corredato dalla attestazione di notificazione redatta dall'Ufficiale giudiziario " (Cass. n. 16578/2002).

Nella specie, pertanto, ha errato il Tribunale a giudicare inammissibile l'opposizione.

L'opposizione dispiegata in primo grado da L. P. (art. 24 d.lgs 26.2.1999, n. 46) risulta, purtuttavia, infondata nel merito.

Dall'indagine ispettiva, infatti, si desume che la sig.ra L. , socia al 50% della s.r.l. D. P., si occupa abitualmente dei rapporti con i fornitori, delle vendite, dei rapporti con le banche e " sta sempre in negozio" (v. dichiarazioni rese dalla stessa L. , oltre che da V. P., P. L. e N. M.).

Tutte le persone interrogate hanno riferito che la sig.ra L. si occupa stabilmente

della normale conduzione di un punto di vendita di "minisistemi per la elaborazione e consulenza", il che concreta appunto lo svolgimento abituale e prevalente del commercio a mezzo della s.r.l. della quale la stessa L. è socia e amministratrice.

Già questi rilievi - non contrastati in fatto da alcuna specifica deduzione istruttoria nell'atto di opposizione - consentono di affermare con certezza che l'attività connessa alla carica sociale e ai compiti istituzionali di amministratore (e cioè agli adempimenti statutari) rivestiva un carattere marginale per la L.

A ciò si aggiunga che il legislatore è recentemente intervenuto a chiarire (come già sostenuto da una gran parte della giurisprudenza di merito) che un dualismo del genere neppure si pone, in quanto il socio di s.r.l. che abitualmente si dedica alla gestione della propria impresa commerciale è commerciante a tutti gli effetti, e soprattutto a quelli previdenziali .

Dispone ora l'art. 12, comma 11, d.l. 31.5.2010,n. 78 : " L'art. 1 comma 208 della legge 23.12.1996, n. 662, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di asoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività, prevalente, sono quelle esercitate in forma di impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano pertanto esclusi dall'applicazione dell'art. 1, comma 208, legge n. 662/1996 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, comma 26, legge 8.8.1995, n. 335".

In altre parole, L. P. non può sottrarsi alla contribuzione obbligatoria alla gestione commercianti deducendo di rivestire la carica sociale di amministratore della s.r.l.

La sentenza impugnata va dunque parzialmente riformata come in dispositivo (e confermata in punto di spese processuali). Le spese altresì del presente grado seguono la soccombenza, considerato che l'opposizione della L. risultava infondata nel merito anche nel regime normativo e giurisprudenziale anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 78/2010.

(Omissis)

Contributi - Esodo bancari - Assegno straordinario - Contribuzione figurativa - Retribuzione imponibile - Prestazioni straordinarie - Vanno computate.

Corte di Appello di Firenze - 04.05.2010 n. 548 - Pres. Pieri - Rel. Schiavone - Cassa di Risparmio di Lucca (Avv. Mariani) - G.P. (Avv. Lombardi) e INPS (Avv.ti Quarta, Imbriaci).

Per favorirne il c.d. "esodo", il D.M. n. 158/2000 ha previsto per i bancari l'assegno straordinario, da corrispondersi loro durante il periodo intercorrente tra la cessazione della attività e la maturazione del diritto alla pensione di anzianità o di vecchiaia. Per la quantificazione dei contributi figurativi che la banca datrice di lavoro dovrà continuare a versare durante detto periodo, deve ritenersi che, nel computo della base imponibile cui far riferimento, rientrino anche i compensi per lavoro straordinario percepiti dal dipendente nel corso dell'anno precedente l'esodo.

FATTO **-** Con sentenza n. 748 del 20/12/2007 il Tribunale di Lucca, giudice del lavoro accoglieva, con il favore delle spese di lite, il ricorso introdotto da G. P., condannando la Cassa Risparmio di Lucca ad effettuare i versamenti per contribuzione figurativa in ordine alla posizione del G., non solo sulla retribuzione ordinaria, quanto altresì su quella per lavoro straordinario.

La Cassa di Risparmio di Lucca Bagnoli appellava la decisione e per i motivi, meglio di seguito enunciati, concludeva per la riforma con conseguente rigetto del ricorso introduttivo.

Resisteva nel grado il G., concludendo per il rigetto dell'impugnazione e la conferma della sentenza appellata. Si costituiva altresì l'INPS confermando la posizione assunta già in primo grado e cioè di vantare il credito contributivo qualora in sentenza fosse stato ritenuto dovuto.

All'udienza del 16/4/2010 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale era data pubblica lettura.

DIRITTO **-** In sintesi assolutamente schematica si può dire che la questione sottoposta - secondo la prospettazione attorea - al vaglio prima del Tribunale e, quindi, ora di questa Corte sia così enucleabile:

1. il G. era stato ammesso a fruire dell'assegno straordinario previsto dal D.M. n. 158/2000, per favorire il cd. esodo dei bancari, relativamente al periodo intercorrente fra l'abbandono dell'attività lavorativa e la maturazione del periodo minimo di contribuzione per potei fruire della pensione di anzianità (per altri trattandosi della pensione di vecchiaia);
2. nell'ambito del detto periodo, il (già) datore di lavoro restava obbligato, quindi, a versare la relativa contribuzione figurativa, che il G. riteneva doversi commisurare a tutta la retribuzione, ivi compreso il compenso per lavoro straordinario.

Il Tribunale accoglieva il ricorso sulla base del seguente ragionamento:

a. il D.M. demandava (art. 10) alla contrattazione collettiva la determinazione della base di calcolo relativa a detta contribuzione figurativa;

b. gli accordi prevedevano che si dovesse fare riferimento alla retribuzione da ultimo percepita dall'interessato;

c. poiché in questa figuravano anche gli emolumenti relativi al lavoro straordinario non si vedeva per quale ragione questa voce dovesse essere esclusa dal detto calcolo;

d. ad ogni modo, trattandosi di contribuzione, si doveva tener conto di quanto prevedeva l'art. 12, L. n. 153/1969 che definisce retribuzione imponibile tutte le somme, a qualsiasi titolo percepite, salvo eccezioni tassativamente determinate e fra queste non figurava la retribuzione per lavoro straordinario;

e. il rimando doveva essere ritenuto effettuato, quindi, non solo all'art. 79 CCNL/1998, quanto anche all'art. 91 della medesima contrattazione, che disciplinava il lavoro straordinario.

I motivi di appello si svolgono secondo un'articolata critica al percorso argomentativo tracciato dal primo giudice e sono così schematizzabili:

I. sul piano letterale il Tribunale aveva ignorato alcuni rimandi espliciti contenuti nel D.M. n. 158, dal che ne discendeva una distorsione nella impostazione del problema;

II. il richiamo all'art. 12 L. n. 153/1969 era improprio, in quanto la istituzione del fondo, da cui il trattamento straordinario, aveva matrice negoziale (collettiva) ed aveva riguardo ad una fase in cui il rapporto era, per così dire, quiescente, durante la quale, quindi, non era possibile parlare di retribuzione, come considerata dal citato art. 12, L. n. 153/1969;

II. il rimando fatto dal D.M. alla contrattazione doveva essere riferito al solo art. 79, di per sé esaustivamente idenitificativo della base di calcolo, senza che si potesse fare ricorso ad altre voci comunque retributive, in quanto all'autonomia negoziale collettiva era stato demandato il potere di stabilire cosa fosse imponibile e cosa fosse escluso.

Considera la Corte come risultino infondati i motivi di appello appena descritti.

Innanzitutto, va detto come risulti sorprendente la critica mossa al primo giudice di aver totalmente ignorato il rimando operato dal D.M. alla contrattazione collettiva, così fornendo una interpretazione abrogatrice. E su tale concetto ritorna più volte.

Ebbene, la Corte considera l'ingiustificatezza dell'appunto, posto che, al contrario, il Tribunale è partito proprio dalla lettera della norma per dedurne, secondo la sua interpretazione, che il rimando fosse non solo alla retribuzione come disciplinata dall'art 79 cit., quanto anche al successivo art. 91. Sfugge la motivazione dell'insistenza nel dire che il giudice di prime cure abbia ignorato il rimando.

Ad ogni buon conto, la normativa posta a presidio della vicenda deve così essere individuata:

A. D.M. n. 158/2000 art. 10, c: "*La contribuzione correlata nei casi di riduzione dell'orario di lavoro o di sospensione temporanea dell'attività lavorativa, nonché per i periodi di erogazione dell'assegno straordinario per il sostegno al reddito, è calcolata*

sulla base della retribuzione di cui al comma 7";

B. Il detto comma 7 recita: *"La retribuzione mensile dell'interessato utile per la determinazione dell'assegno ordinario e della paga oraria di cui al comma 1, è quella individuata secondo le disposizioni contrattuali nazionali in vigore, e cioè la retribuzione sulla base dell'ultima mensilità percepita dall'interessato secondo il criterio comune: 1/360 della retribuzione annua per ogni giornata"*.

Da tanto se ne ricava immediatamente, quindi, che anche per l'assegno straordinario di cui alla fattispecie in esame, che la contribuzione debba essere calcolata facendo riferimento alla contrattazione collettiva nazionale, con riguardo all'ultima mensilità percepita dall'interessato.

Indubbiamente, qui sorge il problema se il rimando sia solo all'art 79, CCNL/1998 - che disciplina il trattamento economico ed individua le singole voci che lo compongono -, ovvero, come ha ritenuto il giudicante di primo grado, anche all'art. 91, dedicato al trattamento riservato al lavoro straordinario.

Si legge all'art. 79 cit.: *"Trattamento economico: Fermo quanto previsto al capitolo VII del presente contratto, le voci che, compongono il trattamento economico del personale delle aree professionali sono le seguenti:*

- stipendio;

- scatti di anzianità;

- importo ex ristrutturazione tabellare per ciascuno scatto di anzianità;

e, ove spettino

- indennità varie (indennità di rischio, sotterraneo, concorso spese tranviarie, ecc)".

L'art. 91 che il Tribunale ritiene, comunque, investito dal detto rimando, recita: *"Banca delle ore-Lavoro straordinario: L'azienda ha facoltà di chiedere prestazioni lavorative aggiuntive all'orario giornaliero normale del lavoratore/lavoratrice nel limite massimo di 2 ore al giorno o di 10 ore settimanali"*. Segue la concreta disciplina distinguendo, per le ore aggiuntive, quelle da compensare con la flessibilità o con recuperi, da quelle di lavoro straordinario vero e proprio, stabilendo: "*Lavoro straordinario: oltre il limite di cui al comma che precede, le prime 50 ore danno diritto al recupero secondo il meccanismo della banca delle ore o al compenso per lavoro straordinario, a richiesta del lavoratore/lavoratrice. Le ulteriori 50 ore danno diritto al compenso per lavoro straordinario appresso indicato"*. Segue la minuta disamina.

Principio d'ordine generale da cui prendere le mosse è che nel nostro ordinamento la contribuzione utile ai fini previdenziali sia commisurata agli emolumenti corrisposti per compensare, a qualsiasi titolo, le prestazioni lavorative. Esso è espresso all'art. 12 L. n. 153/1969 - richiamato dal primo giudice - e non si può dire che non trovi applicazione nel caso *de quo* per il solo fatto che il meccanismo dell'esodo anticipato affondi le sue origini nella contrattazione collettiva, in quanto, poi, il concreto *quantum* del trattamento pensionistico finisce con l'essere sopportato dall'Istituto di previdenza che ha il diritto/dovere di percepire la contribuzione di legge, rispetto alla quale non può essere concesso alcuno spazio alla contrattazione di diritto comune.

Detto ciò, però, la correttezza della decisione del Tribunale affonda le sue radici nella esatta interpretazione data al dettato letterale della disposizione regolamentare.

A parere di questa Corte d'appello si può dire che, in estrema sintesi, la chiave di lettura debba essere individuata nella specificazione contenuta nell'ultima parte del comma 7.

Ebbene, nella prima parte, si parla genericamente di retribuzione mensile e se ci si fermasse ad essa allora buon gioco avrebbe sia l'appellante (che il Tribunale) ad argomentare in maniera contrapposta su cosa inserire e cosa no in quella definizione. Se però si prosegue nella lettura, si rileva che le parti hanno voluto specificare ulteriormente e pragmaticamente quale fosse il loro intendimento. D'altronde, il pragmatismo a cui risulta ispirata la citata norma è, per così dire, obbligato, poiché derivato da una fotografia della situazione in essere in un certo momento. Non bisogna dimenticare, infatti, che, alcuni anni prima della maturazione della pensione di vecchiaia, ovvero del minimo contributivo per accedere a quella di anzianità, il rapporto di lavoro viene, per così dire, interrotto ed è a quel momento che il D.M. guarda sia per il futuro, al fine di stabilire all'ammontare della contenzione mancante, che per il passato, allo scopo di individuare su quali voci retributive calcolare la contribuzione in concreto da versare. Rapporto che, da questo punto di vista, non riceve, invece alcuna interruzione, in quanto il datore di lavoro (*rectius*: il Fondo che, però, risulta finanziato da contribuzione datoriale: vds. art. 6, c. 3: "*Per la prestazione straordinaria di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b),* è *dovuto, da parte del datore di lavoro, un contributo straordinario, il cui ammontare è determinato (...) relativo ai soli lavoratori interessati alla corresponsione degli assegni medesimi, in misura corrispondente al fabbisogno di copertura degli assegni straordinari erogabili e della contribuzione correlata")* resta sempre obbligato a proseguire nell'adempimento della sua prestazione previdenziale.

Ebbene, premesso che le parti collettive, parlando di retribuzione mensile, abbiano voluto testualmente riferirsi a *"quella individuata secondo le disposizioni contrattuali nazionali in vigore",* va posto l'accento sul fatto che esse hanno sentito, poi, la necessità di dire che per tale dovesse intendersi *"cioè la retribuzione sulla base dell'ultima mensilità percepita dall'interessato"* ma con la decisiva, ulteriore, chiarificazione che questa dovesse essere determinata *"secondo il criterio comune: 1/360 della retribuzione annua per ogni giornata"*.

Allora, piuttosto che all'ultima busta paga - evidentemente variabile nella composizione, a seconda delle vicende del mese di riferimento, nel corso del quale il lavoro straordinario può risultare non solo eventuale, quanto, per il sopra visto meccanismo collettivamente determinato, può essere retribuito ovvero compensato diversamente - risulta che le parti negoziali hanno voluto individuare una sorta di prototipo di ultima mensilità, ricavato dalla media della retribuzione annuale e, quindi, individuando una retribuzione giornaliera pari ad 1/360 di tutto quanto percepito nell'ultimo anno.

Proprio perchè il meccanismo, come detto, guarda al futuro ma sulla base di quando concretamente avvenuto nel passato, la definizione di retribuzione contributiva rifugge da previsioni previsioni astratte ripiegando, piuttosto, su determinazioni concrete, altrimenti non si spiegherebbero i ripetuti rimandi ulteriormente specificativi contenuti nella norma. Sarebbe stato bastevole il solo rimando alle retribuzioni collettivamente determinate, affidandone all'interprete la individuazione, mentre aver fatto perno sulla

retribuzione dell'anno conclusosi prima dell'ammissione all'assegno induce a non poter prescindere dal verificare nel concreto quanto effettivamente percepito nell'individuato arco temporale.

Come se non bastasse, poi, le parti hanno ulteriormente richiamato il quoziente tipico della determinazione contributiva adottato dall'istituto di previdenza di 1/360, per stabilire la retribuzione giornaliera su cui effettuare il calcolo contributivo. Ed, inoltre, se non fosse stato sufficiente, hanno inteso specificare, per sopramercato, che la retribuzione annua a cui riferirsi era quella individuata *"secondo il criterio comune"* che altri non è se non un richiamo della concreta percezione nummaria.

Sulla base di tutti questi elementi ermeneutici il Collegio ritiene che la retribuzione a cui riferirsi per il detto calcolo debba tenere conto di tutto quanto percepito - ivi compresa la retribuzione del lavoro straordinario - nel corso dell'anno precedente, considerato un arco temporale sufficiente per fare estrapolare una quota mensile rappresentativa della retribuzione tipo che il lavoratore avrebbe continuato a percepire se fosse rimasto in attività.

All'infondatezza dell'appello segue l'onere delle spese, liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

Processo Civile - Benefici pensionistici per esposizione ad amianto - Domanda generica proposta da soggetto beneficiario di due pensioni - Precisazione in corso di causa - Mutamento della domanda.

Corte di Appello di Genova - 04.06.2010 n. 404 - Pres. Ghinoy - Rel. Ponassi - G. G.P. (avv. Rossi Tortarolo) - INPS (avv. Capurso)

Qualora il ricorrente abbia, nel richiedere il beneficio per presunta esposizione ad amianto, fatto esclusivo riferimento all'attività lavorativa prestata alle dipendenze del Consorzio autonomo del porto, tale domanda deve essere interpretata come volta ad ottenere il beneficio contributivo con riferimento alla sola pensione integrativa. La precisazione in udienza che la richiesta era riferita ad altra pensione configura un mutamento della domanda, ed al tempo stesso una rinuncia ad eventuali domande relative alla pensione integrativa.

FATTO **-** Con ricorso innanzi il Tribunale di Genova, in funzione di giudice del lavoro, G. G. P. conveniva in giudizio l'I.N.P.S. onde ottenere la rivalutazione contributiva di cui all'art. 13 della legge 257/1992 affermando, a sostegno della domanda, di aver lavorato (sino al pensionamento, avvenuto il 1° settembre 1994) alle dipendenze

del C.A.P. - Consorzio Autonomo del Porto di G. (oggi A.P.G.) e di essere stato esposto, durante l'attività lavorativa, all'amianto sia per le particolari mansioni svolte che per l'inquinamento dell'intera area portuale.

L'INPS, costituitosi in giudizio, non contestava l'esposizione ultradecennale del ricorrente all'amianto per il periodo indicato in ricorso ma eccepiva l'inapplicabilità del beneficio previsto dall'art. 13, 8° comma, della L. 257/1992 alla pensione di cui era titolare il ricorrente, trattandosi di pensione integrativa.

All'udienza del 13 marzo 2007 il ricorrente dichiarava di voler precisare la domanda chiedendo la rivalutazione contributiva della pensione di vecchiaia dei lavoratori autonomi (VO/COM) di cui era, del pari, titolare.

La difesa dell'INPS si opponeva al mutamento della domanda sollecitandone, comunque, il rigetto.

Con sentenza n. 476/2007 il Tribunale, rilevato l'avvenuto mutamento della domanda, rigettava la stessa compensando tra le parti le spese del giudizio.

Avverso la sentenza proponeva appello il ricorrente il quale affermava che la propria domanda, formulata con il ricorso introduttivo, era volta ad ottenere la condanna dell'INPS a riliquidargli il trattamento pensionistico meglio ritenuto.

Egli aveva, cioè, rimesso al giudicante di decidere quale dei due trattamenti rivalutare e se eventualmente, rivalutarli entrambi, cosicché non poteva ritenersi che vi fosse stata, rispetto alla rivalutazione del trattamento pensionistico VO/COM, una nuova domanda, né che egli avesse rinunciato alla domanda di rivalutazione della pensione integrativa quale dipendente del Consorzio Autonomo del Porto. Insisteva dunque per l'accoglimento della propria domanda formulando, nell'ipotesi in cui questa Corte d'Appello avesse ritenuto condivisibili le osservazioni del giudice di primo grado sulla non applicabilità dell'art. 13 della legge n. 257/1992 alla suddetta pensione integrativa, un'eccezione di legittimità costituzionale di tale norma, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

L'INPS depositava una memoria difensiva sollecitando il rigetto dell'appello e proponeva appello incidentale sul capo della sentenza che aveva compensato tra le parti le spese del giudizio, nonostante la soccombenza del ricorrente e la non sussistenza, in capo al medesimo, del requisito reddituale di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c.

All'udienza del 5 maggio 2010, ascoltate le conclusioni delle parti, la Corte emetteva l'allegato dispositivo, del quale era data lettura.

DIRITTO - L'appello non può trovare accoglimento.

Si ricorda, innanzitutto, che con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado il G. non ha indicato specificamente di quale pensione fosse titolare, limitandosi infatti a menzionare, genericamente, di percepire un "trattamento pensionistico erogato dall'INPS", né faceva presente di essere titolare di due pensioni. Il riferimento all'attività lavorativa prestata alle dipendenze del Consorzio Autonomo del Porto induceva, pertanto, ad interpretare la domanda come volta ad ottenere il beneficio contributivo di cui alla L. 257/1992 con riferimento alla sola pensione integrativa.

Preso atto delle difese avversarie, secondo cui detta pensione integrativa non con-

sente l'accredito contributivo per l'esposizione ad amianto, il ricorrente all'udienza del 13 marzo 2007 "precisava" di chiedere l'applicazione del beneficio previdenziale sulla pensione VO di cui era titolare (cioè la pensione VO/COM).

Corretto, dunque, è il ragionamento posto a base dell'impugnata sentenza essendovi stata, da parte del ricorrente, un mutamento della domanda la cui irritualità è stata eccepita dall'Istituto resistente, il quale ha dichiarato di non accettare il contraddittorio.

A ciò va aggiunto, relativamente alla presente fase del giudizio, che l'odierno appellante ha reintrodotto, presentandola come alternativa a quella di rivalutazione della pensione VO/COM, l'originaria domanda volta alla riliquidazione della pensione integrativa; ciò che gli era, però precluso dal fatto che (secondo quanto desumibile dalla verbalizzazione dell'udienza del 7 marzo 2007) egli ha ritenuto, in quella sede, di "precisare" il contenuto della propria domanda - cosi, evidentemente, rinunciando ad altre eventuali domande aventi contenuto diverso.

S'impone pertanto il rigetto dell'appello, senza che occorra esaminare nel merito la fondatezza della domanda volta ad ottenere la rivalutazione sulla pensione integrativa, a suo tempo rinunciata. Per i medesimi motivi non occorre passare al vaglio della questione di legittimità costituzionale proposta dall'appellante - che si appalesa, alla luce di quanto sopra, irrilevante ai fini della presente decisione.

Le spese di lite seguono il principio della soccombenza e si liquidano come meglio specificato in dispositivo.

(Omissis)

Contributi - Sgravi ex art. 3, comma 5, legge n. 448/1998 - Applicabilità agli esercenti una professione intellettuale - Studio legale associato - Attività di impresa - Esclusione.

Corte di Appello di Napoli - 20.12.2010 n. 6959 - Pres. De Caprariis - Rel. Cilenti - Inps-SCCI SpA (Avv.ti Trippa, Bianchi) - C.O. (Avv. Riccardi) - Equitalia Polis SpA (Avv. Gulia)

La lettura testuale e sistematica del dettato normativo de quo, nonché l'analisi attenta della giurisprudenza comunitaria, amministrativa e di legittimità - pur in presenza di qualche spunto innovativo- portano ad escludere che l'esercente una professione intellettuale possa qualificarsi come imprenditore, seppure si avvalga di una organizzazione complessa e notevole per mezzi impegnati e numero di dipendenti (nella fattispecie, trattasi di studio legale associato); ne consegue la inapplicabilità degli sgravi contributivi ex art.3, comma 5, della legge n.448/1998.

IN FATTO - In data 23 giugno 2005 la allora G. Line spa, quale agente della riscossione, notificava all'Avv.to O. C. la cartella esattoriale n. 071 2005 000 16121 83.

Con ricorso depositato in data 28.7.2005 innanzi al Tribunale del lavoro di Napoli, l'Avvocato C. proponeva opposizione avverso la suddetta cartella esattoriale e la relativa pretesa impositiva.

Eccepiva preliminarmente la prescrizione dei crediti azionati e, nel merito, di avere fruito degli sgravi contributivi di cui all'articolo 3, comma 5, della legge 448/98.

Si costituivano in giudizio l'INPS e la SCCI resistendo all'opposizione.

Si costituiva in giudizio anche la Gestline Spa.

Con sentenza n. 15972/06, pubblicata il 22.05.2007, il Giudice del lavoro accoglieva la domanda sul presupposto che il ricorrente avesse diritto di giovarsi degli sgravi contributivi previsti dalla legge 448/1998, e per l'effetto dichiarava la inefficacia della cartella esattoriale compensando tra tutte le parti le spese di lite in ragione della incertezza della questione interpretativa.

Con ricorso in appello n. R.G. 8910/2007, depositato in data 6.11.2007, l'INPS impugnava la suindicata sentenza, assumendo che il Giudice di prime cure aveva certamente errato nella parte in cui riconosceva all'Avv. O. C. il diritto allo sgravio ai sensi della L. 448/1998, poiché il medesimo non poteva affatto qualificarsi imprenditore.

Ricostituito il contraddittorio fra tutte le parti, mentre l'agente per la riscossione Equitalia (già Gestline Spa) aderiva alla tesi dell'appellante Istituto, l'Avvocato C. concludeva - in via principale - per il rigetto dell'appello, e proponeva in via subordinata appello incidentale affinché, in accoglimento dell'eccezione tempestivamente sollevata in primo grado, fosse dichiarata l'estinzione del credito di cui alla cartella di pagamento per intervenuta prescrizione.

Alla odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

IN DIRITTO - L'appello principale dell'INPS è fondato e va pertanto accolto, sebbene entro i limiti della maturata prescrizione quinquennale dei crediti.

Giova ricordare che la L. n. 448, art. 3, sotto la rubrica "*Incentivi per le imprese*", prevede, al comma 5, che "*Per i nuovi assunti negli anni 1999, 2000 e 2001, ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicembre 1998, a tutti i datori di lavoro privati ed agli enti pubblici economici, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna è riconosciuto lo sgravio contributivo in misura totale dei contributi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a loro carico, per un periodo di tre anni dalla data di assunzione del singolo lavoratore, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti. Il beneficio si intende riconosciuto anche alle società cooperative di lavoro, relativamente ai nuovi soci lavoratori con i quali venga instaurato un rapporto di lavoro assimilabile a quello di lavoratori dipendenti. Nelle regioni Abruzzo e Molise le disposizioni del presente comma si applicano limitatamente ai nuovi assunti nell'anno 1999. Le agevolazioni di cui al presente comma non sono cumulabili, in capo al medesimo lavoratore, con quella di cui alla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 4, comma 1*".

L'INPS ritiene che l'opponente non possa giovarsi di tale beneficio non essendo egli titolare di un impresa ma di uno studio professionale.

Secondo il primo giudice tale tesi non risulterebbe suffragata da alcun dato testuale e nemmeno sistematico rinvenibile nel dettato normativo.

La motivazione è errata.

Nell'interpretazione della disposizione, e avuto riguardo al disposto di cui all'art. 12 delle pre-leggi, deve invece rilevarsi che già l'indicazione contenuta nella rubrica, ove si fa espresso riferimento alle "imprese", pur se di per se non decisiva, può costituire, ove non contraddetta dal contenuto della norma, un elemento chiarificatore dei destinatari delle disposizioni a cui la rubrica stessa si riferisce.

Il testuale riferimento "a tutti i datori di lavoro privati", sebbene nella sua genericità potrebbe riferirsi anche a soggetti diversi dagli imprenditori, quali definiti dall'art. 2082 c.c., va invece letto in relazione al suo collegamento "agli enti pubblici economici", ossia a quei soggetti pubblici che esercitano un'attività imprenditoriale, diretta alla produzione o allo scambio di beni o di servizi, ponendosi sullo stesso piano, in un regime di concorrenza effettiva o soltanto potenziale, con gli imprenditori svolgenti analoghe attività (cfr., *ex plurimis*, Cass., n. 6279/1983), e dovendosi quindi ritenere che, anche in relazione ai privati, la norma si riferisca a titolari di impresa. Ad analoghe conclusioni conduce la testuale previsione della non cumulabilità degli sgravi *de quibus* con le agevolazioni di cui "alla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 4, comma 1", ossia con gli incentivi ivi previsti per le "piccole e medie imprese, come definite dal D.M. Industria Commercio Artigianato 18 settembre 1997, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 229 del 1 ottobre 1997, in conformità alla disciplina comunitaria", il quale decreto ministeriale, a sua volta, fa inequivoco riferimento alla "concessione di aiuti alle attività produttive".

La legge n. 448 del 1998, art. 3, comma 6, nel contemplare infine le condizioni di applicabilità delle agevolazioni di cui al comma 5 e nell'integrarne, con ciò, l'ambito applicativo, si riferisce espressamente alla "impresa", anche di nuova costituzione, che realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato (lett. a) e alla "impresa" di nuova costituzione che eserciti attività che non assorbano, neppure in parte, attività di "imprese giuridicamente preesistenti" (lett. b).

Da quanto sopra deve concludersi che gli sgravi per cui è causa siano applicabili soltanto, quanto ai privati, a favore degli imprenditori, ossia a coloro che, secondo la previsione codicistica (art. 2082 c.c.), esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, non contenendo la normativa all'esame (di stretta interpretazione, siccome derogatoria alla generale sottoposizione alle obbligazioni contributive) disposizioni che ne consentano l'estensione anche ai soggetti che, pur eventualmente avvalendosi di una struttura autonomamente organizzata, esercitino una professione intellettuale (art. 2229 c.c.).

Non può perciò assumersi al contrario che la volontà del Legislatore sia quella di incentivare l'occupazione senza differenze tra imprenditori commerciali e non, giacché la Corte, diversamente opinando, dovrebbe allora ritenere che il concetto di

impresa non debba essere circoscritto alla sua nozione civilistica, ma debba essere inteso nella sua più ampia accezione previdenziale e fiscale, nell'ambito della quale, intesa come "struttura autonomamente organizzata", dovrebbe essere ricompresa anche l'attività svolta dagli esercenti le professioni intellettuali.

Non sfugge invero alla Corte che, secondo una giurisprudenza comunitaria, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo "status" giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento e che costituisce attività economica qualsiasi attività, come in teoria quella dell'avvocato, che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato.

Ma l'assimilazione dei professionisti intellettuali agli imprenditori, secondo la più comune lettura delle norme comunitarie, appare limitata per il momento al rispetto delle regole sulla concorrenza e sull'accesso.

La giurisprudenza amministrativa ha ad esempio affermato che gli esercenti delle professioni intellettuali sono da considerare imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza in quanto la loro attività consiste nell'offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica e di acquisto delle stesse dietro corrispettivo, riconoscendosi conseguentemente il potere dell'Autorità Garante del settore di sottoporre ad indagine le condotte delle diverse categorie di professionisti, "*unitariamente considerate*" (T.A.R. Lazio, Sez. I, 28 gennaio 2000, n. 466 - sentenza confermata dal Consiglio di Stato con la pronuncia dell'1 ottobre 2001 n. 5193). La questione non è nuova. La Direttiva 92/50/CEE del 18 gennaio 1992 sugli appalti di servizi ricomprende i "servizi legali" come *species* del più ampio genere dei servizi intellettuali, ritenuti assoggettati alla normativa sulle attività d'impresa, e il 1° dicembre 1994, in sede di apertura di una indagine conoscitiva dell'Antitrust sugli Ordini, la stessa ha riconosciuto una nozione d'impresa molto ampia, recependo, come richiede l'articolo 1, comma 4, della legge n. 287/90, i principi emergenti dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, sent. del 23 aprile 1991, caso Hoefner, Elser/Macrotron).

Per l'Antitrust (settore tradizionalmente orientato verso un approccio "fattuale" e - almeno in parte - sganciato dal rigore delle classificazioni dogmatiche), il conseguimento di finalità pubbliche non sarebbe quindi affatto incompatibile con la sottoposizione delle attività dei professionisti alle regole del mercato e della concorrenza.

In Italia è con il decreto cosiddetto "Bersani" sulle liberalizzazioni n. 223 del 2006 che si rinvengono norme che tendono ad assimilare le due figure. Nelle pieghe del decreto infatti, ed esattamente all'art. 21 comma 5, si prevedeva ad esempio una sanzione a carico degli avvocati per omesso o insufficiente pagamento del contributo unificato. Nel corso del tormentato iter di modifica ed interpretazione della materia, conclusosi con l'emanazione del testo unico sulle spese di giustizia, l'avvocatura era riuscita a far sopprimere norme simili, tendenti a rendere corresponsabili nei confronti del fisco gli avvocati e i loro clienti. A suo tempo, il governo recepì la necessità di mantenere ben distanti le due posizioni, proprio per la diversità delle funzioni svolte ed il mancato coinvolgimento dell'avvocato nell'aspetto patrimoniale della lite. La innovazione del decreto sembrava orientare verso il venir meno di questo distacco,

di talché, con la solidarietà passiva nei confronti del fisco, si veniva a configurare un vero e proprio "rischio d'impresa" a carico del professionista. Il principio è stato però eliminato dalla legge di conversione e il processo di assimilazione interrotto.

Sebbene risulti evidente come la professione forense sia interessata da un processo evolutivo particolarmente significativo, a favore di una lettura conservatrice si è espressa la Suprema Corte di Cassazione nell'anno 2005 con la sentenza n. 560 in tema di non applicabilità, ai rapporti tra professionisti intellettuali, della disciplina della concorrenza sleale dettata dagli artt. 2598 e segg. c.c.

Per la Corte presupposto giuridico per la legittima configurabilità di un atto di concorrenza sleale è la sussistenza di una situazione di concorrenzialità tra due o più imprenditori, cosicché la normativa dettata dall'art. 2598 c.c. non può ritenersi applicabile ai rapporti tra professionisti (nella specie, avvocati).

È interessante notare come la S.C. prenda atto del fatto che, sotto il profilo meramente economico od ontologico (come si legge nella motivazione), molti studi professionali presentino al giorno d'oggi, dal punto di vista del numero di dipendenti e dei mezzi organizzativi impegnati, una dimensione aziendale. Ma, secondo la stessa Corte, questa considerazione non permette di superare il fatto che il legislatore abbia inteso differenziare nettamente la disciplina della libera professione rispetto a quella dell'attività imprenditoriale: la motivazione richiama, a sostegno di tale conclusione, il divieto di esercizio del commercio, sancito per gli avvocati dal 1° comma dell'art. 3 dell'ordinamento della professione di avvocato (R. D. L. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. L. 22 gennaio 1934, n. 36), divieto che non avrebbe senso se lo studio professionale fosse assimilabile ad una impresa.

Eppure il dibattito si era arricchito di nuovi elementi a seguito delle novità introdotte nel nostro ordinamento (ancora una volta sulla scorta della normativa comunitaria) dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, che disciplina la società tra avvocati. Secondo una certa corrente interpretativa, l'abrogazione del divieto legislativo all'esercizio in forma societaria delle professioni intellettuali (art. 2, L. 23 novembre 1939, n. 1815) rappresenterebbe la presa d'atto, da parte del legislatore, della natura imprenditoriale dell'attività libero professionale (argomentazione in parte condivisa da Trib. Udine, 23 febbraio 1998).

Per quel che riguarda le società di avvocati si è però rilevato che l'esclusione dal fallimento sancita dall'art. 16, 2° comma, D. Lgs. n. 96/2001 confermerebbe il ripudio della qualificazione dell'attività professionale come impresa commerciale. La Suprema Corte, con la richiamata pronuncia n. 560/2005, si è limitata in verità a pochi elementi su questa problematica, perdendo forse l'opportunità per un intervento maggiormente chiarificatore sul punto, e così la questione interpretativa è stata riesaminata proprio di recente in una fattispecie del tutto analoga (Cass. n. 8257del 07/04/2010 - riguardante l'attività di studio notarile e un credito Inps a titolo di contributi e somme aggiuntive dovuti per un dipendente per il quale si assumeva l'applicabilità dello sgravio di cui alla L. n. 448 del 1998, art. 3, comma 5; la Corte ha ribadito la non applicabilità della norma anche a coloro che, pur avvalendosi di una struttura autonoma, esercitino una professione intellettuale).

Bisogna dunque prendere atto del fatto che, con un dualismo solo apparente, la giurisprudenza da un lato afferma (in sede di diritto antitrust) e dall'altra nega (come nel caso in esame) la qualità di imprenditore del libero professionista.

Ne consegue che l'appello principale dell'INPS deve essere accolto e l'impugnata sentenza riformata.

I crediti azionati dall'appellante Istituto sono tuttavia in parte prescritti.

Con il ricorso in opposizione l'odierno appellato in via preliminare sollevava infatti eccezione di prescrizione quinquennale.

Tenuto conto che i contributi in questione si riferiscono agli anni 1999 e 2000 e che la notifica della cartella esattoriale - primo atto interruttivo - risale al 23 giugno 2005, ne consegue che la domanda di pagamento può riguardare ben vero unicamente il periodo 23.6.2000/31.12.2000.

Sul punto va osservato che la legge n. 335/1995, all'art. 3, comma 9, ha abbreviato la prescrizione dei crediti contributivi da decennale a quinquennale, ed è priva di pregio la difesa dell'INPS formulata nel giudizio di primo grado, a mente della quale la prescrizione sarebbe da ritenersi decennale trattandosi di obbligazione pecuniaria inquadrabile nella fattispecie dell'indebito oggettivo. Ben difficilmente questa azione potrebbe essere ricondotta alla disciplina posta dall'art. 2033 c.c., mancando in concreto un pagamento (ovviamente, indebito) di cui possa chiedersi la restituzione. D'altronde, il termine "pagamento" non può non essere interpretato nel senso proprio di dazione o attribuzione patrimoniale quale strumento di adempimento di obbligazioni; mentre, nella concreta fattispecie ciò non ricorre.

Alla luce di quanto esposto la cartella esattoriale impugnata va dichiarata parzialmente illegittima, in particolare, in relazione ai crediti ivi indicati il cui pagamento era dovuto entro la data del 23.6.2000, che, pertanto, non sono più dovuti all'INPS.

La cartella esattoriale rimane, invece, valida nella parte in cui si riferisce alla minore somma relativa ai crediti che scaturiscono dal mancato versamento dei contributi per il periodo successivo e per tale minore somma va dichiarato il diritto dell'INPS a procedere alla riscossione con lo stesso titolo che ha dato origine alla procedura.

La natura e l'esito della controversia, la costituzione meramente seriale dell'agente della riscossione, nonché la peculiarità della questione interpretativa trattata inducono a compensare fra tutte le parti in causa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

(Omissis)

Pubblico impiego - Dipendente INPS - Indennità di capo ufficio ex art.15, comma 2, legge 88/89 - Svolgimento mansioni equiparabili a quelle di capo ufficio - Difetto di conferimento formale dell'incarico di preposizione ad un "ufficio"- Reparto non qualificato formalmente come "ufficio" - Difetto delle prerogative richieste dalla contrattazione collettiva - Non spetta.

Corte di Appello di Roma - 02.10.2010 n. 6181 - Pres. Torrice - Rel. Anzilotti Nitto de' Rossi - F.A. (Avv.ti G.E. e R. Zaccaria) - INPS (Avv. Morelli)

Alla stregua del rinvio operato dall'art. 15, comma 2, legge n. 88/89, il contratto collettivo decentrato di ente, con relative tabelle, ha previsto specificatamente -per i funzionari appartenenti alla categoria direttiva della ottava e nona qualifica- le posizioni funzioni indennizzabili, ricoperte previo formale conferimento dell'incarico, e la misura delle relative indennità. Pertanto, in difetto di un provvedimento formale di preposizione in via esclusiva ad un "ufficio" ed in mancanza della qualificazione come "ufficio" del reparto in cui le vantate mansioni equiparabili sono state svolte, mancano i presupposti per l'attribuzione della indennità di capo ufficio.

FATTO - Con ricorso depositato innanzi al Tribunale ordinario di Roma A.F. chiedeva in via principale la condanna dell'INPS al pagamento della somma di € 89.215,00 a titolo di differenze retributive dovute per le superiori mansioni dirigenziali svolte e, in subordine, al pagamento della somma di € 21.196,00 a titolo di indennità di capo ufficio per le mansioni svolte di grado corrispondente, il tutto con accessori spese.

Il Tribunale adito, con la sentenza di cui all'oggetto, respingeva entrambe le domande.

Con ricorso depositato il 31.07.2007 il F. proponeva appello avverso la sentenza di cui sopra, e, in particolare, formulava espressa rinuncia a proporre gravame avverso la pronuncia di rigetto della domanda principale da parte dei giudice di prime cure, limitandosi ad impugnare la pronuncia di rigetto della domanda subordinata.

Quanto al rigetto della domanda subordinata, l'appellante deduceva l'erroneità della decisione del giudice, sostenendo che le mansioni svolte erano praticamente corrispondenti a quelle dirigenziali, e che era pacifico tra le parti che egli le avesse svolte; che dette mansioni erano comunque equiparabili a quelle di capo ufficio, come risultava dalla lettura dei due atti emanati dal dirigente generale del 6/6/1999 del 22/1/2004, versati in atti nel giudizio di primo grado; che sussistevano tutti i requisiti di legittimazione previsti dall'art. 15, comma 2, delta legge 88/89; che gli atti del dirigente generale sopra indicati erano atti perfetti, efficaci e definitivi, mai revocati.

Concludeva chiedendo, in accoglimento dell'appello in riforma dell'appellata sentenza, l'accoglimento della domanda subordinata e la condanna del convenuto al pagamento della somma di € 21.196,00 oltre accessori di legge e con vittoria di spese.

L'appellato resisteva alla domanda.

La causa veniva istruita mediante produzione documentale e, previo deposito di note difensive autorizzate, veniva decisa all'odierna udienza mediante lettura del dispositivo.

DIRITTO - L'appello è infondato. L'art. 15, c. 2°, L. 88-89 espressamente recita:

"*In sede di contrattazione articolata sono individuate posizioni funzionali di particolare rilievo da attribuire ai funzionari della categoria direttiva della ottava e nona qualifica e vengono determinate le indennità per l'effettivo espletamento delle funzioni medesime da attribuire al personale in questione in aggiunta a quelle previste dagli accordi di categoria. Le funzioni indennizzabili e l'ammontare delle predette indennità sono definite sulla scorta di criteri che tengano conto del grado di autonomia e del livello di responsabilità e di preparazione professionale richiesti per la preposizione a strutture organizzative, a compiti di studio, di ricerca e progettazione, a funzioni di elevata specializzazione dell'area informatica, ad attività ispettive di particolare complessità, nonché a funzioni vicarie; i dirigenti preposti alle strutture rispondono della corretta attribuzione delle indennità di cui al presente comma*."

In attuazione di tale disposto di legge il contratto collettivo decentrato di ente del 1988 (docc. All.ti sub 9 alla produzione di parte ricorrente e sub 3 a quella di parte resistente in primo grado) ha stabilito:

"In attesa della revisione del sistema delle indennità di funzione, che sarà definito con la contrattazione nazionale al personale di 8° e 9° qualifica funzionale che, previo conferimento formale, svolge in ma esclusiva le funzioni di cui alla tabella (all. n.3), spetta per l'anno 1998 l' indennità accanto a ciascuna funzione indicata".

La Tabella allegata al ricorso, prevede che la misura più elevata dell'indennità medesima, pari a £.600.000 mensili, poi aumentata a £.1.000.000, competa al "Capo Ufficio".

L'appellante invoca tali previsioni di legge e di contratto collettivo e sostiene di avere svolto mansioni dirigenziali, e comunque di capo ufficio, benché non abbia ricevuto l'incarico formale di "capo ufficio" e nonostante non sia qualificato formalmente come "ufficio" il reparto cui è stato addetto (il *"Nucleo servizi")*.

Per tale motivo chiede la condanna dell'appellato al pagamento dell'indennità di posizione nella citata misura massima a fronte di quella di minor importo riconosciutagli dall'INPS; in particolare, il F. ha dedotto in primo grado, a sostegno della pretesa, e ribadisce più articolatamente in questa sede, di avere svolto le mansioni analiticamente descritte nel ricorso introduttivo del giudizio.

Osserva questa Corte che le mansioni che l'appellante sostiene di aver svolto sono state ammesse dall'INPS, che tuttavia ha contestato che potessero dar diritto al conseguimento dell'indennità di posizione prevista per il capufficio.

Pertanto, correttamente, il giudice di prime cure non ha ammesso la prova.

L'appellante ha espressamente ammesso (pagina 21 del ricorso in appello) che il *"Nucleo servizi"* cui egli è addetto, non è stato qualificato a livello di ufficio dirigenziale, che non vi è mai stato posto formalmente a capo del suddetto ufficio, e di non aver mai ricevuto l'incarico formale di capo ufficio. Viceversa l'appellante ha sostenuto di aver svolto materialmente la relativa funzione, come esattamente confermato dai due provvedimenti del dirigente generale G.C. del 6/9/1999 del 22/1/2004.

Le posizioni e il *curriculum* lavorativo dell'appellante non sono mai stati oggetto di

alcuna contestazione da parte dell'INPS: risulta quindi che egli ha rivestito la posizione C4 dal 29/9/1999 e infine dal 1/11/2003 la C5.

Osserva il Collegio che l'allegato 4 del contratto collettivo decentrato di ente, recante l'elenco delle funzioni cui è correlata l'attribuzione dell'indennità di cui all'art. 15, comma 2, della legge 88/89, nel disciplinare l'erogazione dell'indennità in questione, non fornisce indicazioni utili a definire la posizione organizzativa e funzionale di capo ufficio, né prevede la riconducibilità delle funzioni svolte dall'appellante nelle funzioni di capo ufficio. Anzi in calce alla tabella è espressamente affermato che "*alla posizione funzionale di vice capo ufficio sono equiparate quelle investite formalmente di funzioni di collaborazione inerenti l'impostazione allo sviluppo degli indirizzi generali delle dindoni centrali, posto in staff al vertice direzionale...*"

La norma contrattuale prevede in via generale che spetta l'indennità di funzione al personale di VIII e IX qualifica funzionale che, previo conferimento formale, svolge in via esclusiva le funzioni di cui alla tabella, ossia quelle di capo ufficio.

Come già osservato in precedenza, il F. ha espressamente ammesso a pagina 21 del ricorso in appello di non essere stato preposto ad un ufficio, ossia a una struttura organizzativa di livello non dirigenziale, secondo le previsioni dell'organigramma dell'Istituto, pur avendo dedotto di avere svolto le relative mansioni.

Rileva questa Corte che, dall'esame della tabella di cui al capo II, lett. C) del contratto decentrato di ente, la contrattazione collettiva ha delineato un sistema in cui le indennità sono commisurate al tipo di funzione; la massima misura prevista per il capufficio compete a colui che è formalmente preposto a un ufficio di livello non dirigenziale, mentre per le altre funzioni (vice capo ufficio, incarichi di studio, staff ecc.) l'indennità è erogata in misura inferiore.

Il F. non ha indicato nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado l'esistenza di norme interne o prassi applicative che consentano di ricondurre nell'alveo delle funzioni di capo ufficio attività diverse da quelle proprie della preposizione ad un'unità organizzativa qualificabile come ufficio. I provvedimenti prodotti dall'appellante non costituiscono atti di carattere generale concernenti l'organizzazione interna dell'Istituto.

Nella fattispecie, ad eccezione delle comunicazioni del direttore C. del 6/9/1999 e del 22/1/2004 non è stata allegata e provata l'esistenza di atti normativi interni di carattere generale, né di altri provvedimenti organizzativi che consentono di ritenere l'attività svolta dal F. sia equiparabile a quella di preposizione ad un ufficio.

Non è illegittima, come già affermato nella sentenza 6424/09 di questa Corte la previsione del contratto collettivo che stabilisce l'erogazione dell'indennità di funzione *ex* art. 15, comma 2, legge 88/89 ai soli dipendenti che svolgono le funzioni di cui all'unita tabella, e non a coloro che svolgono funzioni analoghe ma non riconducibili a nessuna delle posizioni funzionali specificamente indicate nella tabella.

Sono dunque il contemporaneo svolgimento di attività direzionali e la preposizione ad area di lavoro comparabile una struttura avente rango di ufficio, nel contesto del modello strutturale organizzativo vigente nell'ente, a costituire il requisito occorrente ai fini dei riconoscimento dell'indennità di funzione nella massima misura prevista per le

funzioni di capo ufficio, coerentemente con le previsioni del contratto collettivo e della legge 88/89. E nella fattispecie è lo stesso appellante a dichiarare nel ricorso in appello che il *"Nucleo servizi"* non viene eretto a livello di ufficio dirigenziale, né che egli diventa capo del suddetto ufficio, né di aver ricevuto l'incarico formale di capo ufficio.

Di conseguenza il ricorso deve essere rigettato.

La complessità e la particolarità delle questioni trattate, la qualità delle parti costituiscono giusti motivi per compensare integralmente le spese del presente grado di giudizio.

(Omissis)

Pubblico impiego - Dipendente Inps - Ispettore generale - Svolgimento di fatto di funzioni dirigenziali - Differenze retributive riconosciute da precedente sentenza - Conseguente ricalcolo della quota di pensione integrativa a carico del fondo interno - Non spetta - Conseguente ricalcolo della indennità di buonuscita - Non spetta.

Corte di Appello di Roma - 03.09.2010, n. 2010 - Pres. Cambria - Rel. Panariello - INPS (Avv.ti Mittoni, Lanzetta, Tadris) - B.A. (Avv. Bouché)

Ai sensi della disciplina dettata dal regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale a rapporto di impiego con l'Inps, il trattamento retributivo che costituisce il parametro cui ragguagliare sia la quota di pensione integrativa a carico del fondo interno, sia la indennità di buonuscita, è quello corrispondente all'ultima qualifica formalmente rivestita dal dipendente all'atto della cessazione dal servizio, mentre non rilevano eventuali ulteriori emolumenti, quali - come nella fattispecie- quelli attribuiti per mansioni superiori temporaneamente esercitate.

FATTO - Con ricorso depositato in data 17/03/2004 B. A. esponeva che:
- con sentenza n. 38834 dell'08/11/2002, il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, aveva riconosciuto lo svolgimento da parte sua di funzioni dirigenziali alle dipendenze dell'INPS e aveva condannato l'Istituto al pagamento in suo favore delle differenze fra la retribuzione da ispettore generale percepita e quella di dirigente spettantegli per il periodo 01/07/1998-01/03/2001; quantificate in euro 100.379,93;
- aveva inutilmente chiesto all'INPS di ricalcolare l'integrazione del fondo di previdenza del personale l'INPS sulla pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria in base alle retribuzioni da dirigente riconosciutegli, integrazione che a settembre 1999

(mese di soppressione del fondo), per le voci considerate ai fini del trattamento di previdenza, ammontava alle somme ivi analiticamente indicate.

Pertanto adiva il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, per ottenere:
a) la declaratoria del suo diritto al calcolo del trattamento pensionistico integrativo di cui all'art. 64, co. 3°, L. n. 144/1999 sulla base delle voci retributive da dirigente, a lui spettanti in virtù della sentenza n. 38834/02 del Tribunale di Roma, retribuzione da dirigente che a settembre 1999 era pari a lire 11.140.171;
b) la conseguente condanna dell'INPS a corrispondergli a titolo di integrazione mensile a carico del fondo di previdenza del personale dell'INPS la somma di lire 6.623.750 o quella diversa somma ritenuta giusta, con effetto dall'01/03/2001, con le successive rivalutazioni annuali.

Con distinto ma coevo ricorso (depositato nello stesso 17/03/2004), sulla base dei medesimi presupposti, il B. chiedeva il ricalcolo della buonuscita (previsto dall'art. 34 del regolamento INPS) sulla base delle retribuzioni calcolate dal Tribunale con la sentenza n. 38834/02 e quindi della retribuzione a lui spettante per il mese di febbraio 2001, ultimo mese di servizio, e quindi chiedeva:
a) l'accertamento che l'indennità di buonuscita a lui spettante ammontava ad euro 313.133,69, laddove egli a tale titolo aveva invece percepito la minor somma di euro 122.612,42;
b) la conseguente condanna dell'INPS a pagare la differenza, pari ad euro 190.121,27, oltre accessori dall'01/03/2001.

Costituitosi in giudizio, l'INPS contestava la fondatezza delle domande, di cui chiedeva il rigetto.

Riunite le cause, il giudice adito, con sentenza del 21/03/2007, in accoglimento delle domande condannava l'INPS al pagamento, in favore del B., della somma di euro 3.420,00 a titolo di integrazione mensile del trattamento pensionistico integrativo a carico del fondo di previdenza del personale dell'istituto con decorrenza dall'01/03/2001, nonché al pagamento, in favore del medesimo ricorrente, della differenza tra la somma corrisposta a titolo di indennità di buonuscita e quella spettante, pari ad euro 190.121,27, il tutto oltre accessori dall'01/03/2001 al soddisfo.

Avverso tale decisione, notificata in data 03/04/2007, l'INPS proponeva tempestivo appello con ricorso depositato presso questa Corte in data 27/04/2007. L'appellante censurava la sentenza impugnata, lamentando che il primo giudice avesse erroneamente:

- omesso di rilevare la carenza probatoria delle pretese creditorie;
- violato o erroneamente applicato le norme del regolamento del fondo di previdenza dell'istituto;
- pronunziato un'ambigua condanna agli accessori, senza specificare che sarebbero stati dovuti soltanto gli interessi legali;
- aderito agli errati conteggi elaborati dal B.

Quindi concludeva come in epigrafe, previa nomina, se del caso, di un consulente tecnico d'ufficio contabile ai fini dell'elaborazione dei calcoli delle somme eventualmente dovute al B.

Costituitosi in giudizio, B. A. contestava la fondatezza dei motivi di gravame, di cui chiedeva il rigetto.

Mutato (a decorrere dal 29/09/2008) il relatore originariamente designato, depositate note difensive autorizzate, all'udienza odierna la Corte ha deciso la causa come da dispositivo, di cui ha dato pubblica e contestuale lettura.

DIRITTO - L'appello è in parte fondato e va pertanto accolto per quanto di ragione.

1. Va premesso che il Tribunale ha accolto le domande sulla base delle seguenti ragioni:

a) sussiste la giurisdizione ordinaria, in quanto il trattamento pensionistico integrativo, di cui al primo ricorso, non è a totale o parziale carico dello Stato e quindi non rientra nell'ambito del r.d. n. 1214/1933, che demanda le relative controversie alla giurisdizione della Corte dei Conti;

b) la buonuscita, inoltre, è a carico dell'INPS inteso pur sempre come datore di lavoro e non già come istituto preposto alla previdenza obbligatoria, in quanto è una forma di retribuzione differita, ancorché a scopi previdenziali;

c) in forza del regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale a rapporto di impiego con l'INPS, gli iscritti al fondo hanno diritto ad una pensione integrativa del trattamento a carico dell'a.g.o. e ad una indennità di buonuscita;

d) è pacifico che alla data di soppressione del fondo (01/10/1999) la retribuzione del dirigente era composta da stipendio, retribuzione di anzianità, indennità integrativa speciale, elemento fisso e retribuzione di posizione;

e) ai sensi dell'art. 21 del regolamento citato, ai fini del computo delle pensioni integrative si fa riferimento alla quota di pensione dell'a.g.o. riferita alle stesse voci retributive assoggettate a contribuzione del fondo e agli stessi periodi;

f) ai sensi dell'art. 27, la pensione integrativa è calcolata in modo che l'importo dovuto a tale titolo, sommato a quello dovuto per il trattamento a.g.o., sia pari a tanti quarantesimi dell'ultima retribuzione spettante per quanti sono gli anni di servizio utile, sino ad un massimo di quaranta;

g) il significato di tale clausola è chiaro ed è quello di far riferimento alla retribuzione spettante all'assicurato, da intendersi come compenso effettivamente dovuto e pagato al lavoratore in relazione a tutte le variabili a tal fine concretamente rilevanti;

h) dunque rilevano non solo la qualifica rivestita dall'impiegato, ma pure le concrete funzioni svolte e la specifica anzianità di servizio maturata;

i) il fondo dell'INPS è stato poi soppresso con effetto dall'01/10/1999 e pertanto a tale data rimane cristallizzato nel suo ammontare determinato con riferimento al precedente mese di settembre;

j) in virtù della sentenza n. 38834/2002 del Tribunale di Roma, deve affermarsi che la retribuzione spettante al ricorrente è quella propria di dirigente ed è quindi questa - e non quella propria dell'ispettore generale la retribuzione parametro da utilizzare ai fini della determinazione della pensione integrativa;

k) il fatto che la predetta sentenza non sia ancora passata in giudicato è irrilevante;

l) per la quantificazione, il ricorrente ha utilizzato le voci retributive indicate nella predetta sentenza, alla quale peraltro l'INPS ha ottemperato come risulta dal cedolino di novembre 2003 (doc. 4), ed ha applicato il criterio adottato dall'INPS per il calcolo dell'integrazione, espresso nella lettera INPS del 19/10/2000, ma utilizzato dall'istituto

erroneamente sulla retribuzione di ispettore generale, invece che su quella di dirigente;
m) i criteri di computo applicati dal ricorrente sono corretti e non sono stati comunque oggetto di contestazione da parte dell'INPS;
n) a titolo di integrazione mensile, a decorrere dall'01/03/2001, spetta ai ricorrente la somma di euro 3.420,88 (equivalente di lire 6.623.750). invece della minor somma di lire 1.636.893 pagate dall'INPS, somma che poi deve essere annualmente rivalutata secondo indici ISTAT;
o) a titolo di trattamento di quiescenza, invece, l'art. 34 del citato regolamento prevede che, in aggiunta alla pensione, sia corrisposta un'indennità di buonuscita, di importo pari a tanti dodicesimi dell'ultima retribuzione annua spettante per quanti sono gli anni di servizio utili ai fini del trattamento di quiescenza;
p) individuata come sopra la retribuzione parametro, la somma spettante ammonta ad euro 190.52l,27, risultando corretto e non contestato il conteggio del ricorrente.

2. Con il primo motivo l'INPS si duole che il giudice di prime cure non abbia ravvisato la carenza probatoria delle pretese creditorie del B. Assume l'insufficienza del riferimento alla precedente sentenza del Tribunale, non ancora passata in giudicato, che è certo esecutiva ma solo limitatamente alla condanna alle differenze retributive, non pure in relazione ai presupposti di fatto e giuridici di quella decisione. Dunque - conclude - il B. aveva l'onere di articolare mezzi istruttori volti a dimostrare lo svolgimento di mansioni superiori, ma, non avendo adempiuto a tale onere nel ricorso introduttivo è ormai decaduto.

Il motivo è infondato.

Questa Corte non ritiene di dover prendere posizione sul tema - ampiamente controverso anche in dottrina - relativo all'ammissibilità e alla portata dell'efficacia esecutiva delle sentenze di accertamento, non essendo questa la sede più idonea. Tuttavia è certo che la pronunzia di condanna di primo grado nel nostro ordinamento ha efficacia esecutiva. E in questo tipo di pronunzia una delle componenti essenziali è proprio quella dell'accertamento dell'esistenza del diritto di credito, a tutela del quale, poi, viene emanata la pronunzia di condanna al pagamento del relativo debito, in definitiva, nella condanna è contenuto pure l'accertamento del diritto e, soprattutto, dei relativi fatti costitutivi, così che fra le stesse parti scatta il principio del *ne bis in idem,* per il quale da un lato il creditore non può riproporre la medesima domanda (di accertamento e/o di condanna), ma dall'altro può giovarsi (in un altro processo) della pronunzia al riguardo già emanata dal giudice di primo grado.

Ciò è proprio quanto avvenuto nella specie, sicché nessun onere probatorio ulteriore sussiste in capo ai B. in ordine al carattere superiore (e segnatamente alla natura dirigenziale) delle mansioni da lui svolte nel periodo oggetto della controversia a suo tempo decisa dal Tribunale di Roma con la sentenza n. 38834/2002.

3. Con altro motivo l'appellante lamenta violazione ed errata applicazione delle norme del regolamento del fondo dell'istituto. Deduce che l'individuazione degli elementi retributivi utili - come parametro ai fini del computo dell'indennità di buonuscita e del trattamento pensionistico integrativo - è tassativa e deve avvenire con provvedimento amministrativo.

Anche questo motivo è infondato.

Come ha eccepito il B., il Consiglio di Stato, con l'ormai lontana sentenza n. 120/1980, ha annullato l'art. 5 del predetto regolamento proprio nella parte in cui subordinava a delibera del consiglio di amministrazione dell'INPS l'utilità di assegni e di altre competenze ai fini del trattamento integrativo (v. doc. E-23 nel fasc. appellato). E di tale sentenza ha preso atto lo stesso consiglio di amministrazione dell'istituto previdenziale con delibera n. 99 del 30/04/1982 (v. doc. E-24 nel fasc. appellato).

4. Sempre nell'ambito del medesimo motivo (violazione ed errata applicazione delle norme del regolamento del fondo) l'INPS assume che l'art. 5, facendo riferimento a competenze di carattere fisso e continuativo, non vi ricomprende le indennità erogate a seguito dell'espletamento provvisorio di mansioni superiori, perché collegate solo alla peculiarità dell'incarico e quindi *per definizione connotate da provvisorietà* e *aleatorietà*. *In tal senso* - conclude - *è pure la giurisprudenza amministrativa* (e cita C.Stato 06/06/2003 n. 3164).

Il motivo è fondato.

La stessa giurisprudenza ricordata dal B. (Cass. 14/07/2008 n. 19296) conferma il principio di diritto invocato dall'INPS: "*In tema di previdenza integrativa aziendale, benché il regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza del personale impiegatizio dell'INPS - che costituisce atto di normazione secondaria ed è pertanto interpretabile direttamente dalla Cassazione - prevede che le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento siano riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava all'atto della cessazione dal servizio, le maggiori competenze spettanti in seguito allo svolgimento di fatto di mansioni superiori (in quanto emolumenti non fissi né continuativi) non possono essere considerate utili e, di conseguenza, non vanno assoggettati a contribuzione*".

Dunque le maggiori competenze retributive dovute per lo svolgimento di mansioni superiori non sono rilevanti ai fini degli artt. 5 e 27 del regolamento del fondo per il personale dipendente dell'INPS.

Peraltro, il principio è stato ribadito dalla Suprema Corte, la quale ha puntualizzato che nel rapporto di impiego pubblico, pur dopo la c.d. privatizzazione, l'esercizio di fatto di mansioni più elevate rispetto a quelle della qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento. E pertanto, anche la base retributiva dell'indennità di buonuscita, in quanto normativamente costituita dalla retribuzione corrispondente all'ultima "qualifica" legittimamente acquisita e rivestita dall'interessato all'atto della cessazione del servizio, non è da riferire alla retribuzione corrispondente alla superiore qualifica della quale si siano svolte le relative mansioni, bensì a quella corrispondente alla qualifica formalmente rivestita (Cass. 11/06/2008 n. 15498).

L'appellato invoca altro orientamento giurisprudenziale (a suo dire rappresentato da Cass. n. 11604/2008), secondo cui l'unico criterio per stabilire se un compenso ha carattere fisso e continuativo è la sua reiterazione nel tempo. Nella specie - conclude - egli ha avuto formale incarico di dirigente e lo ha svolto per ben otto anni.

Questa tesi non può essere condivisa.

In primo luogo va precisato che, in virtù del parziale difetto di giurisdizione, la sentenza del Tribunale Roma invocata dal B. ha riconosciuto il fatto costitutivo del diritto

alle differenze retributive *(id est* svolgimento di mansioni superiori) solo per il periodo 01/07/1998-01/03/2001. Certo, pur trattandosi di un periodo inferiore ai prospettati otto anni, si tratterebbe comunque di un lasso temporale sufficientemente lungo e come tale, idoneo ad integrare gli estremi della fissità e continuità del compenso nei sensi voluti dall'appellato.

Ma questo dato da solo non è sufficiente ai fini della fondatezza delle sue pretese.

In primo luogo, il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte nella sentenza invocata dall'appellato è il seguente: "*Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento per il trattamento di previdenza e quiescenza dell'INPS, adottato con delibera n. 54 del 12 giugno 1970 e successivamente modificato con deliberazione n. 99 del 30 aprile 1982. ai fini della computabilità nella pensione integrativa erogata dal Fondo istituito dall'ente è sufficiente che le voci retributive siano fisse e continuative, dovendosi escludere la necessità di una apposita deliberazione che ne disponga l'espressa inclusione. Ne consegue che va affermata la pensionabilità dell'indennità di funzione attribuita dall'art. 15, comma secondo, legge 9 marzo 1989, n. 88, nonché del salario di professionalità (ovvero assegno di garanzia della retribuzione), trattandosi di indennità erogate ai lavoratori reiteratamente e con regolarità (come risultante, nella specie, dagli statini paga) in via non meramente temporanea e, comunque, fino alla maturazione della pensione integrativa, senza che assuma rilievo - quanto al salario di professionalità - la disposizione di cui all'art. 3, comma cinquantasette, legge 24 dicembre 1993, n. 537, come autenticamente interpretato dall'art. 1, comma 226, legge 23 dicembre 2005, n. 266, trattandosi di norme generali concernenti i passaggi di carriera (e i limiti della conservazione del miglior trattamento economico acquisito), di per sé estranee rispetto alle caratteristiche dell'indennità in questione"*.

Dunque, risulta evidente che in quel caso la questione giuridica era rappresentata dalla computabilità di alcune voci retributive (indennità di funzione e salario di professionalità) nella base di calcolo della pensione integrativa anche in mancanza di apposita delibera del consiglio di amministrazione dell'INPS. E sul punto la soluzione raggiunta è proprio quella affermata da questa Corte (v. *supra),* nel senso dell'irrilevanza dell'apposita delibera di individuazione delle voci computabili. In quel caso, dunque, si trattava di stabilire la computabilità di voci retributive proprie della qualifica di appartenenza e percepite in relazione a determinate caratteristiche delle mansioni svolte in concreto, ma pur sempre rientranti nella qualifica di appartenenza. Era del tutto estranea al *thema decidendum* di quel giudizio la diversa questione della possibile rilevanza da riconoscere a voci retributive percepite in virtù della natura superiore delle mansioni in concreto svolte rispetto a quelle proprie della qualifica di appartenenza.

Dunque, contrariamente all'assunto dell'appellato, quella sentenza della Suprema Corte non può essere invocata a sostegno della sua tesi.

Il B. si sforza allora di dimostrare che l'art. 5 del regolamento del 1971 sarebbe assai diverso dall'art. 2 del precedente regolamento del 1947, che appunto faceva riferimento all'ultima retribuzione spettante "*in relazione al grado, al ruolo e alla categoria di appartenenza"*. Assume che nel successivo regolamento del 1971 la scomparsa di questo riferimento al grado, al ruolo e alla categoria impone di considerare l'ultima re-

tribuzione effettivamente spettante, a prescindere dalla qualifica rivestita. E quindi - nel suo caso alla retribuzione da dirigente che gli spettava alla data del suo collocamento a riposo (pag. 13 ss. della memoria difensiva).

L'argomentazione, pur brillantemente articolata, non può essere condivisa.

L'art. 5 del regolamento più volte ricordato tace sul punto specifico.

Esso, allora, va interpretato in via sistematica con l'art. 33 del fondo, che, sebbene soppresso dall'art. 64 L. n. 144/1999 (oppure dalla legge n. 499/1997, come sostiene l'appellato: v. memoria difensiva, pag. 17), comunque era vigente nel regolamento del 1971 e quindi può ben essere utilizzato come norma da combinare con l'art. 5 cit. a fini ermeneutici.

Ebbene, proprio dall'art. 33 si evince che, in questo sistema previdenziale integrativo, la retribuzione parametro è quella spettante in relazione all'ultima qualifica rivestita dall'interessato all'atto di cessazione del rapporto di impiego. Il tenore letterale della norma, infatti, era il seguente: "*Ove con provvedimenti di carattere generate siano apportate variazioni nelle retribuzioni pensionabili del personale in servizio, le pensioni a carico del Fondo in corso di godimento sono riliquidate, assumendo come base la nuova retribuzione prevista per la qualifica e la posizione in cui l'impiegato si trovava all'atto della cessazione dal servizio*".

Dunque tale norma - sia pure ai fini della c.d. clausola oro - conferma che nel sistema previdenziale integrativo del fondo per i dipendenti dell'INPS la base pensionabile è costituita unicamente dalla retribuzione "*prevista per la qualifica*" e, nell'ambito di questa, sono rilevanti soltanto le "*competenze di carattere fisso e continuativo*" (art. 5 del regolamento), non potendo allora assumere rilevanza trattamenti retributivi ulteriori e diversi, come quello in esame, volto a compensare lo svolgimento di mansioni superiori rispetto a quelle della qualifica di appartenenza. In definitiva, il carattere fisso e continuativo - contrariamente all'assunto del B. - non è l'unica condizione per la computabilità di un emolumento nella base di calcolo della pensione integrativa, in quanto rappresenta soltanto un carattere "interno" alla (necessariamente) presupposta riferibilità del compenso alle mansioni proprie della qualifica di appartenenza.

Questa connotazione peculiare del sistema previdenziale integrativo non lo espone a dubbi di legittimità costituzionale, in quanto rappresenta una tutela previdenziale "aggiuntiva", come tale volta per definizione ad assicurare un trattamento ulteriore rispetto a quello garantito dall'art. 38 Cost. Da questa peculiare funzione, dunque, discende la "libertà" della fonte regolatrice di stabilire il parametro in base al quale determinare la pensione integrativa, senza alcun vincolo costituzionale.

In conclusione, l'accoglimento di questo motivo di gravame consente di ritenere assorbiti gli altri, in quanto ne discende il rigetto di tutte le domande avanzate dal B. con il ricorso di primo grado.

La sentenza impugnata va pertanto integralmente riformata.

La natura eminentemente interpretativa della presente controversia rappresenta un giusto motivo per compensare le spese dei due gradi di giudizio.

(Omissis)

Pubblico impiego - Ex dipendenti Inpdai transitati all'INPS - Procedura selettiva svolta dall'Inpdai - Idonei non vincitori - Obbligo dell'INPS di esaurimento della graduatoria - Non sussiste - Obbligo dell'INPS di ricognizione dei posti, corrispondenti al profilo di cui alla graduatoria, disponibili in organico - Non sussiste.

Corte di Appello di Roma - 02.09.2010 n. 2780 - Pres. Cataldi - Rel. Garri - P.F., R.M.G., T.A., G.M.L., A.G., T.E.A., P.A., C.S., M.M..M..F., M.L. (Avv.ti Salerno, Allocca) - INPS (Avv. Policastro)

Non possono lamentare la lesione di un diritto soggettivo gli ex dipendenti Inpdai transitati all'Inps, risultati idonei nella graduatoria costituita a seguito di procedura selettiva già svolta dall'Inpdai, in quanto non sussiste l'obbligo dell'Inps di esaurire quella graduatoria, collocando nel profilo per cui avevano concorso quegli idonei, e neppure quello di fare una ricognizione dei relativi posti, eventualmente disponibili in organico.

FATTO - Con atto d'appello depositato ritualmente, gli appellanti in epigrafe indicati, impugnavano la sentenza del 14/2/2006, con la quale il Tribunale di Roma aveva rigettato la domanda dagli stessi proposta nei confronti dell'INPS, diretta ad ottenere la condanna dell'INPS ad attribuire agli stessi i posti liberi in organico, del profilo C4, in quanto risultati idonei non vincitori, ed inseriti nella graduatoria con validità di 24 mesi (dal 19/12/2002). Avverso detta decisione gli appellanti proponevano i seguenti motivi di gravame:

1) Evidente contraddittorietà tra l'utilizzo della graduatoria per l'inserimento di due idonei poi inseriti nelle posizioni C4, ed il mancato inserimento degli attuali appellanti;

2) Mancato accertamento delle posizioni C4 risultate libere e quindi attribuibili agli appellanti. Sussistenza del diritto al collocamento in C4.

Concludevano per la riforma della decisione e l'accoglimento della originaria domanda.

Si costituiva l'INPS che concludeva per il rigetto del gravame. All'odierna udienza la causa veniva decisa come da dispositivo.

DIRITTO - L'appello risulta infondato.

Gli attuali appellanti, ex dipendenti dell'Inpdai e lì inquadrati in posizione C3, erano transitati presso l'INPS in data 1/1/2003. Prima del passaggio suddetto, avevano partecipato ad un corso-concorso indetto dall'Inpdai, per la copertura di 10 posti nella posizione C4, e si erano classificati idonei non vincitori, ed inseriti nella graduatoria con scadenza di validità sino al 19/12/2004. Avevano adito il Giudice del lavoro perché condannasse l'INPS ad utilizzare la graduatoria in questione per coprire i posti C4 vacanti e perché questi fossero attribuiti agli stessi appellanti. Il Tribunale rigettava la domanda, ritenendo insussistente il diritto vantato.

Con i motivi di censura gli appellanti ripropongono le argomentazioni già svolte in primo grado, con riguardo al mancato utilizzo della graduatoria in questione da parte

dell'INPS ed al mancato accertamento ed individuazione dei posti liberi di posizioni C4, presso l'Istituto appellato.

Si osserva a riguardo che la procedura selettiva a cui si fa riferimento e di cui gli appellanti chiedono l'applicazione, é stata svolta dall'Inpdai e con riguardo a quella situazione organizzativa di funzioni e posti in organico. In quel contesto, furono individuati i vincitori del concorso e furono loro attribuiti i relativi posti messi a concorso. Gli attuali appellanti erano risultati idonei non vincitori, ed in quanto tali, inseriti nella graduatoria con validità di 24 mesi.

Nelle more di detto periodo i dipendenti Inpdai transitavano presso l'INPS, e rispetto a detto nuovo datore di lavoro, chiedevano che fosse utilizzata la graduatoria per la copertura delle posizioni C4.

L'obbligo per l'Amministrazione di ricorrere alla graduatoria valida temporalmente, non va confusa con l'obbligo di necessaria attribuzione delle posizioni di cui alla graduatoria, nel senso che, solo nell'ipotesi in cui l'Amministrazione decida di coprire quelle determinate posizioni, ha l'obbligo di ricorrere alla graduatoria ancora valida, con ciò escludendo che necessariamente l'amministrazione debba decidere di coprire le posizioni eventualmente scoperte.

A tale principio, peraltro, non è di ostacolo l'avvenuto parziale utilizzo della graduatoria per la copertura di soli due posti di C4, poiché la logica della validità temporale di una graduatoria di idonei è proprio individuabile nel suo uso nel momento della decisione di copertura, con nessun obbligo di esaurimento della stessa. Del tutto legittimo appare dunque il comportamento dell'INPS, relativo alla sola individuazione di due idonei da inserire in posti C4, e la contestuale decisione, anche eventuale, di non volerne coprire altri in ipotesi ancora scoperti. Anche il mancato accertamento dei posti di organico ancora disponibili non costituisce motivo di addebito per l'Istituto, poiché non c'è obbligo alcuno nel promuovere una siffatta ricognizione, trattandosi di scelte e compiti amministrativi, e, soprattutto non ci sono, rispetto a tale mancato accertamento, posizioni soggettive lese, afferenti a diritti tutelabili nella presente sede.

Per le esposte ragioni, l'appello deve essere rigettato.

Attesa la natura e la peculiarità della controversia, appare opportuno compensare le spese del grado.

(Omissis)

TRIBUNALI
Sezioni Civili

Contributi - Richiesta applicazione maggiorazione contributiva esposizione amianto - Liquidazione bonus legge n. 243/2004 - Domanda amministrativa all'Inail presentata dopo l'1 ottobre 2003 - Difetto del requisito contributivo per il diritto a pensione - Carenza di interesse ad agire per il riconoscimento della maggiorazione contributiva ai soli fini della misura - Sussistenza - Inammissibilità del ricorso - Sussistenza.

Tribunale di Brescia - Sentenza 15.10.2010 n. 951 - Dott. Alessio - B.G.D. (Avv. Bartolini) - INPS. (Avv. Maio).

Ove la domanda amministrativa rivolta all'INAIL per il riconoscimento dell'esposizione all'amianto sia successiva alla data dell'1 ottobre 2003, in difetto di sussistenza dell'autonomo requisito contributivo utile per il conseguimento del diritto a pensione, deve ritenersi inammissibile il ricorso giudiziario inteso ad ottenere l'accertamento dell'esposizione qualificata all'amianto ai soli fini della misura, vertendosi in ipotesi di carenza di interesse concreto ed attuale ad agire.

FATTO e DIRITTO - Con il ricorso in esame B. G. D. deduce di svolgere l'attività lavorativa alle dipendenze della Industrie P. s.p.a. dal giorno 2 gennaio 1978, presso lo stabilimento di Sabbio Chiese (Brescia), come operaio manutentore e, al 1997 come addetto al magazzino.

Chiede, in ragione della continuativa esposizione all'amianto il riconoscimento del diritto alla rivalutazione del periodo contributivo ai sensi dell'art. 13 co.8° legge n.57/'92, con conseguente condanna al ricalcolo da parte dell'I.N.P.S. al fine di ottenere i correlati benefici pensionistici, con conseguente costituzione della pensione all'atto delle dimissioni.

Precisa di avere presentato domanda all'I.N.A.I.L. per ottenere certificazione in ordine all'esposizione ultradecennale alle fibre di amianto in data 14 giugno 2005.

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

L'art.47 d.l. 30 settembre 2003, n.269 (l.conv. 24 novembre 2003, n. 326) prevede: "1. *A decorrere dal 1 ottobre 2003, il coefficiente stabilito dall'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257 è ridotto da 1,5 a 1,25. Con la stessa decorrenza, il predetto coefficiente moltiplicatore si applica ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime.*

3. ...Con la stessa decorrenza prevista al comma 1. i benefici di cui [al comma 1,] sono concessi esclusivamente ai lavoratori che, per un periodo non inferiore a dieci anni, sono stati esposti all'amianto in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/

litro come valore medio su otto ore al giorno. I predetti limiti non si applicano ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell'esposizione all'amianto, ai sensi del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali [di cui al decreto del Presidente della Repubblica] 30 giugno 1965, n. 1124.

4. La sussistenza e la durata dell'esposizione all'amianto di cui al comma 3 sono accertate e certificate dall'INAIL.

5 I lavoratori che intendano ottenere il riconoscimento dei benefici di cui [al comma 1] compresi quelli a cui è stata rilasciata certificazione dall'INAIL prima del 1 ottobre 2003, devono presentare domanda alla sede INAIL di residenza entro 180 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto interministeriale di cui al comma 6, *a pena di decadenza del diritto agli stessi benefici.*

6. *Le modalità di attuazione del presente articolo sono stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*

6-bis. [Sono comunque fatte salve le previgenti disposizioni per i lavoratori che abbiano già maturato, alla data di entrata in vigore del presente decreto, il diritto di trattamento pensionistico anche in base ai benefici previdenziali di cui all'articolo 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, nonché coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto, fruiscono dei trattamenti di mobilità, ovvero che abbiano definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento...".

La disposizione è stata interpretata costantemente dalla giurisprudenza nel senso di riconoscere il beneficio nella ricorrenza di due alternativi presupposti: "*In tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, l'art. 3, comma centotrentadue, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che - con riferimento alla nuova disciplina introdotta dall'art. 47, comma primo, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito, con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326) - ha fatto salva l'applicabilità della precedente disciplina, prevista dall'art. 13 della legge 27 marzo 1992, n. 257, per i lavoratori che alla data del 2 ottobre 2003 abbiano avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL od ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la medesima data, va interpretato nel senso che: a) per maturazione del diritto deve intendersi la maturazione del diritto a pensione; b) tra coloro che non hanno ancora maturato il diritto a pensione, la salvezza concerne esclusivamente gli assicurati che, alla data indicata, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva (Nella specie, la S. C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva riconosciuto il diritto alla rivalutazione della contribuzione con il coefficiente 1,5 a tutti i lavoratori dei quali fosse stata provata una qualunque esposizione ultradecennale alla fibra di amianto)"* (Sez. L, Sentenza n. 15679 del 11/07/2006 - rv. 591406 (1)).

Nel caso di specie la domanda rivolta all'I.N.A.I.L. è stata presentata in data successiva al 3 ottobre 2003, pure nel rispetto di altro termine, quello anteriore al 15 giugno 2005 fissato con il d.m. 27 ottobre 2004 ai fini di conseguire il beneficio della valorizzazione dei contributi nella misura di 1,25 punti, senza che ciò, a mente della disciplina sopra citata, giustificasse la maturazione di una maggiore anzianità contributiva (pari a 1,5 punti) al fine

del conseguimento del trattamento pensionistico, come previsto, invece, dall'originaria disciplina dell'art.l3 co.8° legge n.57/92.

Ne consegue che alla data della proposizione del ricorso il requisito contributivo utile per conseguire la pensione doveva già esser integrato, per potere accordare l'unico beneficio riconosciuto dalla disciplina del 2003, ovvero un più favorevole trattamento pensionistico (ai sensi dell'art. 47, co.1° legge cit).

Tale presupposto non è enunciato o documentato dal ricorrente. In relazione alla espressa disposizione di legge che limitava l'azionabilità del diritto a coloro che , pure in assenza del requisito contributivo attuale potessero conseguirlo in forza della rivalutazione ai sensi dell'art.13 co.8° legge n.57/92, si deve ritenere che osti all'esame del merito della causa l'impossibilità di conseguire il trattamento pensionistico (e quindi la sua rivalutazione), dovendosi limitare il giudice ad accertare la sussistenza di esposizione a fibre di amianto ultradecennale in funzione di una futura ed eventuale richiesta di maggiorazione del trattamento pensionistico, una volta conseguito o conseguibile in forza di un autonomo raggiungimento del requisito contributivo. Difetta, quindi, un interesse attuale al conseguimento dell'unico beneficio accordato dalla disciplina astrattamente applicabile al ricorrente (quella del 2003), essendo condizionato alla maturazione di anzianità contributiva, non documentata, utile per ottenere la pensione.

Le spese processuali in ragione degli aspetti eminentemente interpretativi della disciplina di riferimento vanno compensate.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2006, p. 370

Pensioni - Personale di aziende creditizie - Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito - Agevolazioni all'esodo - Assegno straordinario per il sostegno del reddito - Riforma pensionistica ex L. 243/2004 - Deroghe al nuovo regime contributivo della pensione - Condizioni - Opzione per il calcolo contributivo della pensione - Revocabilità - Esclusione.

Tribunale di Como - 21.04.2010 n. 160 - Dott. Fargnoli - A.P. (Avv. Milanese) - INPS (Avv. Mogavero)

L'esodo anticipato del personale del settore del credito ai sensi del D.l. 158/2000 consente una deroga alle nuove regole di accesso a pensione introdotte dalla L. 243/2004 a condizione dell'esercizio di un'opzione irrevocabile per il calcolo della pensione con il sistema contributivo.

FATTO e DIRITTO-Sul ricorso 11.02.10 con cui A.P. chiedeva la condanna dell'INPS a versarle la pensione su base retributiva e non già contributiva, come da circolare INPS 105/2005
- letta la memoria INPS che eccepiva la decadenza della domanda la carenza di legittimazione attiva, la mancanza di interesse e l'infondatezza del ricorso;
- ritenuto opportuno esaminare previamente il merito della questione tenuto conto delle precedenti pronunce;
- verificato che il Tribunale di Milano in data 24.06.09 sul ricorso di varie *ex* dipendenti della Banca Intesa S.p.a. ha rigettato tutte le domande salvo per A. P., per cui ha dichiarato la propria incompetenza territoriale;
- accertato che A.P. non ha riassunto il giudizio davanti al Tribunale di Como entro i sei mesi come previsto dall'art. 50 c.p.c.;
- dedottone quindi che il processo è stato formulato *ex novo*;
- preso atto che la ricorrente basa la sua domanda esclusivamente sulla sentenza dei Tribunale di Bari 24.06.09 *(incipit* del ricorso);
- ricordato che l'attuale ordinamento processuale non è basato sullo *stare decisis* (sistema anglosassone) essendo vigente l'art. 101 cpv., Cost:
- notato che A.P., cessata dal lavoro il 31.08.05 in base agli accordi sindacali 12.02.05 e 20.07.05, aveva fruito di una cessazione anticipata dal lavoro, pur accedendo al Fondo di Solidarietà per il Sostegno del Reddito, in cambio della espressa accettazione di una pensione contributiva e non già retributiva;
- osservato che tale impegno di A.P., risulta cristallizzato nella manifestazione di volontà del 15.05.03 (doc. 3);
- stimato che nessuna norma, né legislativa né di carattere interno all'INPS ha consentito la rimozione del consenso liberamente dato in data 15.05.03;
- valutato che, comunque, giammai A.P. avrebbe potuto incassare gli emolumenti connessi al di lei consenso espresso in data 15.05.03 e al contempo, pretendere un trattamento di quiescenza, cui aveva volontariamente rinunciato;
- studiati gli artt. 1372 e 1324 c.c.;
- dedottone che la domanda di A.P. è palesemente infondata al punto di apparire temeraria;
- confermata tale prospettazione della ingiustificata assenza della ricorrente all'odierna udienza (art. 116 e 420, 1° comma c.p.c.) che disegna l'*actio* come meramente strumentale;
- meditato che la suesposta decisione esime dal vagliare le eccezioni formali prospettate dall'INPS;
- visto l'art. 91 c.p.c.;

(Omissis)

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Società immobiliare - Sussistenza di particolari cognizioni tecniche per la realizzazione dello scopo sociale - Irrilevanza.

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Requisiti della abitualità e prevalenza - Verifica.

Tribunale di Forlì - 19.05.2010 n. 103 - Dott.ssa Angelini Chesi - M.L. (Avv.ti Lozupone, Bassi) - INPS-SCCI Spa (Avv.ti Chiatti, Vestini, Ciarelli).

1. Non rileva, ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo in capo al socio amministratore di s.r.l., la circostanza che si tratti di società immobiliare che necessiti, per la realizzazione dello scopo sociale, di cognizioni tecniche riservate a tecnici specializzati.

2. Ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo del lavoratore autonomo il requisito della abitualità può essere integrato dalla perdurante cadenza della presenza del lavoratore mentre il requisito della prevalenza deve essere accertato solo qualora sussista un diverso impegno lavorativo, in mancanza del quale deve ritenersi sussistente a prescindere dalla sua entità.

FATTO - Con ricorso depositato il 30 giugno 2006, M. L. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale indicata in epigrafe, relativa al recupero di affermate emissioni contributive ritenute dall'INPS nel corso di un accertamento ispettivo.

L'opponente esponeva eli essere pensionata INPS in qualità di ex lavoratrice dipendente e di non svolgere alcuna attività professionale; di essere amministratrice unica e socia di capitali della società D. S.rl, società immobiliare con sede in Forli'; che questa società era stata costituita allo scopo di acquistare un immobile sito in Forlì, poi demolito per edificarvi un fabbricato di civile abitazione, volto alla realizzazione di otto unità immobiliari, delle quali una parte destinate ad uso dei familiari; di non avere mai svolto alcuna attività all'interno della società, essendo stati demandati tutti i lavori al direttore lavori, nella persona dell'architetto T. A., che li aveva personalmente seguiti; che non poteva dunque applicarsi alla ricorrente l'art 1 L 662/1996, anche per l'assenza di prestazione di attività lavorativa con carattere di abitualità in prevalenza.

La ricorrente ribadiva che scopo sociale della società era la ristrutturazione e ricostruzione di un immobile, attività non rientrante tra quelle previste dall'articolo 49 comma 1 L. 88/1989.

Ancora, l'opponente e percepiva che il disposto di legge applicato dall'INPS era da riferirsi invece solo alle imprese familiari e non anche, come nella specie, a società dì capitali.

Da ultimo, affermava di non avere mai prestato *"nessuna attività professionale continuativa e abituale nella società, soprattutto perché trattandosi di una società immobiliare che ha come unico scopo sociale quello della ricostruzione di un immobile,*

per realizzarlo servono cognizioni tecniche particolari e conoscitive che solo tecnici specializzati possono avere e non sono tipiche di un pensionato".

Radicatosi il contraddittorio nei confronti dell'INPS, che si costituiva in giudizio unitamente alla SCCI s.p.a., volontariamente intervenuta, la causa veniva istruita con la sola acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e viene qui decisa come da infrascritto dispositivo per i seguenti motivi.

DIRITTO - Deve premettersi, con riferimento all'eccepita inapplicabilità della norma invocata dall'INPS a fondamento della pretesa contributiva, che l'articolo 1 comma 206 Legge 23 dicembre 1996, n. 662 dispone, testualmente:

"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 egli 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".

La norma, dunque, estende ulteriormente la portata della Legge 22 luglio 1966, n. 613 (in Gazz. Uff., 12 agosto, n. 200). - *Estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti agli esercenti attività commerciali ed ai loro familiari coadiutori e coordinamento degli ordinamenti pensionistici per i lavoratori autonomi*.

Quanto, poi, al merito della pretesa, va sottolineato come in sede di accertamento ispettivo la stessa M. ebbe a rilasciare dichiarazioni estremamente precise ed eloquenti circa la natura del proprio apporto nella gestione della società. Appare sufficiente ricordare qui, sinteticamente, il riferimento insistito alla titolarità, in capo alla M., delle attività necessarie al conseguimento dello scopo sociale, tale intendendosi la realizzazione di una unità immobiliare destinata solo in parte a scopi abitativi familiari ed in altra parte alla vendita.

Ha riferito la M., testualmente: *"sono pensionata INPS in qualità di ex dipendente e praticamente ho seguito l'acquisto dell'immobile, ho avuto contatti con i proprietari, ho seguito tutte le fasi relative alla base dell'attività svolta al conseguimento dello scopo sociale. Come progetto è prevista la realizzazione di otto unità immobiliari; alcune di queste saranno vendute"* (doc. 2 fascicolo INPS).

Ancora, l'odierna opponente ebbe a suo tempo a chiarire come la di lei nipote e unica altra socia della D. s.r.l., B.F., non si sia mai occupata della società, così affermando: *"la B. non partecipa in alcun modo all'attività della società; è occupata a tempo pieno ed esclusivo, per quanto mi risulta, come collaboratrice della madre, che gestisce un commercio all'ingrosso di materiale elettronico"*.

Non interessa, ovviamente, che per la ristrutturazione dell'immobile sia stato necessario usufruire delle professionalità specifiche di altri soggetti, tecnicamente in grado di coordinare i lavori edilizi. Non certo questo è richiesto per integrare i presupposti della gestione societaria in relazione alla quale è stato preteso il pagamento contributivo di cui alla cartella qui opposta.

Né può dubitarsi della sussistenza dei requisiti di abitualità e prevalenza della partecipazione all'attività aziendale: la prima è facilmente individuabile nella perdurante cadenza della presenza della lavoratrice come dalla medesima riconosciuta; la seconda va bensì *"verificata in base all'incidenza dell'apporto del lavoratore sulla normale attività dell'impresa o sul singolo evento a cui lo stesso partecipa*" (così la circolare interpretativa del Ministero dei Lavoro del 4-7-2007 come riportata da parte ricorrente nelle note difensive da ultimo depositate), ma tenendo conto dell'eventuale diverso e concorrente impegno lavorativo del soggetto: pacificamente escluso un diverso impegno lavorativo assicurato, deve necessariamente concludersi per la prevalenza di quello oggetto di causa, a prescindere dalla sua stessa entità.

L'opposizione deve pertanto essere respinta.

L'evidenza delle ragioni dell'ente previdenziale, fondate proprio sulla stessa rappresentazione dei fatti offerta dalla medesima M. oltre che sulla interpretazione lineare della norma di legge impongono, con il rigetto dell'opposizione, la condanna al pagamento delle spese di lite. Appare peraltro di giustizia disporne una parziale compensazione, per la non incomprensibile superficialità con la quale la parte ha valutato il profilo contributivo del rapporto, ricondotto sostanzialmente alla gestione del patrimonio familiare.

(Omissis)

Contributi - Lavoratori autonomi - Gestione assicurativa esercenti attività commerciale - Società immobiliare che svolge attività di compravendita ed affitto di immobili - Requisiti della abitualità e prevalenza - Verifica.

Tribunale di Forlì - 12 maggio 2010 n. 96 - Dott.ssa Angelini Chesi - O.W. (Avv.ti Pinza e Montuschi) - INPS (Avv. ti Chiatti, Vestini e Ciarelli)

Ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo nella gestione commercianti del socio amministratore di s.r.l. che svolge attività di compravendita ed affitto di immobili il requisito della abitualità può essere integrato dalla circostanza che questi costituisca il punto di riferimento "in loco" dei conduttori degli immobili, mentre il requisito della prevalenza deve essere accertato solo qualora sussista un diverso impegno lavorativo, in mancanza del quale deve ritenersi sussistente a prescindere dalla sua entità.

FATTO E DIRITTO **-** Va premesso - con riferimento all'eccezione di decadenza formulata dall'O. in alcuni giudizi - che la pretesa contributiva è stata correttamente azionata di anno in anno, entro il termine di cui all'art 25 d.lgs. 46/1999, cioè entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla maturazione del credito. È evidente, dunque, che non deve farsi riferimento all'originario accertamento ispettivo - se non per la prima cartella qui opposta, peraltro rispettosa del termine in questione - ma alla periodica maturazione dei successivi contributi annuali.

Ancora, deve ritenersi infondata l'eccezione di nullità di alcuni dei titoli opposti per essere stati emessi in pendenza del gravame amministrativo: la norma (art 24 comma 4 d.lgs. 46/99) prevede espressamente che l'iscrizione a ruolo avvenga *"comunque"* entro i termini di decadenza di cui al successivo art 25 (ad evidente garanzia del credito previdenziale), apparendo inappropriata ogni diversa interpretazione, che metta a repentaglio l'utilità della procedura di riscossione, volta, come ovvio, ad accordare agli enti previdenziali un procedimento per cosi dire privilegiato di realizzazione dei propri crediti. In altre parole, la norma pare dare un'indicazione di possibile armonizzazione dell'iter amministrativo - e dei relativi gravami - con la procedura coattiva, senza per ciò attribuire decisiva prevalenza all'esaurimento del primo. Incomberà all'ente titolare del presunto credito valutare se e quando azionare la pretesa in via coattiva, esponendosi, in quel caso, alla reazione dell'affermato debitore ed alle conseguenze di un'eventuale soccombenza in giudizio.

Passando all'esame del merito dell'opposizione, va rilevato come incontroverso;

- che la società (s.r.l.) "Il Quadrifoglio" della quale l'odierno opponente è amministratore unico e socio, è un'immobiliare che svolge attività di compravendita ed affitto di beni immobili;
- che O. W. è pensionato come ingegnere professionista e non svolge altra attività professionale.

Queste circostanze di fatto sono state affermate dall'INPS - sulla scorta dei rilievi ispettivi - in memoria di costituzione e non risultano mai contestate dal ricorrente.

Ancora, è dato di fatto che l'O. W., ascoltato nel corso dell'ispezione, ebbe a dichiarare: "*di tale attività* [da intendersi quella della società immobiliare] *mi occupo io e me ne sono sempre occupato esclusivamente io; curo i rapporti con gli affittuari, provvedo agli adempimenti connessi alla riscossione dei canoni di locazione, provvedo a visionare gli immobili eventualmente interessanti la s.r.l. e, in breve, seguo tutto l'andamento della società"* [doc. 3 INPS nel fascicolo 274/06].

Ebbene, anche a prescindere dal valore sostanzialmente confessorio delle affermazioni dell'O. e pur considerando una sua possibile "enfatizzazione" del proprio ruolo all'interno della società nonché la "stabilità" del patrimonio immobiliare che essa gestisce (cfr testi O. S. e M. E. - verb. ud. 22/5/2009), va tuttavia rilevato che - per come ammesso anche dagli stessi figli del ricorrente - l'ing. O. risulta intervenire nella gestione corrente della società. Eloquente è il fatto che sia lui a costituire il riferimento "in loco" dei conduttori degli immobili, a ricordare eventuali scadenze contrattuali e a dare indicazioni al figlio per interventi di straordinaria manutenzione (teste O. C.- verb. ud. 22/5/2009); ancora, è emerso che l'agente immobiliare che ebbe ad occuparsi delle - ef-

fettivamente non molte - compravendite si sia rivolto solo ed esclusivamente all'odierno opponente, abbia contrattato con lui il proprio compenso ed abbia riscontrato la sola sua presenza agli incontri con i potenziali acquirenti (teste T. - verb. ud. 22/5/2099).

Il quadro appena descritto risulta ancor più concreto ed attendibile ove si consideri che il ricorrente è il solo, della famiglia O. virtualmente coinvolta nella gestione della società, a risiedere a Forlì, cioè nel territorio su cui insistono gli immobili oggetto di gestione, il che (unitamente alla sua esperienza professionale) io rende quasi necessario punto di riferimento.

Non a caso, peraltro, il figlio dei ricorrente, O. S., poco attendibilmente affermatosi titolare della gestione della società unitamente alla di lui sorella, non ha saputo dare indicazioni precise della persona che ebbe a contattare l'artigiano incaricato di lavori richiesti dai conduttori alla proprietà. La stessa O. C. ha invece - correttamente - riferito di un proprio "*apporto assolutamente modesto*".

Da quanto sopra emergono con sufficiente precisione sia l'abitualità dell'attività gestoria (per la ricorrenza delle esigenze di un'impresa bensì circoscritta al "mantenimento in vita" di contratti di locazione, ma non per ciò priva di adempimenti e di responsabilità) sia la sua prevalenza, per la mancanza di una concorrente attività professionale (o comunque lavorativa) del ricorrente.

L'opposizione deve dunque essere respinta.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

Processo civile - Impugnazione verbale ispettivo - Contratto di apprendistato - Onere della prova - Grava sul ricorrente datore di lavoro.

Lavoro (rapporto di) - Apprendistato - Forma scritta del contratto - Piano formativo individuale - Addestramento professionalizzante - Tutor aziendale - Congruità rapporto numerico tra apprendisti ed operai - Necessità.

Tribunale di Grosseto - 7.5.2010 n. 203 - Dott.ssa Casoli - E.C. s.r.l. e E.di C.D. (avv. Picchi) - INPS (Avv. Napoletano).

Allorché la domanda proposta avverso un verbale ispettivo - pur formalmente di accertamento negativo- invochi il positivo accertamento della sussistenza di uno specifico e diverso rapporto contrattuale fra le parti, l'onere della prova grava su chi ne assuma l'esistenza, ossia sulla ricorrente società datrice di lavoro.

La complessa normativa -a livello statale, regionale e di contrattazione collettiva-, che regola il contratto di apprendistato professionalizzante, ne disciplina in maniera puntuale le caratteristiche: forma scritta del contratto, formazione pratica e formale (esterna o interna all'azienda), presenza di un tutor garante della effettività delle fasi di apprendimento, registrazione su libretto formativo del percorso seguito, rapporto numerico plausibile tra operai comuni ed apprendisti all'interno dell'azienda. Ove manchi la prova del rispetto degli obblighi gravanti sul datore di lavoro e della realizzazione del diritto del lavoratore alla formazione, il ricorso al contratto di apprendistato professionalizzante dovrà ritenersi una manovra elusiva, tesa a godere sine titulo *delle agevolazioni retributive e contributive previste dalla legge, sicché il contratto stesso dovrà ritenersi nullo.*

FATTO - Con tre distinti ricorsi depositati il 23 febbraio 2009 ed il 7 aprile 2009, la soc. E. S.r.l, in persona del legale rappresentante D. C. e la ditta individuale EDILCOPP di C. D., hanno esposto che, con tre verbali di accertamento INPS (n. 501, 507 e 508 del 2008) ed un Certificato di Variazione INAIL, detti Istituti hanno rilevato l'omesso versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi relativi alle posizioni dei lavoratori B. T. e P. R. (per la società) e G. S., P. B. e G. C. (per la ditta individuale), ritenuti tutti, a dispetto della loro formale assunzione (negli anni 2007 e 2005) come apprendisti, operai comuni da inquadrarsi al 1° livello del CCNL di settore stante l'asserita assenza di un tutor aziendale.

La società ricorrente ha dedotto che, in realtà, la funzione di tutore aziendale per i due lavoratori è sempre stata svolta dal Sig. M. F., coniuge della legale rappresentante D. C., dipendente della ditta individuale e collaboratore della s.r.l.

Tanto premesso, le opponenti hanno quindi chiesto dichiararsi non dovuto il versamento dei contributi richiesti dall'INPS con i verbali di accertamento n. 501, 507 e 508 del 2008 e dei premi assicurativi pretesi dall'INAIL con il Certificato di Variazione n. 18356634 del 17.10.208 (emesso nei confronti della sola ditta).

Costituendosi in giudizio, entrambi gli Istituti hanno dedotto l'infondatezza dell'avversa pretesa, per difetto, nei fatti, dei presupposti caratterizzanti l'apprendistato, chiedendo pertanto il rigetto della domanda.

Riunite le cause ed escussi alcuni testimoni, all'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa mediante sentenza di cui è stata data integrale lettura.

DIRITTO - La domanda spiegata dalle ricorrenti nei confronti tanto dell'INPS quanto dell'INAIL è infondata e, in quanto tale, deve essere rigettata.

Preliminarmente, si rileva che nessuna contestazione è stata mossa dalle ricorrenti in ordine alla debenza agli Istituti convenuti delle somme pretese a titolo di contributi e premi sulle retribuzioni cd. virtuali da imputarsi, ai sensi della L. 341/1991, in caso di assenze dal lavoro, con la conseguenza che, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, la spettanza di tali somme deve essere in questa sede confermata.

Quanto al resto delle domande, stante il loro oggetto, occorre anzitutto chiarire che

incombeva, nel caso di specie, sulle ricorrenti l'onere di fornire la prova della regolare instaurazione di rapporti di apprendistato con i lavoratori cui si riferiscono le omissioni contributive.

È nota, infatti, a questo Giudice l'esistenza di un consolidato orientamento, nella giurisprudenza di merito come di legittimità, a mente del quale nei giudizi di opposizione al ruolo esattoriale, così come nei procedimenti di accertamento negativo instaurati a seguito di notifica di verbale ispettivo, il processo subisce un'inversione dei ruoli delle parti, di tal che l'Istituto convenuto diventa attore sostanziale e viceversa (cfr. Cass. N. 18481/2005), spettando, in sostanza, pur sempre al soggetto creditore allegare e provare in giudizio, a fronte della contestazione del preteso debitore, la sussistenza di tutti i presupposti di legge per la costituzione del Rapporto assicurativo.

A siffatte conclusioni si perviene, in sostanza, affermando, condivisibilmente, che nelle azioni di accertamento negativo, nell'applicare le regole di distribuzione dell'onere probatorio posto dall'art. 2697 cod. civ. occorre dare rilievo non al criterio dell'iniziativa processuale, bensì al criterio di natura sostanziale relativo apposizione delle parti riguardo ai diritti oggetto del giudizio (cfr. Cass. n. 19762 del 17/07/2008, ma anche nello stesso senso, *id*. n. 13872 del 23.12.91 e *id*. n. 7282 del 6 agosto 1997).

E, tuttavia, deve rilevarsi che nel caso di specie la domanda di parte ricorrente soltanto formalmente può essere qualificata come di accertamento negativo, dal momento che essa, a fronte della pacifica prestazione di un'attività di lavoro avente i connotati della subordinazione, è in definitiva volta all'accertamento della sussistenza tra le parti d'uno specifico rapporto negoziale, l'apprendistato, avente caratteristiche peculiari la cui dimostrazione non può, per quanto detto, che dirsi gravare sulla parte che le invochi.

Ciò posto, nelle fattispecie in esame, qui riunite, la pretesa degli Istituti convenuti è scaturita da un unico accertamento ispettivo, conclusosi con il verbale n. 016 del 2008, con il quale la D.P.L. ha in sostanza accertato l'illegittimità dell'inquadramento dei lavoratori B. T. e P. R., per la E. S.r.l, e G. S., P. B. e G. C., per l'omonima ditta individuale, come "apprendisti muratori", in luogo di operai appartenenti al 1° livello del CCNL edilizia, sia per difetto del presupposto dell'addestramento professionalizzante, sia perché in entrambi i casi risulterebbe violato il limite dimensionale posto dalla normativa vigente, avendo entrambe le imprese impiegato, nel periodo cui si riferisce l'omissione contributiva, esclusivamente lavoratori apprendisti.

Sostengono invece le ricorrenti che il rapporto di apprendistato stipulato con i lavoratori sia stato genuino, avendo esse provveduto al loro addestramento a mezzo del sig. M. F., formalmente dipendente della ditta individuale ma di fatto tutor aziendale, ai sensi dell'art. 2 del Decreto del Ministero del Lavoro del 28.2.2006, anche degli apprendisti impiegati presso la s.r.l., essendo peraltro anche il coniuge di D. C., titolare della ditta individuale e legale rappresentante della s.r.l.. (sul punto, si osserva sin d'ora che nel corso dell'istruttoria è poi emersa l'inesistenza di un rapporto di coniugio, avendo lo stesso F. dichiarato di essere mero convivente della C.).

Contestano, invece, gli Istituti convenuti, all'uopo richiamando le risultanze dell'ispezione compiuta dalla D.P.L., non potersi ravvisare in capo al F. la sussistenza dei requisiti soggettivi necessari per lo svolgimento della funzione di tutor aziendale,

essendo, lo stesso, stato assunto non già come familiare coadiuviate ma piuttosto come impiegato tecnico con rapporto part-time a 15 ore settimanali e, pertanto, non in grado di garantire l'insegnamento formativo.

Tanto premesso, appare opportuno, preliminarmente, ricostruire il quadro normativo all'interno del quale i contratti di apprendistato in esame sono stati formalmente instaurati.

Come noto, l'apprendistato è una forma di apprendimento, da tempo conosciuta nel nostro ordinamento, consistente in un'attività di lavoro associata all'acquisizione di cognizioni tecnico-pratiche finalizzate alla acquisizione della professionalità oggetto dell'apprendistato stesso.

Già disciplinato dalla legge n. 25 del 19.1.1955, il contratto di apprendistato è stato poi integralmente rimodulato con il D.Lgs. n. 276/2003, il quale all'art. 49 ha previsto, tra le altre tipologie di apprendistato, quello cd. professionalizzante. Stabilisce infatti il comma 1 dell'art. 49 che *"Possono essere assunti, in tutti ì settori di attività, con contratto di apprendistato professionalizzante, per il conseguimento di una qualificazione attraverso una formazione sul lavoro e la acquisizione di competenze di base, trasversali e tecnico-professionali, i soggetti di età compresa tra i diciotto anni e i ventinove anni."*

Il comma 3 aggiunge poi che "*I contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o regionale stabiliscono, in ragione del tipo di qualificazione da conseguire, la durata del contratto di apprendistato professionalizzante che, in ogni caso, non può comunque essere inferiore a due anni e superiore a sei."*

Prosegue il quarto comma stabilendo, per quanto qui di interesse, che "*Il contratto di apprendistato professionalizzante è disciplinato in base ai seguenti principi: a) forma scritta del contratto contenente indicazione della prestazione oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della eventuale qualifica che potrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro sulla buse degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale* [omissis]".

E tuttavia, nonostante l'apparente immediata precettività delle norme sin qui richiamate, stabilisce il comma 5; che *"La regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, d'intesa con le associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale e nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi:*

a) *previsione di un monte ore di formazione formale, interna o esterna alla azienda, di almeno centoventi ore per anno, per la acquisizione di competenze di base e tecnico-professionali;*

b) *rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione, anche all'interno degli enti bilaterali, delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni;*

c) *riconoscimento sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualifica professionale ai fini contrattuali;*

d) *registrazione della formazione effettuata nel libretto formativo;*

e) *presenza di un tutore aziendale conformazione e competenze adeguate"*.

Per lungo tempo, quindi l'operatività della nuova figura dell'apprendistato professionalizzante è stata congelata per effetto del rinvio alla normativa regionale.

Si è superato l'*empasse* attraverso le modifiche introdotte all'art. 49 dalla legge n. 80 del 2005, la quale ha introdotto il comma 5-bis ove è previsto ehe *"Fino all'approvazione della legge regionale prevista dal comma 5, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante è rimessa ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale."*

Ancora oggi, quindi, il cd. apprendistato professionalizzante (a differenza dell'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione per il quale è possibile avviare le prime sperimentazioni nei limiti e alle condizioni di cui all'articolo 50 del decreto legislativo n. 276 del 2003), cosi come disciplinato dal D.Lgs. n. 276 non è oggi pienamente operativo su tutto il territorio italiano, in quanto presuppone una disciplina regionale dei profili formativi, da definirsi d'intesa con le parti sociali, a cui è subordinata l'applicabilità dei profili normativi definiti a livello nazionale, come legislazione di cornice.

Deve quindi ritenersi che, nelle regioni nelle quali la nuova regolamentazione introdotta dal D.Lgs. n. 276/2003 non è ancora operativa, in attesa che la normativa regionale regoli i profili formativi del contratto di apprendistato professionalizzante, è da ritenersi ancora applicabile la disciplina previgente al decreto legislativo n. 276 del 2003. La disciplina del contratto di apprendistato resta quindi soggetta, in tali regioni, alle disposizioni previste dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni ad eccezione dell'obbligo di richiesta di autorizzazione preventiva alla Direzione provinciale del lavoro, espressamente abrogato dall'art. 85, comma 1, lettera b) del citato D.Lgs. Pertanto sono da ritenersi ancora in vigore le norme di cui agli articoli 11 e 12 della legge n. 25 del 1955, relative ai diritti e doveri del datore di lavoro, nonché la disciplina previdenziale ed assistenziale prevista agli articoli 21 e 22, così come espressamente previsto dall'articolo 53, comma 4.

Coerentemente con il rinvio operato dal richiamato comma 5 bis dell'art. 49 D.Lgs. n. 276, il contratto di apprendistato professionalizzante è già stato fatto oggetto di regolamentazione da parte di contratti collettivi nazionali.

Deve nondimeno rilevarsi, quanto alla Regione Toscana, che il legislatore regionale è già intervenuto a fornire una puntuale regolamentazione dei profili formativi del contratto di apprendistato, rendendo pertanto senz' altro operative, sul territorio, le prescrizioni di legge rinvenibili nella normativa anche statale.

In ogni caso, si evidenzia che la disciplina del contratto di apprendistato offerta dalla legislazione della Regione Toscana, così come la regolamentazione concordata dalle parti sociali con i CCNL di settore, risulta sostanzialmente ripetere le medesime prescrizioni contenute nella normativa di livello statale.

Ed infatti, con la legge regionale n. 20 del 1° febbraio 2005 (pubblicata nel B.U. Toscana 7 febbraio 2005, n. 8), recante modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002, n. 32

(Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro), si è anzitutto stabilito (introducendo, nella detta legge, l'Art. 18-bis - Obiettivi della formazione nell'apprendistato) che "1. *La Regione riconosce i seguenti obiettivi qualificanti la formazione nell'apprendistato: a) valorizzare e certificare dei contenuti formativi dei contratti di apprendistato; b) certificare le competenze in correlazione alla definizione dei profili formativi; c) individuare gli standard di riferimento per la definizione delle competenze dei tutori; d) individuare i criteri e i requisiti di riferimento per la capacità formativa delle imprese; e) garantire la formazione a tutti gli apprendisti.*"

Con l'introduzione del successivo Art. 18-ter alla l.r. n. 32/2002, rubricato "Disciplina dell'apprendistato", si è poi previsto che *"La Regione, con il regolamento di cui all'articolo 32, sentita la Commissione regionale permanente tripartita, di cui all'articolo 23, disciplina i profili formativi, le modalità organizzative e di erogazione dell'attività formativa esterna per l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, per l'apprendistato professionalizzante e per l'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione"*.

Il detto regolamento regionale di esecuzione è stato poi adottato con D.P.G.R. del 2 febbraio 2005, n. 22/R (pubblicato nel n. 9 del Bollettino Ufficiale della Regione Toscana del 2005).

Esso stabilisce anzitutto, all'art. 41, che *"II piano formativo individuale, che è parte integrante del contratto di apprendistato, descrive il percorso formativo del singolo apprendista per tutta la durata del contratto sia per la formazione interna che esterna all'azienda in relazione alla qualifica da conseguire."* mentre all'art. 42 prevede che "1. *Il tutore aziendale è il garante del percorso formativo dell'apprendista per la formazione non formale in azienda e svolge le seguenti attività: a) partecipa alla definizione del piano formativo individuale; b) affianca l'apprendista per tutta la durata del percorso formativo, curando la formazione interna all'azienda; c) favorisce l'integrazione tra la formazione esterna all'azienda e la formazione sul luogo di lavoro; d) esprime le proprie valutazioni sulle competenze acquisite dall'apprendista ai fini delle attestazioni rilasciate dall'impresa"*

Riprendendo quanto già previsto dal richiamato D.M. del 28.2.2000, l'art. 42 prosegue stabilendo che *"Le funzioni di tutore aziendale possono essere svolte da un lavoratore qualificato designato dall'impresa oppure, nel caso di imprese con meno di quindici dipendenti e nelle imprese artigiane, dal titolare dell'impresa stessa, da un socio o da un familiare coadiuvante inserito nell'attività di impresa.*

3. Il lavoratore designato dall'impresa per le funzioni di tutore deve: a) possedere un livello di inquadramento contrattuale pari o superiore a quello che l'apprendista conseguirà alla fine del periodo di apprendistato; b) svolgere attività lavorative coerenti con quelle dell'apprendista; c) possedere almeno tre anni di esperienza lavorativa.

4. I tutori di cui al comma 2 sono tenuti a partecipare, all'avvio della prima annualità di formazione esterna, ad almeno una specifica iniziativa formativa di durata non inferiore ad otto ore [omissis]".

Con riferimento poi alla cd. formazione formale esterna, stabilisce l'art. 51 del citato re-

golamento che "1. *I profili formativi nell'apprendistato professionalizzante sono approvati dalla Giunta regionale, sentita la Commissione regionale permanente tripartita. 2. I contenuti dei profili formativi, da realizzarsi attraverso la formazione esterna, sono tra loro connessi e finalizzati alla comprensione dei processi lavorativi e sono articolati in: a) contenuti a carattere trasversale e di base; b) contenuti a carattere tecnico professionale.*" L'art. 51 bis (Caratteristiche della formazione formale esterna) stabilisce poi che "1. *L'attività di formazione esterna è determinata in centoventi ore annue. 2. La durata complessiva dell'attività di formazione esterna è pari a centoventi ore annue per il numero degli anni di durata del contratto di apprendistato. Le ore di formazione esterna possono essere variamente distribuite nei singoli anni nel piano formativo individuale di cui all'articolo 41* [omissis]".

Infine l'art. 51 ter (Erogazione e articolazione della formazione) prevede che "1. *I contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale determinano, anche all'interno degli enti bilaterali, le modalità di erogazione e della articolazione della formazione, esterna e interna alle singole aziende, anche in relazione alla capacità formativa interna rispetto a quella offerta dai soggetti esterni. 2. Le imprese accreditate come agenzia formativa secondo le norme previste dalla normativa regionale, possono erogare la formazione esterna anche all'interno dell'azienda.*"

Quanto, appunto, alla disciplina di rango contrattuale, devono poi richiamarsi le clausole del CCNL per i "dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali e affini", entrato in vigore il 1° ottobre 2004 (le cui disposizioni non risultano superate in sede di rinnovo).

L'art. 91 del citato contratto collettivo, nel dettare la disciplina dell'apprendistato, richiamando l'applicabilità della normativa di legge, stabilisce che "*Il contratto di apprendistato, stipulato in forma scritta, deve contenere l'indicazione della prestazione oggetto del contratto, la qualifica professionale che sarà acquisita al termine previsto, il piano formativo individuale. Il piano formativo individuale dovrà comprendere: la descrizione del percorso formativo, le competenze da acquisire intese come di base e tecnico professionali, le competenze possedute, l'indicazione del tutor come previsto dalle normative vigenti. La durata della formazione per l'apprendistato professionalizzante è fissata in 120 ore annue, è finalizzata all'acquisizione di competenze di parte e tecnico professionali e di norma realizzata presso l'Ente Scuola Edile, in conformità ai profili professionali definiti a livello regionale* [omissis]. *La formazione si può svolgere all'interno dell'azienda in presenza dei requisiti previsti dalla legge in ordine al tutor aziendale e all"idoneità dei locali adibiti alla formazione medesima,* [omissis]. *Il numero complessivo di apprendisti da assumere non può superare il numero totale delle maestranze specializzate o qualificate in servizio presso il datore di lavoro stesso. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, può assumere un apprendista.*"

Orbene, dalla disamina della complessa normativa, anche contrattuale, sin qui compiuta emerge con evidenza che il contratto di apprendistato ideato, e a tal fine disciplinato, dal legislatore statale e da quello regionale, siccome concordato anche dalle parti sociali, lungi dal costituire un espediente per garantire al datore di lavoro la possibilità

di assumere personale, anche qualificato, con applicazione di minimi retributivi inferiori alla qualifica di appartenza ed una considerevole agevolazione contributiva, rappresenta piuttosto una nuova tipologia di contratto, caratterizzata dalla esistenza, a carico del datore di lavoro, di una serie di obblighi cui corrisponde un diritto alla formazione del lavoratore, in violazione dei quali il contratto di apprendistato eventualmente stipulato deve ritenersi senz'altro nullo. Ebbene, l'applicazione delle norme sin qui richiamate alla fattispecie che ci occupa deve, a parere del Giudicante, portare all'integrale rigetto della domanda, difettando la prova, che incombeva, come spiegato in apertura, sulle ricorrenti, della sussistenza dei presupposti per la regolare instaurazione di contratti di apprendistato, così come sin qui delineati, con i lavoratori cui si riferiscono le omissioni contributive ed assicurative accertate dagli Istituti convenuti.

Ed infatti, anche a prescindere dalla mancata produzione, in giudizio, del formale contratto di apprendistato (da stipularsi, come si è visto, per iscriitto con l'esplicita indicazione del percorso formativo), mancanza questa invero superabile dalla assenza di contestazione da parte della D.P.L. sul punto, deve tuttavia rilevarsi che né i documenti prodotti, né l'istruttoria espletata consentono di ritenere che i lavoratori nominativamente indicati in apertura abbiano effettivamente ricevuto quella formazione interna ed esterna, espressamente contestata dai convenuti, imposta dalla disciplina vigente e con le modalità da essa previste.

In primo luogo, infatti, si condivide l'assunto di parte convenuta secondo cui il sig. M.F., dipendente assunto come impiegato tecnico presso la ditta individuale, non presenti i requisiti soggettivi necessari per l'addestramento interno (e conseguentemente nemmeno di quello esterno) richiesto dalla normativa di legge e contrattuale.

Ed infatti, quanto all'addestramento dovuto ai dipendenti della ditta individuale, presso la quale egli era formalmente assunto come impiegato tecnico, si rileva che il F., per sua stessa dichiarazione, ha in effetti lavorato come geometra con funzioni di capo cantiere, e pertanto con mansioni nient'affatto assimilabili a quelle di un "apprendista muratore", qualifica riconosciuta ai dipendenti G.S., P.B.e G.C..

Si rammenta infatti che, secondo le prescrizioni stabilite sia dal regolamento n. 22/2005, sia dal D.M. 28.2.2000, il tutor aziendale, il quale ben può coincidere con un lavoratore designato dall'azienda, deve in effetti svolgere attività lavorative coerenti con quelle dell'apprendista, al fine di consentire appunto l'effettivo trasferirdento allo stesso delle conoscenze tecniche e professionali in suo possesso.

Quanto poi agli apprendisti T.e R., alle dipendenze della E. s.r.l, non convince, sul punto, la deposizione del teste F., il quale ha dichiarato di aver svolto, in favore della s.r.l, attività di operaio specializzato, circostanza che, rimasta priva di qualsivoglia riscontro, non può certo dirsi adeguatamente provata, all'esito della scarna istruttoria espletata, apparendo peraltro francamente inconciliabile con la dichiarazione, resa dallo stesso F. e confermata anche dal teste R., di aver sempre rivestito il ruolo di capo cantiere per entrambe le ditte, dovendo, inoltre, per gli stessi motivi escludersi anche che il F., da sempre capo cantiere, abbia mai rivestito la funzione di familiare coadiuvante.

Né d'altra parte, le ricorrenti hanno fornito la prova (non avendo prodotto alcuna documentazione contrattuale) che il F., ancorché persona formalmente estranea alla so-

cietà, fosse stato comunque designato, quale "lavoratore qualificato" per la formazione degli apprendisti.

Pertanto, nient'affatto decisive, in ordine alla prova dell'addestramento, sono le deposizioni, invero estremamente laconiche, dei dipendenti apprendisti (due soli) escussi, i quali hanno confermato la circostanza capitolata in ricorso in ordine ad una generica formazione svolta nei loro confronti dal F., aggiungendo, il teste B. (attuale dipendente della s.r.l.), soltanto: *"tuttora il F. ci segue sul cantiere, svolgendo funzioni di capocantiere"*.

D'altronde, nel corso dell'ispezione compiuta dalla D.P.L., il F. ha dichiarato agli Ufficiali verbalizzanti di avere un rapporto di lavoro part time con la ditta individuale a 15 ore settimanali, lavorando contestualmente alle dipendenze anche di altra società tale "C. di A.M. P." sin dall'aprile del 2007 e sempre come geometra.

Pertanto, anche sotto il profilo della effettività dell'addestramento compiuto appare quanto meno poco credibile che nell'ambito di sole 15 ore settimanali, il F.abbia potuto garantire lo svolgimento, al contempo, dell'attività di capo cantiere per entrambe le imprese, di operaio specializzato, di geometra ed infine di tutor aziendale.

In ogni caso, e senza recedere dalle considerazioni che precedono, si osserva che la disamina della normativa compiuta in premessa ha evidenziato come il contratto di apprendistato deve essere stipulato con l'osservanza di forme e termini, volti a garantire l'effettività della formazione dell'apprendista al riparo da manovre elusive, in merito alle quali le ricorrenti nulla hanno dedotto né tanto meno provato.

Tanto deve dirsi, ad esempio, con riferimento alla cd. formazione formale, ossia alla formazione - da tenere distinta da quella *on the job* ed interna - da effettuarsi attraverso strutture accreditate ovvero anche all'interno dell'impresa secondo percorsi di formazione strutturati oggettivamente certificabili, da espletarsi, secondo la normativa vigente, nella misura minima di 120 ore.

Ebbene, di tale formazione non vi è alcuna traccia né con riferimento al suo contenuto né tanto meno con riguardo al suo effettivo svolgimento, quand'anche in azienda e ad opera dell'asserito tutor F..

Si rammenta in proposito che, secondo quanto stabilito dalle disposizioni attuative adottate dal Ministro del Lavoro e dal regolamento di esecuzione regionale, l'attività di formazione degli apprendisti deve essere strutturata in forma modulare ed i contenuti della formazione esterna all'azienda, tra loro connessi e complementari e finalizzati alla comprensione dei processi lavorativi, devono essere trasversali (eventuale recupero di conoscenze linguistico-matematiche, comportamenti relazionali, conoscenze organizzative e gestionali e conoscenze economiche) ed a carattere professionalizzante di tipo tecnico-scientifico ed operativo, differenziati in funzione delle singole figure professionali.

Anche di tali contenuti non v'è alcuna evidenza, non essendo peraltro neppure stata dedotta l'effettiva redazione del libretto formativo per la registrazione della formazione effettuata.

Occorre anche rilevare che, già anteriormente all'introduzione della nuova figura del contratto di apprendistato, la legge n. 196/1997, prevedeva, e prevede tuttora, all'art. 16, come modificato dalla legge 263/1999, che le agevolazioni previste dalla legge per la stipulazione dei contratti di apprendistato non trovano applicazione nel caso della man-

cata partecipazione degli apprendisti alle iniziative di formazione esterna all'azienda previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

Nondimeno, sotto altro profilo, deve anche rilevarsi che secondo quanto stabilito dall'art. 91 del CCNL edile, applicabile ai contratti intercorsi in quanto vigente al momento della loro stipulazione, il numero massimo di apprendisti consentito in aziende che non posseggono operai qualificati ammontava, all'epoca, ad un solo, a fronte dei due assunti presso la s.r.l. e dei tre assunti presso la ditta individuale.

In definitiva, anche a voler concedere lo svolgimento, in via di fatto, di una limitata formazione interna da parte del F. nei confronti degli apprendisti per cui è causa, siccome emersa nel corso del giudizio, non vi è alcuna prova che essa sia avvenuta con le modalità ed i termini imposti dalla normativa vigente, con la conseguenza che le domande proposte dalle ricorrenti, le quali presuppongono l'accertamento, in via incidentale, della regolare instaurazione di rapporti di apprendistato, devono in questa sede essere rigettate.

Stante la complessità della ricostruzione del quadro normativo di cui si è dato conto in motivazione e l'assenza di significativi precedenti sul punto, sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)

Processo civile - Opposizione a cartella esattoriale - *Onus probandi* a carico del resistente/creditore INPS - Sussistenza.

Lavoro (rapporto di) - Rapporti di collaborazione aventi natura autonoma (contratti a progetto) - Soggezione del prestatore al potere direttivo del datore - Difetto di specificità dei progetti o programmi di lavoro - Violazione artt. 61 e 62 D. L.vo 276/03 - Presunzione rapporti di lavoro subordinato.

Tribunale di Milano - 22.11.2010 n. 4860 - Dr.ssa Pattumelli - SG Design s.r.l. (avv. Boffoli) - INPS e SCCI S.p.A. (avv. Capotorti).

A prescindere dalla posizione processuale delle parti, l'onere della prova va correttamente distribuito in considerazione dei concreti interessi portati nel processo, sicché il creditore INPS -seppur resistente nel processo di opposizione a cartella di pagamento- deve fornire la prova dei presupposti del diritto vantato.

Il carattere fondamentale del lavoro subordinato è la soggezione del prestatore alle direttive economiche, organizzative e disciplinari del datore, mentre altri elementi (rispetto di un orario, continuità della prestazione, forma della

retribuzione) possono risultare non decisivi nella ricostruzione della fattispecie negoziale. In ogni caso, il difetto di un idoneo e specifico progetto o programma di lavoro comporta la violazione del disposto degli artt. 61 e 62 del D.L.vo n. 276/03, con la conseguente, assoluta presunzione della sussistenza di rapporti di lavoro subordinato.

FATTO - Con ricorso depositato il 26.11.08, SG DESIGN SRL proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale in epigrafe indicata, avente ad oggetto il pagamento dell'importo di € 96.108,91 per contributi di pertinenza dell'INPS relativamente al periodo 1.7.01 - 30.4.07 e relativi accessori sulla base del verbale ispettivo del 31.5.07, negando la sussistenza del credito contributivo azionato per insussistenza dei rapporti di lavoro subordinato, nello stesso accertati, essendo invece intercorsi con i soggetti indicati nel verbale rapporti di collaborazione aventi natura autonoma; inoltre, la società opponente eccepiva la prescrizione dei crediti contributivi maturati in epoca antecedente il 7.6.02.

L'INPS si costituiva mediante memoria depositata il 30.4.2009, chiedendo il rigetto del ricorso, del quale contestava integralmente la fondatezza. Quindi la causa, assunti i mezzi istruttori ammessi dal Giudice in data 14.5.09, veniva discussa all'udienza del 12.11.2010 e contestualmente decisa mediante lettura del dispositivo in calce trascritto.

DIRITTO - Il ricorso è solo parzialmente fondato e può pertanto trovare accoglimento entro i limiti ed in virtù dei motivi di seguito esposti.

È fondata l'eccezione di prescrizione relativa ai crediti contributivi antecedenti alla mensilità del mese di maggio 2002: infatti, il primo dimostrato atto interruttivo è costituito dalla notificazione del verbale di accertamento del 7.6.07, data dalla quale va computato a ritroso il termine prescrizionale quinquennale applicabile al caso di specie.

Infatti, l'accertamento posto a base della pretesa contributiva oggetto di causa non risulta determinato da denuncia sporta da lavoratori, bensì dal fatto che "*dal controllo di apposite liste elaborate dall'INPS per segnalare particolari indici di rischio, si evidenziava la necessità di procedere ad un accesso presso la s.r.l. SG DESIGN*" (v. verb. 31.5.07, doc. A, conv., pag. 2).

L'opposizione è, nel resto, infondata e va respinta.

Va al riguardo rilevato che l'applicazione delle regole generali in tema di onere probatorio opera in modo invariato quale che sia la parte che abbia assunto l'iniziativa processuale.

Pertanto, resta a carico del creditore la prova dei presupposti del proprio diritto, quand'anche sia stato il debitore ad esercitare in ordine allo stesso eventuale azione di accertamento negativo.

Siffatto principio, già enunciato in passato dal Supremo Collegio in tema di obbligazioni contrattuali (v. ad es. Cass. 18.2.1985 n. 1391, secondo la quale "*nella controversia vertente sulla sussistenza ed entità di una obbligazione - nella specie per prestazioni professionali - i principi generali sull'onere della prova trovano applicazione indipendentemente dalla circostanza che la causa sia stata instaurata dal debitore, con azione*

di accertamento negativo, e pertanto anche in tale situazione sono a carico dei creditore le conseguenze delle mancata dimostrazione degli elementi costitutivi delle sue pretese (nella parte in cui non siano ammesse dall'avversario) mentre rimane a carico del debitore la mancata dimostrazione dei dedotti fatti estintivi dell'obbligazione medesima") è stato dallo stesso recentemente affermato anche con riferimento alle controversie di natura previdenziale: a tale ultimo proposito, la Corte di Cassazione - mutando il proprio precedente orientamento - ha infatti condivisibilmente sancito che "*una considerazione complessiva delle regole di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art 2697, c.c., (...) conferma che esse sono fondate non già sulla posizione della parte nel processo, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto ai diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo"* (Cass. 17.7.2008, n. 19762).

Ne consegue, quanto al caso di specie, che gravava sull'INPS l'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti costitutivi dei crediti oggetto di causa.

Onere al quale parte convenuta ha certamente adempiuto in modo idoneo.

Infatti, da tutte le deposizioni assunte è emersa con tutta evidenza la effettiva natura subordinata dei rapporti di lavoro oggetto del verbale di accertamento.

Tutti i testimoni sentiti nel corso dell'istruttoria hanno infatti concordemente riferito che tutti i collaboratori della società convenuta erano soggetti alle specifiche direttive del legale rappresentante della ricorrente S., il quale diceva a tutti cosa fare, controllava l'esecuzione degli ordini dati, riprendeva i lavoratori in caso di errori o difformità fra il lavoro eseguito e le direttive impartite.

Tale è l'indice fondamentale della subordinazione, certamente sussistente nel caso di specie.

Con particolare riguardo al lavoratore E. A. O., si rileva che lo stesso - assunto quale lavoratore dipendente dopo due contratti di collaborazione autonoma terminati a settembre 02 - ha riferito in ordine al proprio obbligo, anche nella prima fase del rapporto, di completare i compiti allo stesso assegnati ed ha esposto che successivamente alla propria regolare assunzione esclusivamente di mutamenti del rapporto lavorativo riguardanti la sua maggiore anzianità e il suo conseguente ruolo di "*spiegare ai nuovi arrivati come funzionava l'ufficio e quale fosse il modo di fare del S.")* inoltre, i testi B. e C. hanno concordemente riferito che anche E. A. nella fase del rapporto formalmente regolata dai contratti di natura autonoma era soggetto agli ordini, direttive e controlli del S. al pari degli altri.

È, poi, emerso altresì che i materiali e gli strumenti usati erano di proprietà della società ricorrente, che le retribuzioni erano versate in misura fissa, che vi erano anche obblighi di presenza e di orario, oggetto di controllo da parte del S.

Si osserva al riguardo che, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro, il *nomen juris* utilizzato dalle parti, se costituisce elemento certamente rilevante, non esime tuttavia dall'accertamento delle effettive modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, dovendo il giudice *"accertare in maniera rigorosa se quanto dichiarato nel documento contrattuale si sia tradotto nella realtà"* (Cass. 18.4.2007, n. 9264), attribuendo "*prevalenza agli elementi di fatto"* rispetto ai dati formali risultanti dal contratto

(Cass. 20.3.2007, n. 6622).

In particolare, la denominazione indicata dalle parti assume maggiore utilità "*in tutte quelle fattispecie in cui i caratteri differenziali tra due o più figure negoziali appaiono non agevolmente tracciabili" e* nelle quali "*la volontà negoziale si è espressa in modo libero (in ragione della situazione in cui versano le parti al momento della dichiarazione) nonché in forma articolata, si da concretizzarsi in un documento, ricco di clausole aventi ad oggetto le modalità dei rispettivi diritti ed obblighi"* (Cass. 18.4.2007, n. 9264).

Nell'accertamento sulla natura del rapporto lavorativo, per pacifica e condivisibile giurisprudenza, il principale criterio discretivo fra lavoro subordinato e lavoro autonomo è - appunto - "*la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il* nomen Juris *che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (cosiddetta autoqualificazione), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo"* (Cass. Sez. L, 27.02.2007, n. 4500; nello stesso senso, v. ad es., Cass. 9.10.2006, n. 21646; Cass. 13.2.2004, n, 2842; sulle modalità di esercizio del potere di conformazione del datore di lavoro, v., da ultimo, Cass. 29.5.2008, n. 14371). Ai fini della distinzione fra lavoro autonomo e subordinato costituisce - quindi - "*elemento essenziale la subordinazione intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato"* (Cass. 28.5.2007, n. 12368).

Quanto all'eterodirezione, il Supremo collegio ha precisato che il lavoratore deve essere soggetto al potere direttivo - il quale "*si esplica con ordini specifici, e non con semplici direttive di carattere generale"* - organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (Cass. 27.1.2005, n. 1682); nonché ad "*un'assidua attività di vigilanza e di controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative"* (Cass. 19.5.2006, n. 11880).

II potere direttivo del datore di lavoro, inoltre, "*non può esplicarsi in un semplice coordinamento (...) ma deve manifestarsi in un effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale"* (Cass. 7.10.2004, n. 20002; nello stesso senso, v. Cass. 21646/06, cit.).

Al criterio principale dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro si affiancano ulteriori elementi, i quali hanno natura sussidiaria e non decisiva, quali la "la *continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione"* (Cass. 6.8.2004, n. 15275) e la sussistenza del rischio di impresa esclusivamente in capo al datore di lavoro (Cass. 12.5.2004, n. 9060; Cass. 29.4.2003, n. 6673).

Quanto all'orario di lavoro è stato, in particolare, affermato che "*la previsione di un rigido orario per la prestazione lavorativa costituisce sicura estrinsecazione del potere direttivo del creditore del servizio (e quindi della natura subordinata del rapporto di lavoro) solo quando sia espressione dell'autonomia decisionale nell'organizzazione aziendale e non quando inerisca alla prestazione richiesta, tale da dover essere espletata per sua natura in tempi non modificabili, che anche il lavoratore autonomo, debitore del risultato, sia tenuto a rispettare"* (Cass. 9.12.2002, n. 17534).

Va inoltre rilevata l'inidoneità dei progetti o programmi di lavoro indicati nei contratti a progetto in atti, i quali si limitano ad indicare l'attività oggetto dell'incarico ma non certamente un vero e proprio progetto con caratteristiche di specificità sufficienti ad integrare i requisiti previsti dalla legge.

Si osserva in proposito che il D. l.vo 10.9.2003 n. 276, stabilisce, all'art. 61, che "*ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa"*.

L'art. 62 d. l.vo cit, disciplina la forma del contratto a progetto e stabilisce, in particolare, che "*il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova, i seguenti elementi: a) indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro; b) indicazione del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso, individuata nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto; c) il corrispettivo e i criteri per la sua determinazione, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese; d) le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa; e) le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto, fermo restando quanto disposto dall'articolo 66, comma 4*".

Da tali disposizioni di legge si desume che l'attività di collaborazione coordinata e continuativa prestata dal lavoratore a progetto deve essere riconducibile a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso; deve, in particolare, trattarsi di progetti o programmi "*specifici"* (art. 61, comma 1, d. l.vo cit), individuati nel loro "*contenuto caratterizzante"* (art. 62, comma 1 lett. b, cit.).

Di conseguenza; un contratto a progetto che faccia semplicemente riferimento al

tipo di attività da compiere, non può ritenersi conforme al modello legale: infatti, una simile definizione, lungi dal rappresentare un progetto o programma di lavoro specifico, si limita a descrivere la mansione attribuita al lavoratore, svincolata da alcun obiettivo prefissato dal committente.

In buona sostanza, la mera indicazione delle mansioni oggetto del contratto, priva di riferimenti ad a uno specifico obiettivo, si traduce di fatto nella pura e semplice messa a disposizione di energie lavorative, tipica del rapporto di lavoro subordinato e contrasta - quindi - con la riconducibilità dell'attività lavorativa a un progetto specifico e individuato richiesta dalla legge perché possa configurarsi un genuino rapporto a progetto.

Parimenti le mansioni di fatto affidate al lavoratore devono essere conformi al progetto pattuito: in caso contrario, le stesse si considerano svolte in assenza di progetto.

La conseguenza dell'inidonea indicazione del progetto o della prestazione di attività esulante dal progetto pattuito è costituita dall'accertamento di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 69 comma 1 del D. Lgs. 276/03.

La corretta interpretazione di tale disposizione, così come enunciata dal condivisibile orientamento formatosi nella giurisprudenza di merito (confermato anche da Corte d'Appello di Firenze con sentenza depositata il 29.1.2008 n. 100/2008) consente infatti di far discendere dal "*divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici"* la presunzione assoluta di subordinazione nei casi di violazione delle prescrizioni inerenti i contratti a progetto.

Deve pertanto concludersi nel senso dell'effettiva sussistenza dei rapporti di lavoro subordinato oggetto del verbale di accertamento.

Il ricorso - fatto salvo quanto esposto in apertura con riguardo alla prescrizione - non può pertanto trovare accoglimento.

L'accoglimento del ricorso limitatamente ad una parte contenuta della pretesa contributiva giustifica la compensazione delle spese processuali limitatamente alla quota di 1/4, con condanna della società ricorrente a rifondere all'INPS la quota restante.

Per la liquidazione si fa rinvio al dispositivo.

II grado di complessità della controversia giustifica la fissazione di termine di giorni 15 per il deposito della sentenza.

(Omissis)

Processo civile - Processo del lavoro - Omessa notifica del ricorso entro il termine ex art. 415 c.p.c. - Notifica inesistente alla data della prima udienza - Improcedibilità ricorso.

Tribunale di Milano - 13.05.2010 n. 2174 - Dott. Vitali - E. N. (Avv. Baroni) - INPS (Avv. Cama)

Il mancato rispetto del termine di dieci giorni di cui all'art. 415 c.p.c., unito all'inesistenza della notifica di ricorso e decreto di fissazione udienza per la prima udienza, comportando la violazione dei termini a difesa e l'impossibilità del rituale svolgimento dell'udienza stessa, determina l'improcedibilità del ricorso, non ovviabile con l'autorizzazione, concessa dal Giudice alla prima udienza, alla rinnovazione della notifica.

FATTO - Con ricorso depositato in data 24 marzo 2009, la ricorrente, nata il 4 luglio 1938 a Milano e residente a Bareggio, via Ticino nr. 2, conveniva in giudizio l'INPS, l'Azienda Sanitaria Locate Provincia di Milano nr. 1 ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze, esponendo di aver presentato in data 2 luglio 2008 domanda diretta ad ottenere l'accertamento dello stato invalidante al fine della concessione dell'indennità di accompagnamento; di essere stata sottoposta a visita collegiale che la riconosceva invalida medio grave all'85%, come attestato dal verbale della commissione stessa, notificatole in data 4 novembre 2008; di essere affetta da una serie di gravi patologie a causa delle quali necessita di assistenza costante per la vestizione, la cura e l'igiene personale e le più elementari mansioni domestiche. Ciò premesso, concludeva chiedendo che fosse accertato che è persona che necessita di assistenza continua perché impossibilitata a deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore e/o non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita; per l'effetto, l'INPS, o in via subordinata, l'azienda sanitaria convenuta, fosse condannato alla corresponsione dell'indennità di accompagnamento con decorrenza dal 2 luglio 2008, oltre accessori.

Si costituiva ritualmente l'INPS, dando atto dell'omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza e concludendo, in via pregiudiziale, per la declaratoria di estinzione e/o improcedibilità del giudizio e, nel merito, per il rigetto della domanda.

Autorizzato il deposito di note, all'udienza del 16 marzo 2010, la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

DIRITTO - L'eccezione di improcedibilità del giudizio per l'omessa notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione sollevata nella memoria difensiva dell'istituto previdenziale è fondata ed assorbente: la difesa dell'INPS lamenta, che, essendo stato depositato il ricorso in data 24 marzo 2009, fissata con decreto 26 marzo 2009 l'udienza di discussione del 10 luglio 2009, la parte ricorrente abbia provveduto alla notificazione solo in data 14 luglio a mezzo posta, perfezionatasi poi in data 21 luglio 2009 e, sulla scorta dei principi enunciati dalla Corte di

Cassazione nella nota sentenza 30 luglio 2008 nr. 20604 (1), ritiene che il giudizio si sia estinto o, comunque, sia divenuto improcedibile, per l'inesistenza della notifica, a nulla rilevando l'autorizzazione alla rinnovazione detta notifica concessa all'udienza del 10 luglio 2009, in presenza di una notifica inesistente e non nulla.

La ricorrente, al contrario, dopo aver precisato che l'atto era stato consegnato per la notifica in data 7 luglio 2009 e inoltrato per la notifica a mezzo posta solo in data 14 luglio 2009, contesta l'inesistenza della notifica del ricorso e ritiene versarsi in una ipotesi di notifica tardiva, che può essere sanata con la rinnovazione della notifica medesima ex art. 291 c.p.c.

Ora, come è noto, la Corte di Cassazione nella sentenza citata, sui presupposto che "la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo impone all'interprete una nuova sensibilità e un nuovo approccio interpretativo per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgjmento 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" ha ritenuto non rinnovabile la notificazione del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione, inesistente di fatto o giuridicamente.

Applicando tali principi al caso di specie, decisivo ed assorbente è il rilievo che il mancato rispetto del termine di dieci giorni di cui all'art. 415 c.p.c. si è accompagnato all'inesistenza della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza del 10 luglio 2010 e quindi alla violazione del termine a difesa così da fa venir meno l'astratta, possibilità dello svolgimento dell'udienza, di discussione e della realizzazione del diritto di difesa dell'appellato (così: Corte Cost. ord, 24 febbraio 2010 nr. 60) (2).

Il ricorso è, quindi, improcedibile.

Le spese di lite devono essere integralmente compensate, attesa la particolarità e la novità in diritto della questione.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2009, p. 94
(2) V. in q. Riv., 2010, p. 160

Riscatto (domanda di) - Qualificazione professionale *post lauream* - Espressa indicazione del titolo posseduto nella normativa di riferimento - Necessità.

Tribunale di Milano - 13.01.2010 n. 86 - Dott.ssa Porcelli - M.R. (Avv. Esposti) - INPS (Avv. Marsico)

La normativa che disciplina il riscatto, ai fini previdenziali, dei periodi corrispondenti alla durata dei corsi legali di studio universitario prevede specificamente i vari tipi di diploma utili all'esercizio del diritto, tra cui il "diploma di specializzazione". Ulteriori disposizioni prescrivono poi che i relativi corsi di studio debbano svolgersi presso le scuole di specializzazione costituite presso le università; ne consegue che soltanto i diplomi di specializzazione di natura universitaria -o, eventualmente, quelli conseguiti presso Scuole od Istituti dichiarati equiparabili alle università- danno titolo a chiedere il riscatto dei relativi periodi di studio.

FATTO **-** Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, depositato in Cancelleria in data 22-9-09, M. R. ha convenuto in giudizio l'INPS per sentir accertare il proprio diritto a riscattare ai fini previdenziali il periodo del corso di durata triennale finalizzato al conseguimento del titolo di specializzazione farmacologia, conseguito presso l'Istituto di Ricerche Farmacologiche Mario Negri.

Ha esposto di aver conseguito la laurea in Scienze Biologiche in data 8-10-75 e di aver conseguito, nella sessione d'esame del giugno 1979, la qualificazione professionale come "specialista ricerca farmacologia", superando le prove finali del corso n. 1387 di durata triennale istituito dalla Regione Lombardia presso l'Istituto di Ricerche farmacologiche Mario Negri di Milano, Istituto dai quale era poi stata assunta in data 1-10-82.

Costituendosi ritualmente in giudizio, il convenuto ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto.

Il Giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo e della motivazione in udienza.

DIRITTO **-** Il ricorso e infondato e deve essere rigettato.

I fatti sono pacifici: la ricorrente ha conseguito la laurea in Scienze Biologiche e ha conseguito altresì, con attestato del 5-11-79, la qualificazione professionale come "specialista ricerca farmacologica", superando le prove finali di un corso di durata triennale istituito dalla Regione Lombardia ai sensi della l. n. 264/49 e della L. R. n. 93/75, presso l'Istituto di Ricerche Farmacologiche "Mario Negri".

È altresì pacifica la normativa applicabile.

L'art. 2, comma 2, del D. Lgs. n. 184/97 prevede: "sono riscattabili, in tutto o in parte, a domanda dell'assicurato, in uno dei regimi previdenziali di cui al comma 1 e quando non siano già coperti da contribuzione in alcuno dei regimi stessi, i periodi corrispondenti alla durata dei corsi legali di studio universitario a seguito dei quali siano

stati conseguiti i diplomi previsti dall'art. 1 della legge 19 novembre 1990 n. 341". Tale norma elenca i vari tipi di diploma, tra cui è espressamente menzionato il "diploma di specializzazione".

La ricorrente fonda la propria domanda di riscatto sul presupposto che il corso frequentato presso l'Istituto Mario Negri presenti i requisiti richiesti dalla legge per individuare un corso volto all'ottenimento di un diploma di specializzazione di natura universitaria.

A tal fine invoca il disposto dell'art. 4, 1° comma, della l. n. 341/90, il quale effettivamente precisa che il diploma di specializzazione si consegue, successivamente alla laurea, al termine di un corso di studi di durata non inferiore a due anni, finalizzato alla formazione di specialisti in settori professionali determinati, ma aggiunge altresì che tali corsi devono svolgersi presso le scuole di specializzazione di cui al D.P.R. n. 162/82. Tale D.P.R., all'art. 1, prevede che le scuole di specializzazione possono essere costituite presso le università, ma in ricorso nulla viene dedotto in relazione a questa ulteriore condizione e neppure in relazione all'eventuale equiparabilità dell'Istituto Mario Negri alle università a tali fini.

Si aggiunga che la stessa l. n. 341/90, all'art. 9, prevede un apposito ordinamento dei corsi di specializzazione, e da ciò si desume che non ogni corso post universitario può essere considerato, sic et simpliciter, come corso di specializzazione.

Inoltre l'art. 14 della l. n. 845/78 (legge quadro in materia di formazione professionale), sempre invocato in ricorso, semplicemente prevede che, dopo il superamento delle prove finali del corso di formazione professionale, la regione rilascia un'attestazione in base alla quale gli uffici di collocamento assegnano le qualificazioni valide ai fini dell'avviamento al lavoro e all'inquadramento aziendale; precisa inoltre che tali attestazioni costituiscono anche titolo per l'ammissione a pubblici concorsi: non viene specificato, invece, che tali attestati equivalgono o siano comunque equiparabili ai diplomi di specializzazione di cui alla l. n. 341/90.

Per tutte le considerazioni che precedono la domanda della ricorrente non può trovare accoglimento.

Si ritiene sussistano eque ragioni, tenuto conto della novità delle questioni affrontate, per un'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

Contributi - Sgravio contributivo - Indebito - Prescrizione quinquennale.

Tribunale di Palermo - 17.12.2010 n. 6135 - Dott. Pignataro - C.A. (Avv. Gioè) - INPS-SCCI (Avv. Madonia) - S. S. S.p.a. (Avv. Cosentino)

Nel caso in cui venga effettuata una compensazione -tra contributi dovuti e sgravio- in misura superiore a quella effettivamente spettante, il debito residuo risultante si prescrive nel termine quinquennale previsto dall'art.3 della legge n. 335 del 1995, in considerazione della natura contributiva del dovuto.

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato in data 22.12.2008 il ricorrente indicato in epigrafe ha proposto opposizione avverso la cartella esattoriale con cui gli è stato ingiunto il pagamento di € 624,43 a titolo di contributi omessi e somme aggiuntive per l'anno 2000.

Si sono costituiti in giudizio l'INPS e la S.C.C.I. S.p.a. deducendo di avere adottato provvedimento di sgravio parziale e riducendo la pretesa a soli € 83,81.

Anche S. S. si è costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Si prende atto della circostanza che l'ente previdenziale, dopo la notificazione del ricorso, ha riconosciuto, seppure parzialmente, le ragioni dell'opponente, disponendo uno sgravio parziale in suo favore; sicché l'oggetto della controversia va limitato esclusivamente alla sussistenza o meno del residuo debito di € 83,81.

Ciò posto, l'eccezione di prescrizione è fondata.

Al di là della circostanza che l'opponente abbia operato la compensazione dei contributi previdenziali dovuti con una quota di sgravio superiore a quella effettivamente spettante, resta il fatto che egli è rimasto debitore della corrispondente parte di contribuzione oggetto della (residua) pretesa dell'ente previdenziale; sicché il termine di prescrizione applicabile alla fattispecie è quello quinquennale previsto dall'art. 3 della legge n. 335 del 1995, interamente maturato alla data di notificazione della cartella avvenuta l'11.11.2008 (per debiti riferiti all'anno 2000).

Non resta, quindi, che dichiarare prescritti i crediti in questione e, conseguentemente, annullare integralmente la cartella esattoriale opposta.

Le spese di lite, secondo il principio della soccombenza, vanno poste in solido a carico dell'INPS e della SCCI.

Per il resto, invece, sussistono giuste ragioni per compensarle tra opponente e S. S., dato che l'erronea iscrizione a ruolo è stata effettuata dall'ente previdenziale.

(Omissis)

Contributi - Agevolazioni ex art. 4 della l. n. 381/1991 - Lavoratori svantaggiati - Condizioni per la fruizione - Percentuale almeno del 30% dei lavoratori - Qualità di soci della cooperativa - Documentazione della P.A. - Necessità.

Tribunale di Pistoia - 27.08.2010 n. 320 - Dott. De Marzo - S. Onlus (Avv. Calicci) - INPS (Avv. Falso)

Le cooperative sociali, per poter beneficiare della riduzione a zero della contribuzione obbligatoria in relazione alle persone svantaggiate inserite al proprio interno -la cui condizione deve risultare da documentazione proveniente dalla P.A- devono dimostrare che quelle persone costituiscono almeno il 30% dei lavoratori e che rivestono la qualità di soci.

FATTO **-** Con ricorso depositato il 10 giugno 2009, S. Onlus ha chiesto, previo accertamento del diritto alle riduzioni contributive disposte dalla l. 381/1990 in relazione ai lavoratori svantaggiati, la condanna dell'INPS al pagamento della somma di euro 57.095,00, versata a titolo di contributi per il lavoro prestato da persone extracomunitarie.

Nel costituirsi in giudizio, l'Istituto ha contestato il fondamento della pretesa.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO - La ricorrente fonda la propria pretesa sull'art. 4 della l. 381/1991 e insiste per l'applicazione dell'aliquota contributiva pari a zero prevista dal comma 3, in relazione ai lavoratori svantaggiati di cui al comma 1. Secondo la medesima ricorrente, la categoria dei lavoratori svantaggiati è stata ampliata dal regolamento CE 2204/2002 sino a includere anche i lavoratori extra-comunitari.

La domanda non può essere accolta, a tacer d'altro, dal momento che, ai sensi del comma 2 del citato art. 4, *le persone svantaggiate di cui al comma 1 devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere socie della cooperativa stessa. La condizione di persona svantaggiata deve risultare da documentazione proveniente dalla pubblica amministrazione, fatto salvo il diritto alla riservatezza*. Ora, tale limite percentuale e la stessa qualità di socio non sono né stati dedotti né stati provati.

Solo alla prima udienza la ricorrente ha chiesto di produrre varia documentazione, ma trattasi di richiesta evidentemente tardiva, attese le preclusioni proprie del rito del lavoro. Tenuto conto delle peculiarità della controversia, ricorrono giusti motivi per compensare le spese del processo.

(Omissis)

Invalidità civile - Azione di mero accertamento - Inammissibilità - Accertamento gravità della minorazione - Ammissibilità.

Tribunale di Roma - 27.09.2010 n. 14015 - Dott.ssa Marrocco - Z.E. (Avv. Maciejak) - INPS

In materia di invalidità civile, la domanda volta soltanto all'accertamento del requisito sanitario, e non anche al conseguimento di una prestazione assistenziale, non è ammissibile, in quanto postula una pronuncia su una situazione di mero fatto, di per sé inidonea all'attribuzione di un diritto. Coerentemente al suesposto criterio, deve invece ritenersi ammissibile la domanda posta ai sensi dell'art. 3 co. 3 l. 104/92, volta all'accertamento giudiziale del requisito sanitario di gravità, dal quale discendono immediatamente, ex lege, vantaggi e benefici economici per l'istante.

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato in data 8.10.2009 Z. E. esponeva che a seguito di domanda del 7.11.2008 le era stata riconosciuto lo status di handicap grave ex art. 3 co.3 l. 104/92 e una invalidità civile pari al 75%, ma che, in esito a visita di revisione del 30.6.2009, restava invariata la sola percentuale di invalidità mentre veniva negata la condizione di handicap grave; chiedeva pertanto che fosse accertato uno stato di invalidità superiore al 75% e la sussistenza dello status ex art. 3 co 3 cit.

L'INPS si costituiva in giudizio e resisteva alla domanda.

La causa, istruita documentalmente e a mezzo di ctu, veniva discussa e decisa all'udienza odierna come da dispositivo.

Osserva immediatamente il Giudice che la domanda di accertamento dello stato di invalidità civile della ricorrente in misura superiore al 75% è inammissibile.

Ed invero, alla stregua della normativa positiva in materia, l'insorgenza di una posizione di vantaggio in capo al privato, la cui capacità lavorativa sia incisa da una situazione di malattia, deriva non dalla mera circostanza che la relativa percentuale invalidante corrisponda a quella prevista dalla legge per ottenere un determinato beneficio assistenziale, ma dall'evenienza che, oltre al detto gradiente, ricorrano altri requisiti di matrice socio-economica pure normativamente previsti all'uopo (reddito, incollocamento, età anagrafica, ecc.); ciò spiega perché, anche laddove in sede amministrativa fosse stata riconosciuta la sussistenza dell'invalidità civile nella percentuale utile, l'accesso dell'assistito ai benefici assistenziali corrispondenti deriverebbe dalla dimostrazione, in quel contesto, del possesso da parte sua delle altre concorrenti condizioni indispensabili all'uopo.

È allora chiaro che, attraverso la domanda al vaglio, si tende ad ottenere dall'Ufficio una pronuncia non -come devesi- su una situazione di diritto, ma su di un mero fatto, con le superiori conseguenze.

Che così stiano le cose è del resto dimostrato, sotto altro profilo, dalla considerazione che una domanda quale quella che è al vaglio collide con il disposto dell'art. 100 c.p.c.

Ed infatti, stante il superiore postulato, deve escludersi che parte attrice abbia un interesse attuale e concreto ad una pronuncia del tenore descritto, non essendo stato indicato in ricorso né risultando comprensibile in modo univoco dagli atti quale sarebbe il bene della vita (dunque la provvidenza assistenziale) che si intenderebbe ottenere attraverso l'intervento del Tribunale e ciò proprio in considerazione della pluralità di benefici disciplinati normativamente; di contro, il solo accertamento della situazione invalidante non consentirebbe a parte ricorrente di ottenere una qualsiasi prestazione assistenziale -questa sì oggetto di un diritto nell'ordinamento- in modo immediato e con regolamentazione certa dei rapporti giuridico patrimoniali tra le parti, come invece dovrebbe accadere una volta richiesto un provvedimento con attitudine al giudicato, quale quello per cui si insta.

Né varrebbe invocare le pronunce di legittimità che ammettono la soluzione qui avversata: ed infatti, l'analisi delle sentenze rese dalla Cassazione sul punto consente di rilevare che la Corte aveva all'esame fattispecie sostanziali non solo collocabili temporalmente in epoca anteriore al passaggio dal Ministero dell'Interno alle Regioni delle funzioni in materia, ma pure dedotte in giudizi in cui legittimato passivo era il Ministero del Tesoro (all'epoca per l'appunto titolare della fase di accertamento sanitario, intranea al procedimento di concessione amministrativa della prestazione assistenziale); non a caso in tale linea giurisprudenziale veniva a collocarsi Cass. SU 483/00(1), che, pronunciandosi in un giudizio intentato nei confronti del Ministero dell'Interno, all'epoca titolare della fase prettamente amministrativa del procedimento di concessione delle provvidenze, affronta complessivamente la questione (**"**Nel vigore della disciplina introdotta dalla legge n. 537 del 1993 e dal regolamento approvato con d.P.R. n. 698 del 1994, il privato che intenda ottenere una prestazione di assistenza sociale per invalidità civile ed abbia già ricevuto in sede amministrativa un provvedimento negativo in ordine alla sussistenza del requisito sanitario non è tenuto a chiedere preventivamente in giudizio l'accertamento del requisito sanitario nei confronti del Ministero del Tesoro e poi a chiedere, con distinto processo, l'attribuzione della prestazione pecuniaria nei confronti del Ministero dell'Interno, essendo invece sufficiente che egli proponga un'unica azione nei confronti di quest'ultimo Ministero; la suddetta azione, peraltro, essendo volta all'affermazione del diritto alla prestazione pecuniaria richiesta, comporta un accertamento soltanto incidentale dello status di invalido, laddove la richiesta (del privato o del Ministero convenuto) di accertamento di tale status con efficacia di giudicato implica la chiamata in causa del Ministero del Tesoro").

Neppure la più recente Cass. 2691/09 depone in senso favorevole alla tesi attorea, ancorché ad una mera lettura appaia invece confortarla: tale pronuncia, infatti, è stata resa con riferimento alla fattispecie ex art. 1 l. 18/80 e ivi si afferma -e deve dirsi non a caso- che l'accertamento della sussistenza del requisito sanitario è di per sé solo sufficiente "*...ai fini del diritto...*" alla relativa provvidenza, ponendosi il requisito socio economico previsto dall'art. 1 cit. come mera condizione di erogabilità del trattamento e non come elemento costitutivo della fattispecie normativa.

Nondimeno, l'evenienza che la Corte abbia lì richiamato precedenti, che attestano la possibilità per il giudice di rendere una pronuncia di accertamento dello status di

invalido, non appare persuasiva della tesi in confutazione, posto che detti precedenti erano stati resi in controversie instaurate nei confronti del solo MEF e prima del discrimine temporale indicato e la Corte ha mancato di offrire una conferente spiegazione sia del motivo per cui quel principio opererebbe anche nella vigenza della nuova disciplina normativa sia dell'incompatibilità con quanto essa aveva pure affermato in quel contesto motivazionale -e di cui si è dato sopra conto-, sì che sono chiare implicazioni per quanto qui interessa.

Ad ulteriore supporto della tesi che si sostiene vale infine rammentare che i fondamenti dell'ordinamento processuale, vieppiù letti in modo costituzionalmente orientato al principio del giusto processo, tendono ad ostacolare la parcellizzazione del contenzioso tra le parti sostanziali del rapporto controverso, sì che appare ancor più da tralasciare una soluzione processuale che renderebbe legittima una duplice chiamata in giudizio dell'INPS, ormai per legge unico legittimato passivo rispetto a tutte le controversie in materia di invalidità e, da epoca ancor più recente, anche titolare della fase sanitaria nel procedimento di concessione stragiudiziale delle provvidenze assistenziali.

Va pertanto resa conforme declaratoria sul punto.

La domanda ex art. 3 co. 3 l. 104/92 è invece ammissibile, vertendo tale controversia non sul mero accertamento dello status di invalido civile, ma sul riconoscimento alla parte ricorrente della situazione di diritto ex art. 3 co. 3 l. 104/92.

Ed infatti, alla stregua del disposto dell'art. 3 co. 3 cit. deve dirsi che dal semplice riconoscimento della condizione soggettiva prevista dalla legge derivano in modo diretto per l'assistito vantaggi, benefici economici, agevolazioni e quant'altro, erogabili nel suo interesse sia da soggetti pubblici sia da soggetti privati senza che sia necessario introdurre ad hoc una specifica domanda amministrativa (v. ad esempio la fruizione di permessi lavorativi; v. comunque art. 39 l. 448/98); dunque, nel contesto descritto è il mero diniego della domanda amministrativa per insussistenza del requisito sanitario a determinare la negazione da parte dell'amministrazione del diritto dell'assistito ai detti benefici e la possibilità per lo stesso di proporre in merito una domanda giudiziale, il cui esito favorevole comporterà l'affermazione -con attitudine al giudicato tra le parti- del diritto dello stesso ai benefici in parola senza necessità di pronunce di condanna accessorie.

Di qui le superiori conseguenze.

Quanto alla legittimazione passiva rispetto a tale domanda osserva poi che, stante il quadro normativo posto dall'art. 20 DL 78/09, come convertito l'INPS è l'unico ente legittimato passivo per le controversie instaurate a decorrere dal 1.7.09; in tal senso va quindi statuito nel presente giudizio, instaurato dopo il discrimine temporale indicato.

Nel merito, si osserva invece che il CTU, in risposta al quesito posto, pur rilevando che la ricorrente è invalida civile con riduzione della capacità lavorativa in misura del 80 fino al mese di settembre '09 e quindi del 90%, non ha riconosciuto sussistere in capo alla stessa le condizioni di minorazione tali da ridurne l'autonomia personale, con bisogno di intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e non solo una difficoltà di relazione o di integrazione tale da determinare

a suo carico un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.

La CTU appare ben motivata sotto il profilo medico legale e priva di vizi di ragionamento nel valutare i dati di fatto raccolti e pertanto viene totalmente condivisa.

Va quindi negato che la ricorrente è portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3 co. 3 l. 104/92, con conseguente rigetto del ricorso in parte qua.

Le spese di giudizio vengono compensate tra le parti in considerazione della qualità delle stesse e della natura della controversia.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2000, p. 1299

Contributi - Contratti di formazione e lavoro - Indebito per aiuti di Stato (esoneri contributivi) illegittimi - Prescrizione decennale.

Contributi - Iscrizione a ruolo di contributi non versati - Decadenza dal relativo potere - Momento di esigibilità del credito - Rilevanza.

Processo civile - Opposizione a cartella di pagamento per vizi formali - Termini - Applicazione artt. 617 e 618 bis c.p.c..

Diritto pubblico - Norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta - Prevalenza sulle norme interne.

Tribunale di Taranto - 03.11.2010 n. 7354 - Dott.ssa Palma - M. S.r.l. (Avv.ti Persiani, Proia, De Luca Tamajo, Dondi, Maresca, Pessi, Trifirò, Stiroli) - INPS - SCCI S.p.A. (Avv. Assi).

In materia di recupero di indebito per esoneri contributivi dichiarati illegittimi dalla Commissione della Comunità Europea, la prescrizione non è quinquennale, dovendosi ritenere -con riguardo alla natura dell'obbligazione- che non si tratti di obbligazione previdenziale, bensì di una obbligazione avente fonte nel diritto comunitario, con la conseguenza che ad essa si applica il termine di prescrizione decennale previsto, in via generale, dall'art. 2946 cod. civ..

Per la individuazione del termine che comporta la decadenza dell'INPS dal potere di iscrivere a ruolo contributi non versati, deve aversi riguardo al momento di esigibilità dei contributi stessi. Nel caso di specie, trattandosi

di "aiuti di Stato" dichiarati illegittimi dalla Commissione della Comunità Europea, dovrà considerarsi momento rilevante la data della decisione della Commissione ovvero quello della pronuncia sfavorevole della Corte di Giustizia su ricorso dell'Italia.

L'opposizione a cartella di pagamento, con cui il debitore intende far valere vizi formali della cartella stessa, deve essere proposta, a pena di inammissibilità, nei termini di cui agli artt. 617 e 618 bis c.p.c..

Le norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta -ossia quelle recanti un obbligo giuridico chiaro e preciso nei confronti degli Stati membri, quindi suscettibili di attuazione senza che necessiti l'esercizio di un potere discrezionale da parte degli Stati stessi- prevalgono sulle norme nazionali e vincolano il giudice nazionale.

Con ricorso depositato il 28.09.2007 la M. S.r.l. ha chiamato in giudizio l'INPS per sentire annullare o dichiarare l'illegittimità della cartella esattoriale n. 014 2007 00195276 44 000, notificatale in data 30.08.2007, con la quale in seguito alla decisione della Commissione della Comunità Europea dell'11.5.99 che aveva dichiarato che gli esoneri contributivi stabiliti per contratti di formazione e lavoro dalla normativa italiana si configuravano come "aiuti di Stato ", contrastanti con le previsioni dell'art**.** 88 del Trattato Istitutivo dell'Unione Europea, le era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 577.493,42 per recupero sgravi contributivi ottenuti per la stipula di contratti di formazione e lavoro relativi al periodo novembre 1995 - maggio 2001 e configurati come " aiuti di Stato ".

Parte opponente ha eccepito l'inammissibilità o inefficacia dell'iscrizione a ruolo per i seguenti motivi :

- decadenza dell'INPS dal potere di iscrivere le somme a ruolo per scadenza del termine fissato dall'art. 25, comma 1°, lett. B), D. Lgs. 26.02.1999 n. 46, atteso che le agevolazioni in oggetto, come indicato nella cartella esattoriale, si riferirebbero al periodo novembre 1995 - maggio 2001;

- nullità della cartella esattoriale per difetto di adeguata motivazione (mancata indicazione dei lavoratori assunti con CFL cui si riferiscono le agevolazioni ripetende, delle modalità di determinazione degli importi richiesti, dei motivi del carattere indebito delle agevolazioni);

- impossibilità di applicare le decisioni della Commissione europea nelle controversie tra privati, essendo le medesime vincolanti solo per gli Stati destinatari, e non potendo l'INPS incidere con propri atti su diritti soggettivi riconosciuti da norme di legge;

- difetto di legittimazione attiva dell'INPS ad adottare provvedimenti necessari per il recupero degli sgravi *de quibus*;

- prescrizione delle somme richieste, aventi natura di contributi previdenziali, atteso che le stesse riferite al periodo novembre 1995 - maggio 2001, sono state richieste con missiva di " recupero *agevolazioni contributive per CFL "* ricevuta nel gennaio del

2005, allorquando il termine quinquennale fissato dall'art. 3, comma 9, legge 8.8.1995 n. 335 risultava ampiamente decorso. Nel merito, ha dedotto la società ricorrente l'infondatezza della pretesa creditoria per i seguenti motivi :

- mancata specificazione delle somme costituenti effettivamente agevolazioni non consentite dalla normativa comunitaria, avendo I'INPS richiesto genericamente ed indistintamente la restituzione di tutte le agevolazioni contributive concesse in base alle norme sopra richiamate, senza tenere conto dei costi sostenuti dall'impresa per la formazione dei lavoratori assunti con cfl e degli oneri fiscali;

- violazione del principio del " legittimo affidamento " essendo stato lo sgravio concesso in applicazione e conformità alla legge dello Stato;

- compatibilità delle agevolazioni concesse con la normativa comunitaria, in quanto inferiori alla soglia *de minimis* stabilita dalla decisione della Commissione europea dell'11.05.1999 entro la quale gli aiuti sono considerati leciti (euro l00.000 per tre anni).

L'INPS e la spa Scci, costituitisi, hanno contesto con diffuse argomentazioni la fondatezza dell'opposizione, chiedendone il rigetto. Hanno evidenziato il rispetto dei termini stabiliti dagli artt. 24 e 25 del d. lvo 46/99, considerato che la data di entrata in vigore dell'art 25 cit., originariamente stabilita, sarebbe stata prorogata fino al 1.1.04 da varie disposizioni normative, tra le quali l'art. 38. co. 8, della l. 289/02 e l'art. 4, co. 25 della legge n. 350/03; l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione; l'esattezza delle somme pretese in restituzione con riduzione del 25%, in quanto " misura di carattere generale " non considerata " aiuto di Stato " dalla decisione della Commissione della Comunità Europea dell'11.5.99, maggiorata degli interessi; la carenza probatoria in ordine al proprio diritto agli sgravi in applicazione dei criteri della menzionata decisione, evidenziando gravare sull'opponente l'onere probatorio in ordine alla sussistenza delle condizioni normativamente previste per beneficiare degli sgravi.

Dopo alcuni rinvii la causa, istruita documentalmente, è stata decisa all'esito del deposito di note autorizzate e della discussione orale come da separato dispositivo.

Si rende in primo luogo necessario, ai fini di una compiuta valutazione della fattispecie dedotta in giudizio e delle numerose eccezioni preliminari sollevate dalla opponente, effettuare la ricostruzione del quadro normativo e delle vicende dalle quali ha avuto origine.

Come è noto, il contratto di formazione e lavoro è stato introdotto e disciplinato originariamente dalla legge n. 863 del 1984, alla quale successivamente sono state apportate modifiche ed integrazioni ad opera delle leggi nn. 407/90, 169/91, 451/94 e 196/97.

La disciplina legislativa aveva così previsto, a beneficio delle imprese, in relazione alle assunzioni dalle stesse effettuate mediante contratto di formazione lavoro, la riduzione di oneri sociali per tutta la durata del contratto; in particolare, la l. 863/84 aveva delineato una serie di agevolazioni : riduzione del 25% degli oneri normalmente dovuti per le imprese stabilite al di fuori del Mezzogiorno; riduzione del 40% di tali oneri per le imprese del settore commerciale e turistico con meno di 15 dipendenti e stabilite al di fuori del Mezzogiorno; esenzione totale da tali oneri per le imprese artigianali e quelle stabilite in regioni con un tasso di disoccupazione superiore alla media nazionale; il beneficio contributivo era stato condizionato alla sussistenza di alcuni requisiti, quali

l'età ed il titolo di studio, il non avere proceduto alla riduzione del personale con eguale qualifica nei dodici mesi precedenti l'assunzione e l'avere mantenuto in servizio con contratto a tempo indeterminato almeno il 60% dei lavoratori assunti con c. f. l., il cui contratto era terminato nei 24 mesi precedenti.

Successivamente sono state introdotte modifiche determinanti una diversa modulazione regionale dell'aiuto (legge n. 407/90), la elevazione dell'età massima - 32 anni - dei beneficiari (l. n. 169/91), la distinzione fra i vari tipi di formazione ed il minimo di ore da dedicare alla stessa (leggi 451/94 e 197/97).

In data 7 maggio l997 le autorità italiane hanno notificato alla Commissione ai sensi dell'art 93 (ora 88), n. 3 del Trattato, il progetto di legge relativo ad aiuti di Stato (poi legge n. 196/97) e, sulla base delle informazioni trasmesse, la Commissione ha preso in esame anche gli altri regimi di aiuti nel settore (e quindi le citate leggi, già in vigore, nn. 863/84, 407/90, 169/91 e 451/94), che non erano stati oggetto di preventiva notifica.

Con comunicazione del 17.8.98 la Commissione delle Comunità europee ha informato lo Stato italiano dell'avvio del procedimento previsto dall'art. 88 par. 2 del Trattato CE, con riferimento alla normativa in tema di contratti di formazione lavoro sopra indicata, con specifico riguardo ai benefici concessi a decorrere dal novembre 1995.

La procedura si è conclusa con la decisione 2000/128/CE adottata dalla Commissione in data 11.5.99, con la quale è stato statuito : *" **Articolo 1.** Gli aiuti illegittimamente concessi dall'Italia, a decorrere dal novembre 1995, per l'assunzione di lavoratori mediante i contratti di formazione e lavoro previsti dalle leggi 863/84, 407/90, 169/91 e 451/94, sono compatibili con il mercato comune e con l' accordo CEE a condizione che riguardino : la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria a favore di lavoratori che non hanno ancora trovato un impiego o che hanno perso l'impiego precedente nel senso definito dagli orientamenti in materia di aiuti all'occupazione; l'assunzione di lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro. Ai fini della presente decisione, per lavoratori che incontrano difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel mercato del lavoro s' intendono i giovani con meno di 25 anni, i laureati fino a 29 anni compresi, i disoccupati di lunga durata, vale a dire le persone disoccupate da almeno un anno. 2. Gli aiuti concessi per mezzo di contratti di formazione e lavoro che non soddisfano alle condizioni menzionate al paragrafo 1 sono incompatibili con il mercato comune. Articolo 2. Gli aiuti concessi dall'Italia in virtù dell'articolo 15 della legge n. 196/97 per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato sono compatibili con il mercato comune e con l'accordo CEE purché rispettino lo condizione della creazione netta di posti di lavoro come definita dagli orientamenti comunitari in materia di aiuti all'occupazione. Il numero dei dipendenti delle imprese è calcolato al netto dei posti che beneficiano della trasformazione e dei posti creati per mezzo dì contratti a tempo determinato o che non garantiscono una certa stabilità dell'impiego. 2. Gli aiuti per la trasformazione di contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato che non soddisfano la condizione di cui al paragrafo 1 sono incompatibili con il mercato comune. Articolo 3. L'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che non soddisfano alle condizioni di cui agli articoli 1 e*

2 già illegittimamente concessi. Il recupero ha luogo conformemente alle procedure di diritto interno. Le somme da recuperare producono interessi dalla data in cui sono state messe a disposizione dei beneficiari fino a quello del loro recupero effettivo. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente sovvenzione nel quadro degli aiuti a finalità regionale ".

Avverso tale decisione la Repubblica italiana ha proposto ricorso *ex* art., 230/1° c. Trattato CE, per l'annullamento, in subordine relativo anche al solo art. 3, e la Corte di Giustizia, con la decisione del 7 marzo 2002 (C - 310/99) ha ravvisato la piena rispondenza al diritto comunitario della decisione impugnata, respingendo il ricorso.

Successivamente, la Corte di Giustizia con sentenza dell'1.4.04, pronunciando sul ricorso *ex* art 88 n. 2 secondo comma CE proposto dalla Commissione delle Comunità europee, ha dichiarato che " *... la Repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini prescritti tutte le misure necessarie per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che, ai sensi della decisione della Commissione 11 maggio 1999, 2000/128/CE, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, sono stati giudicati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli artt. 3 e 4 della detta decisione ".*

All'esito di tale decisione l'INPS, ha notificato alla società M. S. r. l. la cartella esattoriale oggetto di opposizione ingiungendo il pagamento della complessiva somma di euro 577.493,42, considerevolmente ridimensionata in corso di causa in seguito al riconoscimento da parte dell'istituto della non debenza dell'importo di euro 244.957,90.

Delineato il quadro normativo in cui s'inserisce la vicenda esaminata, occorre procedere alla valutazione delle eccezioni preliminari - di decadenza, nullità della cartella esattoriale per vizi di motivazione, prescrizione e difetto di legittimazione attiva dell'INPS - sollevate dalla società opponente.

Quanto alla prima questione, l'art. 25 d. lgs. 46/99, disciplinante i termini di ***decadenza*** per l'iscrizione a ruolo, non è applicabile al caso di specie, poiché l'art. 36 comma 6 del d. lgs. 46 prevede che " *Le disposizioni contenute nell'articolo 25 si applicano ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto ",* temine poi modificato con *" 1° gennaio 2004 "* dalla legge 350/03. La norma, quindi, distingue due ipotesi : la prima, quella dei contributi e premi non versati successivamente al 1° gennaio 2004; la seconda, quella degli accertamenti notificati oltre tale data.

La fattispecie in esame rientra nella prima ipotesi, trattandosi di contributi denunciati spontaneamente dal datore di lavoro ma, poi, non versati.

Quanto al momento di esigibilità dei contributi in oggetto, va evidenziato che gli stessi sono dovuti in quanto la Commissione prima, e la Corte di Giustizia, poi, hanno qualificato come aiuti di Stato gli sgravi contributivi concessi ai sensi delle leggi sopra citate in materia di c. f. l.

Infatti, la Commissione, nel 1999, ebbe a ritenere incompatibili gli aiuti concessi con c. f. l. al di fuori delle condizioni enunciate dalla decisione stessa (ossia, che riguardassero creazione di nuovi posti di lavoro a favore di lavoratori che non hanno ancora trovato un impiego o che hanno perso il precedente impiego, nonché assunzione

di lavoratori cd. svantaggiati, cioè giovani con meno di 25 anni, laureati sino a 29 anni compresi, disoccupati di lunga durata); su ricorso dell'Italia, la CGCE si pronunciava - rigettando il ricorso - confermando quanto sancito dalla Commissione.

Pertanto, ad uno di tali momenti (1999, data della decisione della Commissione, o 2002, data di pronuncia della Corte di Giustizia su ricorso dell'Italia), va fissato il momento di esigibilità dei contributi.

In ogni caso, si tratta di contributi concretamente esigibili in data precedente l'entrata in vigore della disposizione di cui agli artt. 25 e 36 del d. lgs. citato.

Vale la pena di sottolineare che in ogni caso, anche a voler ammettere la decadenza dal potere dell'INPS di iscrivere a ruolo le somme dovute, non si ritiene che ciò precluda, una volta per tutte, la possibilità dell'istituto di chiedere, mediante normale giudizio di accertamento ovvero procedura monitoria, quanto spettantegli, in quanto la decadenza farebbe venir meno, semplicemente, la possibilità di servirsi del più rapido ed incisivo sistema della riscossione mediante ruoli e non potrebbe precludere al giudice di esaminare il merito della pretesa contributiva.

Quanto all'eccezione di nullità della cartella per ***mancanza di motivazione*****,** concernente un vizio meramente formale, l'art. 29, co. 2 del cit. d. lvo non preclude per le entrate previste dal comma precedente, tra cui quelle per cui è causa, al debitore la proposizione di autonoma opposizione nelle modalità delle opposizioni a precetto ed al pignoramento : ne consegue che le opposizioni previste dall'art. 24 non esauriscono tutte le possibilità di tutela del contribuente, dovendo quest'ultimo, ove intenda far valere vizi attinenti la regolarità formale del titolo, della cartella, anche sotto il profilo relativo alla carenza di motivazione, agire nel rispetto dell'art. 617 c. p. c. e nel rispetto del termine ivi prescritto (per un'ipotesi analoga, cfr. Cass. 28 giugno 2002, n. 9498, in motivazione; v. Cass. sez. un. 10.10.2000, n. 562; Cass. 20 luglio 2001, n. 9912 e da ultimo, Cass., 8.7.2008 n. 18691).

Il vigente sistema di tutela giurisdizionale per le entrate previdenziali (ed in genere per quelle non tributarie) prevede, infatti, le seguenti possibilità di tutela per il contribuente: a) proposizione di opposizione al ruolo esattoriale per motivi attinenti al merito della pretesa contributiva ai sensi dell'art. 24, comma 6° del d. lgs. 46/1999, ovverosia nel termine di giorni 40 dalla notifica della cartella di pagamento, davanti al giudice del lavoro; b) proposizione di opposizione ai sensi dell'art. 615 c. p. c. per questioni attinenti non solo alla pignorabilità dei beni, ma anche a fatti estintivi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo (quali ad esempio la prescrizione del credito, la morte del contribuente, l'intervenuto pagamento della somma precettata) sempre davanti al giudice del lavoro nel caso in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata (art. 615, comma 1° c. p. c) ovvero davanti al giudice dell'esecuzione se la stessa sia invece già iniziata (art. 615, comma 2° ed art. 618 - *bis* c. p. c.); c) proposizione di una opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c. p. c., ovverosia *" nel termine perentorio di cinque giorni dalla notifica del titolo esecutivo o del precetto "* (il termine è di venti giorni a decorrere dal 1° marzo 2006 per effetto delle modifiche apportare dal d. l. 14.3.2005, n. 35, conv. in l. 14.5.2005, n. 80, la cui entrata in vigore è stata differita dapprima alla data del 1° gennaio 2006 dall'art. 8 del d. l. 30.6.2005, n. 115, conv. in l. 17.8.2005, n. 168 e poi a quella detta del 1° marzo 2006, ai sensi di quanto previsto dal comma 6 dell'art. 1, l. 28 dicembre 2005,

n.263 e modificato dall'art. 1, d. l. 30 dicembre 2005, n. 271) per vizi formali del titolo (quali ad esempio quelli attinenti la notifica e la motivazione) ovvero della cartella di pagamento, anche in questo caso davanti al giudice dell'esecuzione o a quello del lavoro a seconda che l'esecuzione stessa sia già iniziata (art. 617, comma 2° c. p. c.) o meno (art. 617, comma 1° c. p. c.).

Rispetto alle prime due tipologie di opposizione, legittimato passivo è l'Ente impositore (nonché, per quanto riguarda i crediti contributivi dell'INPS, anche la S. C. C. I. s. p. a. ai sensi dell'art. 13, comma 8 della legge n. 448/98, che indica come litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione il Cessionario dei crediti dell'INPS), in quanto, mentre la formulazione originaria dell'art. 24, comma 5° del citato d. lgs. n. 46 del 1999 disponeva che il ricorso di opposizione all'iscrizione al ruolo dovesse essere notificato *" anche al concessionario "*, tale specifica previsione è stata successivamente soppressa dall'art. 4, comma 2 - *ter* del d. l. 24.9.2002, n. 209, convertito con modificazioni in L. 22.11.2002, n. 265. Il concessionario del servizio di riscossione deve invece ritenersi legittimato passivamente in giudizio rispetto alla opposizione agli atti esecutivi, laddove viene contestata, in generale, la regolarità degli atti esecutivi o del titolo ovvero del precetto (che, nel caso dell'esecuzione mediante ruolo, è costituito proprio dalla cartella di pagamento a norma dell'art. 25 del d. P. R. 602/73).

La conferma testuale dell'affermazione secondo la quale avverso la cartella di pagamento siano consentite le suddette forme di opposizione si rinviene sia nella formulazione dell'art. 24, comma 6° del d. lgs. n. 46/99 - a norma del quale *" 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 "* -, sia in quella dell'art. 29, comma 2° del medesimo decreto legislativo - a norma del quale *" alle entrate indicate nel comma (cioè, tra l'altro, quelle non tributarie) non si applica la disposizione del comma 1 dell'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'articolo 16 del presente decreto, e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie "*. Il citato art. 57 del d. P. R. n. 602/73, nel testo attualmente vigente, in relazione alla procedura di riscossione delle entrate tributarie, non consente infatti le opposizioni regolate dall'articolo 615 del codice di procedura civile (fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni), né le opposizioni regolate dall'articolo 617 del codice di procedura civile relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo.

Di conseguenza, per quanto riguarda la riscossione dei crediti contributivi non tributari, il debitore, che intenda contestare la regolarità formale degli atti di esecuzione nonché della cartella (che altro non è se non un estratto del ruolo stesso), dovrà necessariamente proporre l'opposizione agli atti esecutivi secondo la disciplina del codice di rito e, in particolare, secondo il disposto degli artt. 617 e 618 *bis* c. p. c., ovverosia entro il già citato termine perentorio di cinque giorni decorrenti, per quanto riguarda la cartella, dalla notificazione della stessa (di venti giorni a decorrere dal 1° gennaio 2006).

Tanto premesso, deve evidenziarsi che, nella fattispecie, i motivi di opposizione esposti nella narrativa del ricorso ed attinenti alla genericità delle indicazioni contenute nella cartella per identificare il credito e - quindi - alla carente motivazione del ruolo esattoriale e

della cartella opposta non possono essere in questa sede esaminati, in quanto avrebbero dovuto essere tempestivamente proposti (entro il termine perentorio di 20 giorni dalla notifica della cartella di pagamento) con apposita opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c. p. c..

Per mera completezza va - tuttavia - evidenziato essere il rilievo del tutto infondato costituendo la cartella l'atto finale di un articolato procedimento amministrativo, costituito da una serie di atti - costituenti il presupposto dell'iscrizione a ruolo - già a conoscenza del contribuente o perché di sua provenienza (dichiarazione dello stesso contribuente cui non ha fatto seguito il pagamento) o perché notificati al medesimo all'esito di ispezioni disposte sul luogo di lavoro. Il concessionario della riscossione può, pertanto, limitarsi a richiamare l'atto presupposto (ruolo), in virtù del principio della motivazione cd. *per relationem,* come espressamente sancito dal decreto ministeriale 3.9.1999 a 321, il quale all'art. 1, co. 2, individua come elemento essenziale del ruolo *" l'indicazione sintetica degli elementi sulla base dei quali è stata effettuata l'iscrizione a ruolo "*, precisando che, ove l'iscrizione discenda da *" atto precedentemente notificato, devono essere indicati gli estremi di tale atto e la relativa data di notifica "*.

Inoltre, la cartella esattoriale indica in maniera puntuale l'ente impositore (INPS sede di Taranto), la causale della pretesa contributiva avanzata (assicurazione sociale dei lavoratori dipendenti recupero sgravi c. f. l. decisione U. E. 11/5/1999) ed il periodo di riferimento (novembre 1995 - maggio 2001).

Va rigettata, altresì, ***l'eccezione di prescrizione*** sollevata dalla società opponente, fondata sull'assunto della natura previdenziale dell'obbligazione e conseguente applicabilità del termine quinquennale di cui all'art. 3, comma 9, lettera a, ultima parte, della legge n. 335 del 1995.

Condivide sul punto questo giudice le argomentazioni poste da parte della giurisprudenza di merito (in particolare, Corte d'Appello di Napoli 26.4.2010 e Corte d'Appello di Cagliari, 16.4.2009 n.163 (1)) a sostegno dell'applicabilità alla fattispecie in esame, del termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c. c. piuttosto che del più breve termine quinquennale legato alla qualificazione dell'obbligazione come previdenziale.

Occorre muovere dalla corretta ricostruzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, distinguendo i termini in cui la Commissione può esercitare il proprio potere di recupero degli aiuti nei confronti dello Stato membro da quelli (interni) per il recupero da parte dello Stato degli aiuti dichiarati illegittimi; discipline convergenti in materia ma operanti l'una sul piano dei rapporti tra Commissione e Stato membro e l'altra su quello dei rapporti tra Stato membro e contribuente.

L'art. 15 del regolamento (CE) n. 659/1999 disciplina (non il termine di prescrizione ma piuttosto) la diversa fattispecie del " periodo limite " di 10 anni entro il quale la Commissione può esercitare il proprio potere di recupero degli aiuti nei confronti dello Stato membro, precisando che esso inizia a decorrere dal giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario ed è interrotto da qualunque azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro che agisca su richiesta della Commissione nei confronti dell'aiuto illegale, restando sospeso per il tempo in cui la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee; ogni aiuto per il quale è scaduto il periodo limite è considerato un aiuto esistente. Concorre a delineare la disciplina del caso

l'art. 14 del medesimo Regolamento CE del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'art. 93 (poi art. 88 del Trattato CE - ora art. 108 del T. F. U. E.), entrato in vigore il 16 aprile 1999, che nella parte relativa al *" recupero degli aiuti "* dispone che *" 1. nel caso di decisioni negative relative a casi dl aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario (in seguito denominata " decisione di recupero "). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario. 2. All'aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base ad un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data di recupero. 3. Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia delle Comunità europee emanata ai sensi dell'art. 185 del trattato, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tale fine ed in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario"*.

Il recupero va, dunque, effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva delle decisioni della Commissione e non impediscano un effettivo recupero degli aiuti (cfr. decisione CE del 28.6.2000 - Salzgitter); in ossequio ai principi di equivalenza ed effettività, le modalità di ripetizione non devono essere meno favorevoli di quelle concernenti ricorsi analoghi di natura interna né tali da rendere di fatto impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento comunitario. Il regime di prescrizione dei crediti resta pertanto quello di diritto interno ed è condizionato dalla natura che s'intende riconoscere all'obbligazione in esame, a seconda cioè che la si reputi relativa a « contributi di previdenza ed assistenza sociale obbligatoria » ovvero la si riconduca alla categoria della ripetizione dell'indebito o, ancora, alla regola generale di cui all'art. 2946 c. c..

La questione deve essere inquadrata alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 125 del 2009 (2) pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 9, lett. a), ultima parte, e 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) in combinato disposto con l'art. 15 del regolamento del Consiglio delle Comunità europee n. 659/1999 (recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CE), dovendo preliminarmente chiarirsi la natura dell'obbligazione in oggetto.

La controversia sottoposta all'esame della Corte Costituzionale prende anch'essa *" le mosse dalla decisione della Commissione europea n. 2000/128/CE dell'11 maggio 1999, con la quale, traendo spunto dalla notifica del disegno di legge che avrebbe dato vita alla legge 24 giugno 1997, n. 196 (Norme in materia di promozione dell'occupazione) ed estendendo l'esame a tutta la normativa nazionale relativa ai contratti di formazione e lavoro aveva avviato la procedura d'infrazione di cui all'art. 88, paragrafo 2, del Trattato che istituisce la Comunità europea del 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre*

1957, n. 1203 (come modificato dal Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001, reso esecutivo con legge 11 maggio 2002, n. 102), (ex art. 93, paragrafo 3, dell'originario Trattato CE), in relazione alla disciplina che accordava benefici contributivi in caso di contratti di formazione e lavoro ed, in particolare, per quella parte di sgravio contributivo differenziale rispetto alla misura fissa ed uniforme di cui alla legge 19 dicembre 1984, n. 863 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, recante misure urgenti a sostegno ed incremento dei livelli occupazionali) e pari al 25%. Ad avviso della Commissione (che indicava pure dei criteri cui i contratti dovevano uniformarsi per essere conformi alla normativa comunitaria) gli sgravi accordati in misura superiore, in ragione del luogo d'insediamento dell'impresa beneficiaria del settore di appartenenza e della dimensione costituivano misure selettive capaci d'incidere sulla concorrenza sia all'interno dello Stato sia tra imprese insediate in Stati diversi ". Osserva la Corte Costituzionale che, *" l'art. 14 del regolamento - sotto il titolo " recupero degli aiuti " - si riferisce alle iniziative della Commissione e, nel terzo comma dispone che « il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai Tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario ». Il principio che le procedure dirette al recupero dell'aiuto incompatibile sono disciplinate dal solo diritto nazionale è espresso, dunque, in forma molto chiara. Né a diverse conclusioni si può giungere sulla base del successivo art. 15, anch'esso riferito ai poteri della Commissione (primo comma), il quale, con il richiamo a « qualsiasi azione intrapresa dalla Commissione o da uno Stato membro, che agisca su richiesta della Commissione, nei confronti dell'aiuto illegale » non ha inteso riferirsi alle azioni di recupero avviate nell'ambito degli ordinamenti nazionali bensì alle iniziative intraprese sempre dalla medesima Commissione che ben può chiedere informazioni, chiarimenti, indagini agli Stati membri per pervenire alle proprie determinazioni "*.

Precisa ancora detta sentenza che *" Il suddetto principio, del resto, è consolidato nella giurisprudenza comunitaria, la quale ha più volte affermato che il recupero dell'aiuto deve realizzarsi attraverso i mezzi e le procedure vigenti negli Stati membri sempre che il recupero stesso non sia reso praticamente impossibile (tra le altre : sentenza della Corte di giustizia 21 maggio 1990, C - 142/87, Tubemeuse, punto 61; sentenza 20 settembre 2001, C - 390/93, Banks, punti 121 - 122; sentenza 5 ottobre 2006, C - 368/04, Transalpine Olleitung, punto 45). L'autonomia dello Stato membro incontra due soli limiti : l'equivalenza tra ciò che è previsto dal diritto comunitario con quanto previsto per le violazioni del diritto interno; e l'effettività del rimedio, nel senso che non sia reso impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio dei diritti garantiti dall'ordinamento comunitario. Ciò riguarda anche il termine di prescrizione; secondo il diritto comunitario, esso deve essere analogo a quello previsto per i casi " interni " e deve essere ragionevolmente idoneo a rendere effettiva la sentenza o la decisione comunitaria che obbliga lo Stato al recupero "*.

Nel caso sottoposto al suo esame**,** la Corte Costituzionale - tuttavia - non ha preso posizione sulla questione preliminare ai fini dell'individuazione del termine di prescri-

zione applicabile, della natura dell'obbligazione ed ha evidenziato però il *" difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine alla applicabilità, alla fattispecie oggetto del giudizio principale, del termine di prescrizione quinquennale stabilito dall'art. 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995 per le obbligazioni contributive "*, precisando che *" il giudice a quo, infatti non ha approfondito la rilevanza ai fini dell'individuazione della natura dell'obbligazione, della sua finalità di porre rimedio alla violazione del diritto comunitario, in quanto diretta al recupero di aiuti di Stato accertati in via definitiva come illegittimi da una decisione della Commissione e da due sentenze della Corte di giustizia (ordinanza n. 36 del 2009, con riguardo all'ipotesi di esenzioni fiscali), affermando in modo apodittico che la pretesa vantata dall'INPS andrebbe ricondotta nella categoria propria delle obbligazioni contributive peraltro dopo, aver rilevato che la relativa fonte era nel diritto comunitario. Il giudice rimettente trascura altresì, di precisare* ***le ragioni che lo inducono ad escludere, in difetto di uno specifico termine breve di prescrizione in ordine al recupero degli aiuti di Stato, il ricorso al termine ordinario decennale ".***

Ed allora, riguardando il rapporto in questione una ripetizione di aiuti di Stato diversa dalla procedura di recupero di contribuzioni non versate, non appare affatto certo che si tratti di un'obbligazione previdenziale, quanto piuttosto di un'obbligazione avente fonte nel diritto comunitario.

Deve, dunque, escludersi che nel caso in esame sia ravvisabile un'obbligazione riconducibile all'omesso versamento dei contributi previdenziali secondo il diritto interno, quanto piuttosto - come esattamente rilevato nella menzionata sentenza emessa dalla Corte di Appello di Napoli in data 26.4.2010 - *" un obbligo legale di recuperare la somma da parte dello Stato che discende direttamente dal diritto dell'Unione Europea di modo che può affermarsi che gli aiuti di Stato definiti incompatibili con il mercato comune integrino una categoria giuridica autonoma, cui si applica un termine di prescrizione che, secondo le indicazioni date dalla stessa Commissione è quello previsto dal diritto interno "*.

Ora, considerato che già il Trattato vieta l'aiuto, ma, una volta che esso è stato illegittimamente riconosciuto, l'obbligo di recuperarlo discende non dalla norma del Trattato stesso o da altra previsione di diritto derivato, ma solo dalla decisione della Commissione che " ordina " allo Stato di procedere alla ripetizione, dettando anche disposizioni circa le modalità di recupero e di computo degli interessi e facendo riferimento, quanto alla prescrizione, alle norme di diritto interno, deve ribadirsi la natura comunitaria dell'obb1igazione in esame. Così ricostruita, in relazione alla fonte da cui deriva, la natura dell'obbligazione in mancanza di una disciplina speciale, deve farsi ricorso in tema di prescrizione alla regola generale di diritto interno costituita dall'art. 2946 cod. civ., invocata anche dall'INPS nella propria memoria, a norma del quale *" salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni "*.

Quanto all'individuazione, per la decorrenza della prescrizione, del *dies a quo*, considerato che il termine decorre da quando il diritto può essere esercitato, si ritiene di

dovere aver riguardo più che alla data di pubblicazione della decisione della Commissione avvenuta in data 15.2.2000 (G. U. C. E. 2000 - L 42/1), a quella della sua notificazione allo Stato destinatario - in seguito a questo adempimento la decisione produce i suoi effetti e fa sorgere per lo Stato l'obbligo di recupero in esame.

Nella fattispecie - tuttavia - considerato che la decisione è intervenuta in data 11.5.1999 e che dalla sentenza della Corte di Giustizia (Sesta Sezione) in data 7 marzo 2002 resa nella causa C - 310/99, Repubblica italiana c. Commissione si evince che la stessa, con nota 4 giugno 1999, n. SG (99) D/4068, è stata regolarmente notificata alla Repubblica italiana, deve ritenersi che non sia decorso il termine decennale ritenuto applicabile.

Quanto innanzi esposto presuppone l'applicazione del principio del primato o ***supremazia del diritto comunitario*****,** che assicura alle norme comunitarie prevalenza sulle norme nazionali. Tale principio, elaborato in primo momento dalla Corte di Giustizia, è stato mutuato dalla Corte Costituzionale (cfr : sentenze 98/65 e 183/73) in quanto, ancorato all'art. 11 della Costituzione, contenente di fatto limitazioni di sovranità pur nell'ambito dei valori costituzionali fondamentali, che rappresentano i cd. controlimiti alle limitazioni di sovranità accettate dal citato art. 11, con la conseguenza che le norme comunitarie prevalgono su tutte le norme interne comprese quelle di rango costituzionale ad eccezione dei diritti inviolabili e di principi inderogabili della Costituzione.

Tale primato, sia ove lo si qualifichi in termini di superiorità gerarchica della normativa europea rispetto a quelle interna, essendo fonti appartenenti ad un unico ordinamento come ritiene la Corte di Giustizia, sia che lo si riconduca nell'ottica della separazione di competenza tra fonti nazionali e fonti comunitarie, siccome appartenenti ad ordinamenti paralleli abilitati ciascuno ad operare in una materia determinata, come ritenuto dalla Corte Costituzionale, comporta che la prevalenza o preferenza del diritto comunitario operi solo allorquando quest'ultimo sia entrato nel diritto positivo, perché solo in tal caso vi può essere un contrasto tra diritto interno e diritto comunitario. Ove si verifichi tale evenienza, il diritto interno deve cedere il passo a quello comunitario, nel senso che, rispetto a quest'ultimo diventa inefficace, ossia privo di applicazione nella risoluzione dell'antinomia creatasi.

Già a partire dalla nota pronuncia della Corte Costituzionale n. 183/83 è stato riconosciuto il principio dell'effetto diretto della normativa europea nell'ordinamento italiano, che riguarda pure le sentenze della Corte di Giustizia, a prescindere dal tipo di giudizio nel quale siano state rese; è stato altresì affermato che tutte le autorità nazionali, dunque anche quelle diverse dall'autorità giudiziaria, sono tenute ad assicurare l'immediata applicazione delle norme comunitarie dotate di effetto diretto (sent. Corte Cost. 389/89).

Ne discende l'obbligo per il giudice nazionale di applicare il diritto comunitario con la disapplicazione di disposizioni interne eventualmente in contrasto sia anteriori che successive alla norma comunitaria, per cui sono inammissibili o irrilevanti le questioni di legittimità costituzionale relative ad un contrasto tra norme interne e norme comunitarie con effetto diretto, non dovendo le norme interne essere applicate nel giudizio *a quo***,** ad eccezione delle leggi regionali o delle leggi statali che determinano lesioni delle attribuzioni regionali e dei principi inviolabili dell'ordinamento costituzionale (sentenze Corte Cost. nn. 170/84 e 94/95).

Anche la Corte di Cassazione ha affermato l'efficacia diretta delle decisioni comunitarie di cui all'art. 88 del Trattato CE nell'ordinamento interno, che si traduce nell'obbligo, per le autorità nazionali, di applicare anche d'ufficio le norme di diritto comunitario mediante eventuale previa disapplicazione del diritto interno, ove contrastante con le suddette.

Tale efficacia, sempre secondo il pronunciamento della Suprema Corte, riguarda pure le decisioni con cui la Commissione dispone la sospensione di una misura di aiuto, ne dichiari l'incompatibilità e ne ordini la restituzione, e ciò nell'esercizio del potere di controllo degli aiuti di Stato rispetto al mercato comune; tale efficacia diretta, peraltro, comporta l'invalidità e/o l'inefficacia delle norme di legge e degli atti amministrativi o negoziali in forza dei quali la misura di aiuto è stata erogata, oltre al divieto di dare esecuzione alla misura fino a quando la procedura di verifica non sia sfociata in una decisione finale della Commissione. La decisione in parola vincola sia lo Stato membro che i soggetti dell'ordinamento interno ed origina dall'obbligo di dare attuazione al diritto comunitario previa disapplicazione delle norme interne ove contrastanti, per cui è viziata da errore di diritto la sentenza del giudice interno che abbia ritenuto irrilevante la decisione con cui la Commissione ha disposto la sospensione di una misura di aiuto fino all'esito della procedura di verifica (Cass. Civ., sezione V, n. 24065/06 sezione III n. 4769/05, sez. I 23269/05).

La Corte di Cassazione ha altresì puntualizzato che le decisioni adottate dalla Commissione nell'ambito delle funzioni di vigilanza conferite dal Trattato CE ai sensi dell'art. 211 sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario ed in base agli artt. 87 e 88 del Trattato stesso, pure se prive della generalità ed astrattezza, sono fonte di produzione di diritto comunitario, e, pertanto, obbligano gli Stati destinatari a dare attuazione ad esse, vincolando, con particolare riferimento alla materia degli aiuti di Stato, il giudice nazionale nell'ambito del giudizio portato alla sua cognizione; ha poi precisato che, al fine di valutare se una decisione negativa della Commissione in materia di aiuti di Stato sia o meno idonea a spiegare effetti diretti nell'ordinamento nazionale italiano, il giudice deve giovarsi unicamente dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, secondo cui la fonte comunitaria è dotata di efficacia diretta allorché l'obbligo giuridico sia sufficientemente chiaro e preciso nei confronti degli Stati membri, incondizionato, attuabile o eseguibile senza la necessità dell'esercizio di un potere discrezionale da parte degli Stati membri o delle istituzioni comunitarie (Cass. Sez. V, sent n. 17564/02). In definitiva, in presenza di dette condizioni, ogni decisione comunitaria, a prescindere dalla natura dell'atto che la contiene, può avere effetto diretto.

Principi da ultimo ribaditi con la sentenza n. 2428 del 3.2.2010, secondo la quale *"Le decisioni adottate dalla Commissione delle Comunità europee, nell'ambito delle funzioni ad essa conferite dal Trattato CE ai sensi dell'art. 211 (ex art. 155) sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell' interesse comunitario, in forza degli artt. 87 ed 88 (ex artt. 92 e 93) dello stesso Trattato, ancorché prive dei requisiti della generalità ed astrattezza, costituiscono fonte dl produzione di diritto comunitario, sia pure limitatamente ai rapporti giuridici tra privati e pubblici poteri (cosiddetta efficacia verticale) e, quindi, vincolano il giudice nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione"*.

Orbene, ai sensi dell'art. 88 del Trattato CE, la Commissione procede all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti negli Stati membri e, qualora constati che un aiuto concesso non è compatibile con il mercato comune, secondo il disposto del precedente art. 87, stabilisce che lo Stato lo sopprima o lo modifichi nel termine fissato nella medesima decisione. Se lo Stato non si conforma alla decisione nel termine stabilito, la Commissione al pari di qualsiasi altro Stato interessato, può adire la Corte di Giustizia.

È poi previsto che, nel caso in cui la Commissione abbia iniziato la procedura *de quo*, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio produce l'effetto di sospendere la procedura menzionata, fino a che non sia intervenuta la pronuncia del medesimo.

Fatta tale premessa, si deve ritenere, nel caso di specie, che la decisione della Commissione n. 128/99 presenti i requisiti di idoneità, sopra enucleati, al fine di spiegare efficacia diretta nel nostro ordinamento, poiché il datore di lavoro deve solo quantificare (nei limiti della prescrizione innanzi evidenziata) il proprio onere contributivo con i criteri e le modalità ivi indicati, in base ai dati relativi ai lavoratori ed all'azienda, senza necessaria collaborazione integrativa da parte dell'INPS o dello Stato Italiano, essendo l'obbligo incondizionato ed eseguibile senza la necessità dell'esercizio di un potere discrezionale da parte degli Stati membri o delle Istituzioni Comunitarie (cfr. sul punto, sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee n. 24 del 20.3.1997).

Invero, l'art. 14 del regolamento CE n. 659 del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'art. 93 (oggi art. 88) del Trattato CE, in vigore dal 16.4.1999, norma di evidente efficacia diretta, dispone, *sub " Recupero degli aiuti "*, che : *"1. Nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario (in seguito denominata « decisione di recupero »). La Commissione non impone il recupero dell'aiuto qualora ciò sia in contrasto con il principio generale del diritto comunitario. 2. All'aiuto da recuperare ai sensi di una decisione di recupero si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario fino alla data di recupero. 3. Fatta salva un'eventuale ordinanza della Corte di giustizia delle Comunità europee emanata ai sensi dell'articolo 185 del trattato, il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine ed in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie fatto salvo il diritto comunitario "*.

Ne discende l'obbligo del recupero dei contributi e degli interessi dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario, con necessaria disapplicazione della normativa interna che aveva previsto l'aiuto illegittimo. Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, la nozione di aiuto è da intendersi in senso ampio, rientrandovi non solo le erogazioni finanziarie strettamente intese, ma anche tutta una serie di misure di iniziativa pubblica aventi la finalità di agevolare le aziende in termini di riduzione dei costi o dei rischi per l'imprenditore tra cui, ad es., sovvenzioni a fondo perduto, prestiti a

tasso agevolato, dilazioni nei pagamenti, presa in carico di oneri retributivi, agevolazioni o esenzioni fiscali, forniture a condizioni preferenziali, ecc ...

Pertanto, il recupero non può dipendere dalla forma di erogazione dell'aiuto, perché, diversamente ritenendo, si darebbe la possibilità agli Stati membri di eludere le norme applicabili (Corte Giustizia, sez. V, sent. n. 278/04).

Orbene, nel caso di specie, a seguito dell'accertata incompatibilità della misura di aiuto in esame con l'ordinamento comunitario, è stato ordinato all'Italia di recuperare presso i beneficiari quanto da loro non corrisposto, mediante le relative procedure interne.

Invero, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, lo Stato membro può giustificare la propria eventuale inattività o inottemperanza solo con l'impossibilità assoluta di eseguire la decisione, che, però, non può concretizzarsi in argomentazioni di carattere giuridico afferenti al diritto interno (Sentenze 20.9.1990, 27.1.1998, 29.1.1998), oppure deducendo circostanze ricollegabili al principio del legittimo affidamento.

Quest'ultimo, tuttavia, sempre secondo le indicazioni della Corte di Giustizia, può soccorrere solo ove l'aiuto era stato regolarmente erogato nel rispetto delle norme di cui al Trattato, essendo dovere di un operatore economico diligente accertare se la relativa procedura sia stata regolarmente attivata e portata positivamente a termine; del resto, lo strumento ordinario di conoscenza delle decisioni e comunicazioni della Commissione europea è costituito dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale CE (cfr : sentenza 20.9.1990). Pertanto, l'impresa beneficiaria dell'aiuto può fare ***legittimo affidamento*** sulla regolarità dell'aiuto solo quando il suddetto sia stato concesso nel rispetto della procedura di cui all'art. 88 Trattato CE, anche quando l'illegittimità della decisione di concessione sia imputabile allo Stato. In tal caso potranno essere invocate circostanze eccezionali sulle quali sia stato fondato l'affidamento legittimo circa la regolarità dell'aiuto ed il beneficiario potrà opporsi al suo recupero (cfr : sentenza 12.9.2007).

Nell'ipotesi per cui è causa, invece, la legittimità dell'affidamento è esclusa dal fatto che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 196/97 la Commissione aveva informato i potenziali aventi diritto, fin dal 1983, con comunicazioni pubblicate nella G. U. C. E., della precarietà degli aiuti loro riconosciuti dall'Italia e che era possibile che, a seguito della procedura di verifica della loro compatibilità con l'ordinamento comunitario sarebbero stati chiamati a restituirli.

Quanto poi agli aiuti relativi al periodo successivo all'entrata in vigore della legge citata, posto che, dopo un periodo d'inerzia, l'Italia, intervenuta la promulgazione di quest'ultima, ha adempiuto ai propri obblighi d'informativa alla Commissione europea, il richiamo al principio del legittimo affidamento e a circostanze eccezionali, così come operato da parte ricorrente la quale si è limitata a dedurre di avere confidato nell'operato degli organi nazionali e di avere semplicemente applicato in modo pedissequo, la normativa interna, di carattere speciale, non è di alcun giovamento in quanto, in base alle argomentazioni sopra spiegate circa la prevalenza dell'ordinamento comunitario su quello interno, in forza del disposto degli artt. 10 ed 11 della Cost., tali argomenti finirebbero per scardinare il principio di prevalenza menzionato, posto che gli aiuti di cui si discute sono stati concessi proprio con una legge ritenuta incompatibile con l'ordinamento comunitario.

In conclusione, il principio del legittimo affidamento non può essere invocato al fine di escludere la ripetibilità degli sgravi incompatibili concessi in favore della società opponente.

Né quest'ultima ha provato, come era suo onere, la (solo) dedotta ricorrenza di " circostanze eccezionali ", risultando piuttosto gli aiuti concessi sulla base di provvedimenti di carattere generale, aventi forma ed autorità di legge nazionale, rispetto alla quale però lo Stato italiano non ha assolto al dovere di rispetto dei vincoli comunitari. Si tratta dunque di una fattispecie del tutto ordinaria, che ha riguardato la generalità delle aziende che hanno fatto ricorso ai contratti di formazione sulla scorta di un'inosservanza dell'Italia degli obblighi derivanti dall'adesione al Trattato CE.

In ordine, poi, all'eccepito ***difetto di legittimazione attiva dell'INPS***, vi è da sottolineare, al fine di rilevarne l'infondatezza, che l'art. 3 della decisione della Commissione dell'11.5.1999 che dispone : *" l'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti che non soddisfano le condizioni di cui agli artt. 1 e 2 già illegittimamente concessi "* ed il successivo art. 5 aggiunge che *" la Repubblica Italiana è destinataria della presente decisione "* confermando il potere dell'INPS di emettere la cartella esattoriale opposta. Dette statuizioni creano in capo allo Stato Italiano un obbligo di recupero degli aiuti incompatibili concessi per i c. l. f., da adempiersi a mezzo l'ente pubblico di riferimento, nella specie l'INPS, al quale sarebbero spettati i contributi dei quali le leggi in materia avevano disposto l'esonero violando l'art. 88 del trattato della Comunità Europea.

Superati tutti i rilievi critici mossi dalla società opponente, deve darsi atto che nel corso del giudizio (come innanzi accennato) la pretesa creditoria avanzata dall'INPS è stata, in seguito a talune verifiche amministrative dal medesimo effettuate, notevolmente ridimensionata, avendo detto Istituto operato uno sgravio parziale della cartella in misura di euro 244.957,90 avendo accordato agevolazioni fiscali in riferimento ai lavoratori in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalle norme comunitarie per godere degli sgravi e, pertanto, escluse dall'obbligo di recupero. Risulta, invece, legittimamente iscritta a ruolo la residua somma di euro 332.535,60 per agevolazioni contributive indebitamente fruite dalla sociètà M. S. r. l. in relazione ad altri lavoratori privi dei requisiti per ritenere leciti i c. f. l. ai sensi dei criteri fissati dalla Commissione; la documentazione, infatti, offerta in prova dalla ricorrente appare del tutto insufficiente a dimostrare la sussistenza dello *status* di disoccupato di almeno un anno per i lavoratori oltre i **25** anni e senza laurea e la sussistenza di un incremento occupazionale per gli altri lavoratori di cui si assume la trasformazione del contratto a tempo indeterminato.

Come, infatti, ritenuto univocamente dalla Suprema Corte, è l'azienda che fruisce degli sgravi a dover dimostrare il possesso dei requisiti per l'ottenimento degli stessi (*ex multis*, Cass. Sez. Lav., 9.3.2006 n. 5137; Cass. Sez. lav., 24.7.2007 n. 16351).

La Corte di Cassazione ha, infatti, ripetutamente affermato il principio generale per cui in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, colui che assume di averne diritto ha l'onere di provare i fatti costitutivi; principio che non deve conoscere deroghe nel caso di opposizione del datore di lavoro ad un decreto ingiuntivo ottenuto dall'INPS per il pagamento di contributi non integralmente versati. Spetta, in-

fatti, al debitore dimostrare l'esatto adempimento dell'obbligazione nascente dalla legge (Cass., S. U. n. 13533 del 2001) : *ergo*, *" fa carico al datore di lavoro che contesti la pretesa dell'INPS, deducendo di avere diritto a una riduzione contributiva per sgravi o fiscalizzazione degli oneri sociali, dimostrare che ricorrono le condizioni richieste dalla legge per poter fruire del beneficio, in relazione alla fattispecie normativa di volta in volta invocata "*.

Di tale onere probatorio parte opponente non si fa compiutamente carico in sede processuale, avendo omesso (ritenendo erroneamente ricadere sull'INPS il dovere di fornire in giudizio la dimostrazione della sussistenza di quelle *" particolari condizioni che, secondo la stessa Commissione, giustificano il recupero delle agevolazioni che il datore di lavoro ha fruito in base, e nel rispetto, della legge italiana "*, come testualmente è dato leggere in ricorso) di effettuare puntuali allegazioni in ordine all'esistenza delle condizioni per ottenere le detrazioni, limitandosi ad aggiungere, in via del tutto generica, che le assunzioni con contratti di formazione e lavoro sono state tutte realizzate in presenza dei requisiti e criteri delineati dalla Commissione delle Comunità Europee con decisione dell'11.5.99 con particolare riferimento ai requisiti di età, titolo di studio, stato di disoccupazione, incremento occupazionale, in assenza quindi di precise deduzioni in ordine all'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per poter fruire del beneficio con riferimento ai singoli contratti stipulati, e dunque alle distinte posizioni dei lavoratori coinvolti ed alla situazione aziendale, anche a causa della prospettata (e non provata) impossibilità di riuscire a reperire parte della documentazione rilevante - testualmente - *" essendo trascorsi tanti anni "*.

È stato, piuttosto, l'INPS a dimostrare in giudizio che solo con riferimento a taluni e non a tutti i lavoratori assunti con contratti di formazione e lavoro nel periodo indicato sussistevano i requisiti di legge per poter beneficiare degli sgravi, con la conseguenza che resta ancora dovuta dalla M. S. r. l. in favore dell'istituto opposto la somma di euro 332.535,60 iscritta a ruolo.

Per ciò che concerne, infine, la mancata applicazione della **regola c. d. *de minimis*,** va detto che in relazione a tale motivo di doglianza possono e devono essere utilizzate le stesse argomentazioni spese in tema di onere della prova : per usufruire del beneficio contributivo cd. del *de minimis*, la società opponente avrebbe dovuto dimostrare che esso si sarebbe applicato nei confronti delle assunzioni con c. f. l. aventi titolo alla riduzione contributiva in misura superiore rispetto a quella generalizzata del 25%, fino ad un ammontare complessivo di euro 100.000,00.

Nella decisione n. 2000/128 la Commissione ha, infatti, stabilito che *" Le misure che rispettano la regola de minimis non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 87. In applicazione di detta regola, l'importo complessivo di tutti gli interventi effettuati a favore delle imprese che hanno assunto lavoratori per mezzo di un contratto di formazione e lavoro non deve superare il limite di 100 000 EUR su un periodo di tre anni. Come precisato nella comunicazione della Commissione relativa agli aiuti de minimis, detta regola non si applica ai settori disciplinati dal trattato CECA, alla costruzione navale ed al settore dei trasporti, ed agli aiuti concessi per spese inerenti ad attività dell'agricoltura o della pesca "*. La Corte di Giustizia, nella menzionata

sentenza del 7.2.02, ha espressamente precisato che *" affinché la regola de minimis possa applicarsi, debbono essere osservare le seguenti modalità : " - l'importo massimo totale dell'aiuto rientrante nella categoria de minimis è di 100.000 ecu (...) su un periodo di tre anni a decorrere dal momento del primo aiuto de minimis, - tale importo comprende qualsiasi aiuto pubblico accordato quale aiuto de minimis e non pregiudica la possibilità del beneficiario di ottenere altri aiuti in base ai regimi autorizzati dalla Commissione, - tale importo comprende tutte le categorie di aiuti, indipendentemente dalla loro forma ed obiettivo, ad eccezione degli aiuti all'esportazione che sono esclusi dal beneficio della misura. Gli aiuti pubblici da prendere in considerazione ai fini del rispetto del massimale di 100.000 ecu sono quelli concessi dalle autorità nazionali, regionali o locali a prescindere dal fatto che le risorse provengono interamente dagli Stati membri o che le misure siano cofinanziate dalla Comunità tramite i Fondi strutturali "*. Non colgono, pertanto, nel segno le deduzioni svolte dalla società opponente al riguardo, fondate su una soggettiva ed erronea interpretazione della regola, in base alla quale il limite di 100.000 euro nei tre anni dovrebbe determinarsi con riferimento all'ammontare degli sgravi illegittimamente goduti, e non, come espressamente disposto dalla Commissione, sull'importo complessivo di tutti gli interventi effettuati a favore delle imprese che hanno assunto lavoratori per mezzo di un contratto di formazione e lavoro.

Peraltro, come innanzi detto, la società ricorrente non ha dedotto né compiutamente dimostrato la sussistenza delle condizioni di applicazione dell'invocata regola, come delineata, limitandosi a richiamare la disposizione in esame. Avrebbe dovuto, altresì, la M. S. r. l. dare comunicazione dell'intenzione di usufruire del beneficio stesso, ovviamente ponendo la pretesa in relazione all'effettiva situazione di fatto; le rivendicazioni contenute nell'atto di opposizione appaiono anche relativamente a tale profilo del tutto generiche.

Ancora, a proposito della determinazione del *quantum*, ed alla doglianza relativa della mancata considerazione dei costi sostenuti per svolgere la formazione richiesta dalla legge, ancora una volta la società opponente omette di adempiere all'onere probatorio posto dalla legge a suo carico, omettendo ancor prima ogni specifica allegazione sul punto, limitandosi ad enunciazioni generiche e prive di alcuno specifico contenuto.

Per le ragioni tutte innanzi esposte, in parziale accoglimento della spiegata opposizione, va dichiarata non dovuta dalla società opponente la somma di euro 244.957,90 iscritta a ruolo e dovuta la sola somma di euro 332.535,60.

Le spese di lite vanno integralmente compensate avuto riguardo alla natura ed alla novità delle questioni trattate, alla condotta processuale delle parti ed al contegno dell'Inps che ha provveduto in corso di causa ad una ricognizione della complessiva posizione debitoria con applicazione dell'ingente sgravio nella misura sopra precisata.

(Omissis)

---

(1) V. in q. Riv., 2009, p. 733
(2) Idem, idem, p. 396

CONSIGLIO DI STATO

Contratti Pubblici - Appalto di servizi - Servizio di vigilanza armata - Rientra tra quelli di cui all'allegato II-B Codice degli Appalti - Gara - Procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte - Necessità - Esclusione.

Processo amministrativo - Appello al Consiglio di Stato - Motivi - Mancanza di specificità - Inammissibilità - Fattispecie.

Processo amministrativo - Appello al Consiglio di Stato - Gara d'appalto - Motivi - Censura sulla valutazione della capacità tecnico-finanziaria di un concorrente - Inammissibilità.

Consiglio di Stato, Sezione VI - 15 dicembre 2010 n. 8932 - Pres. Coraggio - Rel. De Nictolis - I. V. SpA (Avv. Nilo) - INPS (Avv. Prosperi Valenti, De Ruvo) - Società V. M. Srl (Avv. Biancardi)

Il servizio di vigilanza armata rientra tra i servizi di cui all'allegato II-B Codice degli Appalti (come indicato nel caso di specie anche dal bando di gara) ai quali sono applicabili solo gli artt. 68, 65 e 225 Codice degli appalti, con la conseguenza che la stazione appaltante non è tenuta - né in virtù del diritto comunitario, né in virtù della legge nazionale, né in virtù della legge di gara - a procedere alla verifica di anomalia delle offerte.

Nonostante l'appello nel processo amministrativo sia un mezzo di impugnazione a critica libera, occorre comunque che esso contenga specifiche censure avverso la sentenza gravata, essendo insufficiente la mera proposizione di motivi, eccezioni o argomenti sollevati in primo grado. La specificità dei motivi deve essere correlata alla motivazione della sentenza impugnata.

È inammissibile la censura con cui l'appellante intende sostituire con un proprio giudizio quello della stazione appaltante su un profilo, la capacità economico-finanziaria desunta dai bilanci, che presenta margini di opinabilità e di apprezzamento e che non è sindacabile dal giudice se non è manifestamente illogico o frutto di travisamento.

FATTO e DIRITTO - 1. Il ricorso va deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 120 c.p.a.

2. Nel corso dell'udienza cautelare del 30 marzo 2010 il collegio ha reso edotte le

parti di una questione di inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi di ricorso, su cui le parti hanno contro dedotto per l'udienza odierna.

3. L'appello è inammissibile perché privo di specifici motivi di ricorso:

a) secondo l'orientamento di questo Consesso, che il Collegio condivide, pur essendo l'appello, nel processo amministrativo, un mezzo di impugnazione a critica libera, occorre comunque che esso contenga una critica della sentenza gravata, e dunque specifiche censure avverso la stessa, essendo insufficiente la mera riproposizione di motivi, eccezioni, argomenti, sollevati in prime cure e disattesi dalla sentenza di primo grado;

b) la specificità dei motivi esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono, ragion per cui, alla <<parte volitiva>> dell'appello deve sempre accompagnarsi una <<parte argomentativa>> che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice; pertanto è necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata (Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2006 n. 705; Cons. St., sez. IV, 21 giugno 2005 n. 3250; Cons. St., sez. V, 16 marzo 1999 n. 256);

c) nel caso di specie, l'appello contiene esclusivamente la puntuale riproduzione dei motivi del ricorso di primo grado senza muovere alcuna precisa critica alla sentenza gravata.

4. In particolare, con il primo motivo del ricorso di primo grado, la società odierna ricorrente in relazione alla gara per cinque lotti del servizio di vigilanza armata, in cui si classificava al terzo posto per due lotti e al quarto posto per tre lotti, lamentava che i concorrenti che la precedono in graduatoria dovevano tutti essere esclusi per violazione del punto 10 del bando e in particolare per mancato rispetto del contratto collettivo nazionale di categoria. In particolare i concorrenti avrebbero violato gli artt. 28 e 29 del CCNL che prevede l'adesione al FASIV (fondo di assistenza sanitaria integrativa vigilanza privata).

4.1. Il Tar ha respinto la censura osservando che l'adesione a tale fondo non configura un obbligo contrattuale immediatamente percepibile in quanto da alcuni dati testuali contenuti negli artt. 28 e 29 del CCNL si desume che l'adesione al fondo avviene su base volontaria e che l'istituto non è di immediata operatività occorrendo specifici accordi di armonizzazione.

4.2. Nessun argomento viene opposto dall'appellante a tali statuizioni, se non la puntuale riproposizione del motivo di ricorso di primo grado, sicché la statuizione, rimasta inattaccata, è passata in giudicato.

Solo per completezza il Collegio osserva che non ravvisa ragioni per discostarsi dalla statuizione del Tar, puntuale e condivisibile.

5. Con il secondo motivo del ricorso di primo grado la società odierna ricorrente lamentava l'anomalia del costo orario offerto per contrasto evidente con il tariffario e con il CCNL.

La legge di gara richiedeva che ciascun concorrente depositasse il proprio tariffario approvato dal Prefetto.

Secondo la ricorrente, se è vero che le c.d. tariffe di legalità non sono inderogabili,

tuttavia quanto più le offerte si scostano da esse tanto più sarebbero sospette di anomalia.

La stazione appaltante avrebbe dovuto pertanto verificare la non anomalia dell'offerta rispetto al tariffario di ciascun concorrente.

5.1. Il Tar ha disatteso la censura osservando che la stazione appaltante si è basata su una nota istruttoria interna che per il servizio di piantonamento fisso stima congruo un costo orario di 11,86 euro; l'offerta aggiudicataria ha indicato un costo orario di 16,28 euro che pertanto non sarebbe incongruo.

5.2. Anche in relazione a tale capo di sentenza, parte appellante si limita a riportare i motivi articolati in prime cure.

Con essi si oppone alla ricostruzione della stazione appaltante, fatta propria dal giudice, una diversa ricostruzione basata su una diversa stima del costo orario, che supererebbe i 20 euro. Ora, in disparte l'assorbente considerazione circa l'inammissibilità del mezzo di appello meramente ripetitivo di quello di primo grado, si deve nel merito osservare che parte appellante mira a sostituire un proprio giudizio di anomalia al giudizio di non anomalia formulato dalla stazione appaltante, sulla base di valutazioni e dati opinabili, a fronte di un giudizio operato dalla stazione appaltante che non è affetto da illogicità o travisamento.

È poi assorbente l'ulteriore considerazione che il servizio oggetto dell'appalto rientra tra i servizi di cui all'allegato II -B codice appalti (come indicato anche dal bando di gara), sicché si tratta di un appalto di servizi soggetto ad applicazione solo degli artt. 68, 65 e 225 codice appalti (art. 20 codice appalti), sicché la stazione appaltante non era tenuta né in virtù del diritto comunitario, né in virtù della legge nazionale, né in virtù della legge di gara, a procedere alla verifica di anomalia.

Pertanto la censura, imputando alla stazione appaltante di non aver compiuto un'attività a cui la stazione appaltante non era obbligata, impinge inammissibilmente in valutazioni discrezionali riservate all'amministrazione.

6. Con il terzo motivo del ricorso di primo grado si lamentava l'assenza delle condizioni di cui agli artt. 41 e 48 d.lgs. n. 163/2006 sotto i seguenti profili:
l'aggiudicataria non avrebbe i necessari requisiti di capacità economico finanziaria; la stazione appaltante avrebbe mal letto i bilanci esibiti; secondo la lettura di essi fatta dal consulente di parte ricorrente, la società aggiudicataria sarebbe in posizione non equilibrata con una crescente esposizione che la potrebbe esporre a rischio di insolvenza.

Pertanto la stazione appaltante avrebbe mal applicato l'art. 48 codice appalti.

Analogo discorso andrebbe fatto per seconda e terza classificata.

Inoltre altre due società avrebbero dovuto essere escluse perché in relazione alla dichiarazione di inesistenza delle condizioni di esclusione di cui all'art. 38, codice appalti, avrebbero fatto una dichiarazione con formulazione generica.

6.1. Il Tar ha disatteso tali censure ritenendole generiche, non essendo dimostrata l'assenza di capacità economico-finanziaria delle concorrenti che precedono l'appellante in graduatoria e la genericità della dichiarazione dei requisiti dell'art. 38.

6.2. Anche in tal caso l'appello senza contestare la sentenza ripropone testualmente le censure di primo grado.

In disparte l'inammissibilità del motivo, se ne deve rilevare l'infondatezza perche

la parte mira a sostituire con un proprio giudizio il giudizio della stazione appaltante su un profilo, la capacità economico e finanziaria desunta dai bilanci - che presenta margini di opinabilità e di apprezzamento, e che non è sindacabile dal giudice se non è manifestamente illogico o frutto di travisamento.

È poi assorbente l'ulteriore considerazione che il servizio oggetto dell'appalto rientra tra i servizi di cui all'allegato II -B codice appalti (come indicato anche dal bando di gara), sicché si tratta di un appalto di servizi soggetto ad applicazione solo degli artt. 68, 65 e 225 codice appalti (art. 20 codice appalti), sicché la stazione appaltante non era tenuta né in virtù del diritto comunitario, né in virtù della legge nazionale, né in virtù della legge di gara, a procedere ad una verifica sulla capacità economico - finanziaria mediante indagine sui bilanci o sugli altri elementi indicati nell'art. 41, codice appalti. La legge di gara richiedeva, al fine della dimostrazione della capacità economico finanziaria, solo la condizione formale che negli ultimi tre esercizi l'impresa avesse un fatturato globale non inferiore a quello minimo indicato nel bando (art. 10, lett. i) del bando).

7. Le spese di lite possono essere compensate.

(Omissis)

Disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Domanda cui viene chiesta all'Amministrazione l'ammissione all'integrazione salariale - Mancanza di sottoscrizione - Determina l'inefficacia della domanda - Per l'impossibilità di ricondurre la manifestazione di volontà ad alcun soggetto.

Disoccupazione - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Domanda cui viene chiesta all'Amministrazione l'ammissione all'integrazione salariale - Mancanza di sottoscrizione - Integrazione della stessa oltre il termine stabilito dall'art. 2 comma 1, ultimo periodo, l. n. 427 del 1975 - Declaratoria di inammissibilità - È atto dovuto.

Consiglio di Stato, Sez. VI - 22.11.2010 n. 8130 - Pres. Barbagallo - Rel. Polito - C.C.C. spa (Avv. Rimini) - INPS (Avv.ti Coretti, Stumpo, Tadris)

La sottoscrizione della domanda con cui viene richiesta all'Amministrazione la concessione di un beneficio o l'ammissione all'esercizio di diritti e prerogative (nella specie, domanda di ammissione all'integrazione salariale) costituisce elemento essenziale dell'atto, con la conseguenza che la sua mancanza determina la non riconducibilità della manifestazione di volontà ad un soggetto determinato e l'inettitudine ad esplicare gli effetti negoziali cui la domanda stessa è preordinata.

La declaratoria di inammissibilità della domanda di ammissione all'integrazione salariale, se integrata dalla firma oltre il termine stabilito dall'art. 2 comma 1, ultimo periodo, l. n. 427 del 1975, viene a configurarsi come atto dovuto e strettamente vincolato al dato normativo e resiste, quindi, ad ogni censura di eccesso di potere per tardività o insufficienza dell'istruttoria, vizio peculiare agli atti espressione di potestà discrezionali.

FATTO e DIRITTO - 1). In data 8.10.1993 la soc. C.C.C., quale affidataria di lavori di costruzione della rete fognaria acque nere e completamento viabilità dell'agglomerato industriale di Elmas, avanzava domanda all'INPS per l'autorizzazione al pagamento della cassa integrazione guadagni ordinaria per sospensione dei lavori, indicando in dettaglio le ore non lavorate, il periodo di sospensione e le unità di personale interessate.

Con nota in data 14.06.1994 l'INPS comunicava che la domanda, esaminata dalla competente Commissione provinciale, era stata respinta per mancanza della sottoscrizione.

Avverso detta determinazione il Presidente della Commissione ricorreva al Comitato amministratore della gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti che confermava la decisione di rigetto.

Contro la statuizione reiettiva la soc. C.C.C. ricorreva avanti al T.A.R. per motivi di violazione della circolare del Direttore generale dell'INPS n. 28988 del 26 febbraio 1990, sottolineando che, ai sensi delle direttive diramate dell'Istituto di previdenza, la mancata sottoscrizione della domanda avrebbe dovuto comportare tutto al più una richiesta di regolarizzazione della stessa e non il suo rigetto.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito respingeva il ricorso, riconoscendo l'insussistenza delle condizioni per procedere alla sanatoria dell'atto incompleto.

Contro la pronunzia del T.A.R. la soc. C.C.C. ha proposto atto di appello ed ha confutato le conclusioni del Tribunale regionale insistendo per l'annullamento del provvedimento impugnato.

Si è costituito i giudizio l'INPS che ha contrastato i motivi di appello e concluso per la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 22 ottobre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). Il ricorso è da respingere.

2.1). Non è in contestazione che la sottoscrizione della domanda con cui viene richiesta all'Amministrazione la concessione di un beneficio o l'ammissione all'esercizio di diritti e prerogative costituisce elemento essenziale dell'atto, con la conseguenza che la sua mancanza determina la non riconducibilità della manifestazione di volontà ad un soggetto determinato e l'inettitudine ad esplicare gli effetti negoziali cui la domanda stessa è preordinata (cfr. da ultimo Cons. St., sez. IV, n. 1832 del 31.03.2010).

La Società istante invoca, a sostegno della regolarizzazione della domanda, le direttive impartite dall'INPS il 26 febbraio 1990, volte a raccomandare il tempestivo esame della completezza formale delle domande di ammissione all'integrazione salariale, con specifico riguardo alla presenza della sottoscrizione; ciò al fine di prevenire ogni comminatoria di nullità e la possibilità di rinnovare ed integrare la domanda in osservanza del termine decadenziale per l'ammissione a trattamento in questione, stabilito dall'art. 2, comma primo ultimo perio-

do, della legge n. 427 del 1975 in "*25 giorni dalla fine del periodo di paga in corso al termine della settimana in cui ha avuto inizio la sospensione o la riduzione dell'orario di lavoro*".

Osserva il Collegio che la direttiva innanzi richiamata impone agli uffici dell'INPS competenti all'istruttoria delle pratiche volte ad ottenere il beneficio dell'integrazione salariale una prassi amministrativa ispirata a canoni di efficienza e funzionalità.

Tuttavia la regola organizzativa interna, quanto alle modalità di trattazione delle pratiche, non può risolversi nella disapplicazione di una norma di rango superiore ove questa, come nel caso di cui è controversia, condizioni ad un termine certo e decadenziale la richiesta di ammissione al beneficio di legge.

Segue che il difetto di tempestiva istruttoria dell'ufficio dell'INPS, nel cui ambito deve accertarsi la carenza della sottoscrizione della domanda di integrazione salariale, non può comportare la deroga al termine di presentazione stabilito dall'art. 2, comma primo ultimo periodo, della legge n. 427 del 1975 ai fini di una sanatoria postuma della domanda irregolare.

La declaratoria di inammissibilità della domanda, se integrata della firma oltre il termine innanzi richiamato, viene, inoltre, a configurarsi come atto dovuto e strettamente vincolato al dato normativo e resiste, quindi, ad ogni censura di eccesso di potere per tardività o insufficienza dell'istruttoria, vizio peculiare agli atti espressione di potestà discrezionali.

Il ricorso va, pertanto, respinto.

Ragioni equitative determinano la compensazione fra le parti di spese ed onorari del giudizio.

(Omissis)

Integrazione salariale - Cassa integrazione guadagni - Socializzazione del costo del lavoro - In favore degli operai dipendenti delle aziende industriali dell'edilizia e affini - Intervento - In presenza di accadimenti che sfuggono alla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore - Alla stregua dell'art. 1, l. n. 77 del 1963.

Processo amministrativo - Appello contro le decisioni dei tribunali amministrativi regionali (T.A.R.) - In genere - Appelli connessi soggettivamente ed oggettivamente - Riunione.

Consiglio di Stato, Sez. VI - 22.11.2010 n. 8128 - Pres. Barbagallo - Rel. Polito - C.C.C. spa (avv. Rimini) - INPS (avv.ti Coretti, Stumpo, Tadris)

Alla stregua dell'art. 1 l. n. 77 del 1963, recante disposizioni in favore degli

operai dipendenti delle aziende industriali dell'edilizia e affini in materia di cassa integrazione guadagni, la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia a fatti umani esterni, che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell' impiego della mano d' opera. Segue che rientrano ordinariamente nella seconda tipologia gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi quali: il caso fortuito, la forza maggiore, il "factum principis", ovvero l'illecito del terzo. Il loro verificarsi determina, con carattere di ineludibilità, l' interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori a tal fine assunti. L' evento interruttivo è, invece, imputabile al datore di lavoro, ovvero alla committenza nei casi di contratto di appalto, quando esso si riconduce all'erroneità delle scelte tecniche in sede di progettazione; alla non corretta modulazione ed impegno delle maestranze in relazione all'ordinaria e prevedibile esecuzione del progetto, ovvero all'omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori.

Vanno riuniti i ricorsi in appello connessi soggettivamente ed oggettivamente.

FATTO e DIRITTO - 1). Con verbale in data 11 dicembre 1992, il Consorzio di bonifica della Nurra disponeva la sospensione dei lavori di costruzione dell'acquedotto generale della Nurra - 2° Lotto esecutivo, appaltati al raggruppamento di imprese con capogruppo la C.C.C. s.p.a., per la seguenti motivazioni: "*per ovviare ad alcuni errori progettuali la Direzione Lavori ha redatto una perizia di variante e suppletiva in data 28.9.1992, approvata dalla D.A. con n. 167 del 29.9.1992 e resa esecutiva dal Co.ci. co. con decisione n. 9545 del 21.10.1992..., constatato che in attesa dell'approvazione della succitata perizia i lavori non possano procedere utilmente a causa dell'impossibilità di completare alcune parti essenziali delle condotte*".

In data 15.2.1993 la società ricorrente presentava all'INPS due distinte domande volte all'autorizzazione al pagamento della cassa integrazione guadagni ordinaria per sospensione dei lavori, indicando in dettaglio in ciascuna di esse le ore non lavorate, i periodi di sospensione dei lavori e le unità di personale interessate.

L'INPS comunicava che le domande erano state esaminate dalla competente Commissione provinciale che, nella riunione del 5.10.1993, si era espressa in senso favorevole.

Avverso dette determinazioni il Presidente della Commissione ricorreva al Comitato amministratore della gestione prestazioni temporanee ai Lavoratori Dipendenti che accoglieva il ricorso.

Successivamente l'INPS di Sassari comunicava che, esaminati i ricorsi, la Commissione centrale dell'edilizia aveva deliberato di respingere la richiesta di concessione dell'integrazione salariale sul rilievo che "*la causa che ha determinato la peri-*

zia in variante non è integrabile, essendo attinente a rapporti fra l'impresa e l'ente appaltante". Con atto del 17 settembre 1999 l'INPS sollecitava la regolarizzazione delle partire retributive relative alle posizioni lavorative interessate dalla domanda di integrazione rigettata.

Avverso tali determinazioni la soc. C.C.C. proponeva due distinti ricorsi avanti al T.A.R. per la Sardegna deducendo motivi di violazione di legge (art. 1 della legge 3.2.1963 n. 77; art. 1 della legge 20.5.1975 n. 164) e di eccesso di potere per difetto di motivazione (in quanto, come evidenziato nel verbale di sospensione dei lavori, la causa determinante della sospensione dei lavori non è in alcun modo imputabile all'impresa o ai lavoratori), nonché di invalidità derivata con riguardo alla richiesta di regolarizzazione contributiva del 17.12.1999.

Con le sentenze di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito respingeva il ricorso sottolineando, alla luce della disciplina di settore (art. 1 della legge 03.02.1962, n. 77 ed art. 1 della legge n. 164 del 1975) che "*la causa della sospensione o della contrazione dell'attività produttiva deve consistere in un accadimento oggettivamente imprevedibile, sostanzialmente riconducibile alle categorie scriminanti del caso fortuito o della forza maggiore. Sono pertanto escluse da tale previsione non solo le ipotesi di sospensione dei lavori determinate dal fatto del datore di lavoro o dei lavoratori, ma anche quelle riconducibili al fatto del terzo ove integranti situazioni comprese nella normale gestione del rapporto contrattuale e nella conseguente responsabilità*".

Avverso le decisioni reiettive la soc. C.C.C. ha proposto due distinti atti di appello ed ha confutato, con motivi di identico contenuto, le conclusioni del T.A.R., insistendo per l'accoglimento delle domande di annullamento articolate in primo grado e per la condanna dell' I.N.P.S. al pagamento della somme dovute per cassa integrazione guadagni, con maggiorazione per interessi e rivalutazione monetaria.

In entrambi i ricorsi si è costituito in giudizio l'I.N.P.S. che ha contraddetto in memoria i motivi di impugnativa e concluso per la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 22 ottobre 2010 i ricorsi sono stati trattenuti per la decisione.

2). Il rapporto di connessione soggettiva ed oggettiva consente la riunione dei ricorsi per la contestuale decisione.

2.1). I ricorsi sono da respingere e le sentenze del T.A.R. meritano conferma.

2.2). L'art. 1 della legge n. 77 del 1963, recante disposizioni in favore degli operai dipendenti dalle aziende industriali dell'edilizia e affini in materia di cassa integrazione guadagni, individua due tipologie di presupposti in presenza dei quali deve essere disposta l'integrazione salariale nel settore dell'edilizia, di cui la prima concerne le "*intemperie stagionali*", mentre la seconda riguarda "*altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori*". Con riguardo alla seconda ipotesi l'art. 1 della legge n. 164 del 1975, recante provvedimenti a garanzia del salario, precisa che l'integrazione salariale è dovuta "*per situazioni aziendali dovute ad eventi transitori non imputabili all' imprenditore o agli operai*".

L'interpretazione sistematica del dato normativo induce a ritenere, in linea con le conclusioni cui è pervenuto il T.A.R., che la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di preve-

dibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia a fatti umani esterni, che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell'impiego della mano d' opera.

Segue che rientrano ordinariamente nella seconda tipologia gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi quali: il caso fortuito, la forza maggiore, il "*factum principis*", ovvero l'illecito del terzo. Il loro verificarsi determina, con carattere di non eludibilità, l'interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori a tal fine assunti.

L'evento interruttivo è, invece, imputabile al datore di lavoro, ovvero alla committenza nei casi di contratto di appalto, quando esso si riconduce all'erroneità delle scelte tecniche di sede di progettazione; alla non corretta modulazione ed impegno delle maestranze in relazione all'ordinaria e prevedibile esecuzione del progetto, ovvero all'omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori.

Per quanto, in particolare, riguarda al prima delle delineate ipotesi di accadimenti cui faccia seguito la sospensione dei lavori, le questioni afferenti al progetto di massima nella sua idoneità ad assicurare la continuità dei lavori in esecuzione di esso rifluiscono nell'ambito del rapporto contrattuale che lega il committente e l'appaltatore e vanno risolte secondo le regole civilistiche della responsabilità contrattuale (cfr. questa Sezione n. 1010 del 22.07.1999).

Detta conclusione è del resto coerente con la natura dell'istituto della cassa integrazione guadagni, che opera in via di eccezione alla regola della sinallagma dell'obbligo retributivo, con assunzione dello stesso a carico della collettività, e quindi con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo l'intervento in garanzia del lavoratore.

2.3). Quanto al motivo di violazione dell'art. 10 della legge n. 223 del 1991, che prevede l'integrazione salariale in caso di varianti necessarie nei contratti di appalto relativi ad opere pubbliche di "*grandi dimensioni*" (motivo di cui peraltro l'I.N.P.S. oppone la deduzione per la prima volta in grado di appello) deve osservarsi che non sussistono i presupposti di applicabilità della disposizione invocata, non emergendo nella specie gli estremi di un appalto riferito a grandi opere e risultando "*per tabulas*" che la variante è stata redatta per ovviare ad un errore di progettazione e non in presenza di un evento necessitato da fatti e circostanze sopravvenute.

I ricorsi vanno pertanto respinti.

In relazione ai profili della controversia spese ed onorari del giudizio vanno compensati fra le parti.

(Omissis)

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA[1]

Pensioni - Lavoro a tempo parziale verticale ciclico (nella fattispecie, personale di volo di cabina Alitalia) - Maturazione del diritto a pensione - Calcolo dell'anzianità contributiva - Esclusione periodi non lavorati - Discriminazione del lavoro part-time rispetto al lavoro a tempo pieno- Decreto legislativo n. 61/2000 - Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 15 dicembre 1997, 97/81/CE (attuativa dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES) - Ha efficacia ostativa alla normativa nazionale.

Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 10 giugno 2010 nei procedimenti riuniti C-395/08 e C-396/08, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla Corte d'appello di Roma con ordinanze 11 aprile 2008, pervenute in cancelleria il 12 settembre 2008, nelle cause Istituto Nazionale della Previdenza Sociale -INPS (Avv. Sgroi) contro T. B., M. P. (Avv. Carlino)(C.395/08) e Istituto Nazionale della Previdenza Sociale-INPS contro D. L., C. M. (Avv. Carlino) (C.396/08).

(Omissis)

Sentenza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU 1998, L 14, pag. 9).

2 Tali domande sono state proposte nell'ambito di una serie di controversie nelle quali l'Istituto nazionale della previdenza sociale (in prosieguo: l'«INPS») si contrappone alla sig.ra B. ed al sig. P. nonché alle sig.re L. e M., in merito alla determinazione dell'anzianità maturata ai fini del calcolo del diritto alla pensione.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 L'art. 1 della direttiva 97/81 precisa che quest'ultima è intesa ad attuare l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni in-

(1) I testi delle sentenze riportate nell'Osservatorio sono reperibili gratuitamente, in versione integrale, sul sito ufficiale della Corte di Giustizia delle Comunità europee, www.curia.europa.eu/it. La versione elettronica è gratuita e non autentica. In caso di discordanza prevale la versione definitiva pubblicata nella *"Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado"*.

tercategoriali a carattere generale, vale a dire tra l'Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro (UNICE), il Centro europeo dell'impresa pubblica (CEEP) e la Confederazione europea dei sindacati (CES), riportato in allegato alla detta direttiva (in prosieguo: l'«accordo quadro»).

4 Il terzo 'considerando' della direttiva 97/81 così recita: «considerando che il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori stabilisce tra l'altro che "la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale"».

5 Il quinto 'considerando' della detta direttiva è così formulato: «considerando che le conclusioni del Consiglio europeo di Essen hanno sottolineato la necessità di provvedimenti per promuovere l'occupazione e la parità di opportunità tra donne e uomini e hanno richiamato l'esigenza di adottare misure volte ad incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività».

6 Il ventitreesimo 'considerando' della stessa direttiva 97/81 così prevede: «considerando che la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori riconosce l'importanza della lotta contro tutte le forme di discriminazione, in particolare quelle basate sul sesso, sul colore, sulla razza, sulle opinioni e sulle credenze».

7 I primi due commi del preambolo dell'accordo quadro enunciano quanto segue: «Il presente accordo quadro è un contributo alla strategia globale europea per l'occupazione. Il lavoro a tempo parziale ha avuto, negli ultimi anni, importanti effetti sull'occupazione. Pertanto, le parti firmatarie del presente accordo hanno dedicato un'attenzione particolare a questa forma di lavoro. Le parti hanno intenzione di prendere in considerazione la necessità di ricercare accordi analoghi per altre forme di lavoro flessibili. Riconoscendo la diversità delle situazioni nei diversi Stati membri e riconoscendo che il lavoro a tempo parziale è caratteristico dell'occupazione in certi settori ed attività, il presente accordo enuncia principi generali e prescrizioni minime relative al part-time. Esso rappresenta la volontà delle parti sociali di definire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e per contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale, su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori».

8 Ai fini delle cause principali vengono in rilievo le seguenti disposizioni dell'accordo quadro:

«Considerazioni generali. (...)

5. considerando che le parti firmatarie del presente accordo attribuiscono importanza alle misure che facilitino l'accesso al tempo parziale per uomini e donne che si preparano alla pensione, che vogliono conciliare vita professionale e familiare e approfittare delle possibilità di istruzione e formazione per migliorare le loro competenze e le loro carriere, nell'interesse reciproco di datori di lavoro e lavoratori e secondo modalità che favoriscano lo sviluppo delle imprese. (...)

Clausola 1: Oggetto
Il presente accordo quadro ha per oggetto:
a) di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale;
b) di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori. (...)
Clausola 3: Definizioni Ai fini del presente accordo si intende per:
1) "lavoratore a tempo parziale", il lavoratore il cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su un periodo di impiego che può andare fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile;
2) "lavoratore a tempo pieno comparabile", il lavoratore a tempo pieno dello stesso stabilimento, che ha lo stesso tipo di contratto o di rapporto di lavoro e un lavoro/occupazione identico o simile, tenendo conto di altre considerazioni che possono includere l'anzianità e le qualifiche/competenze.
Qualora non esistesse nessun lavoratore a tempo pieno comparabile nello stesso stabilimento, il paragone si effettuerebbe con riferimento al contratto collettivo applicabile o, in assenza di contratto collettivo applicabile, conformemente alla legge, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali. (...)
Clausola 4: Principio di non discriminazione
1. Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.
2. Dove opportuno, si applica il principio "pro rata temporis".
3. Le modalità di applicazione della presente clausola sono definite dagli Stati membri e/o dalle parti sociali, tenuto conto della legislazione europea e delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali.
4. Quando ragioni obiettive lo giustificano, gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali, e/o le parti sociali possono, se del caso, subordinare l'accesso a condizioni di impiego particolari ad un periodo di anzianità, ad una durata del lavoro o a condizioni salariali. I criteri di accesso dei lavoratori a tempo parziale a condizioni di impiego particolari dovrebbero essere riesaminati periodicamente tenendo conto del principio di non discriminazione previsto alla clausola 4.1. (...)
Clausola 5: Possibilità di lavoro a tempo parziale
1. Nel quadro della clausola 1 del presente accordo e del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno:
a) gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge o alle prassi nazionali, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli;
b) le parti sociali, agendo nel quadro delle loro competenze [e] delle procedure previste

nei contratti collettivi, dovrebbero identificare ed esaminare gli ostacoli che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli. (...)».

Il diritto nazionale

Il decreto legislativo n. 61/2000

9 La direttiva 97/81 è stata trasposta nell'ordinamento giuridico italiano con il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, recante attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GURI n. 66 del 20 marzo 2000). Ai sensi dell'art. 1 di detto decreto legislativo, nella versione applicabile alle controversie di cui alla causa principale (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 61/2000»), si intende:

«a) per "tempo pieno" l'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o l'eventuale minor orario normale fissato dai contratti collettivi applicati;

b) per "tempo parziale" l'orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore a quello indicato nella lettera a);

c) per "rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale" quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro;

d) per "rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale" quello in relazione al quale risulti previsto che l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno;

d-bis) per "rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo misto" quello che si svolge secondo una combinazione delle due modalità indicate nelle lettere c) e d);

e) per "lavoro supplementare" quello corrispondente alle prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 2, comma 2, ed entro il limite del tempo pieno».

10 L'art. 9, nn. 1 e 4, del decreto legislativo n. 61/2000 è formulato nei termini seguenti:

«1. La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno. (...)

4. Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa, ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e proporzionalmente all'orario effettivamente svolto l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale».

Il decreto legge 12 settembre 1983, n. 463

11 L'art. 7 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, recante misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini (GURI n. 250 del 12

settembre 1983), come modificato dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, così dispose: «1. Il numero dei contributi settimanali da accreditare ai lavoratori dipendenti nel corso dell'anno solare, ai fini delle prestazioni pensionistiche a carico dell'[INPS], per ogni anno solare successivo al 1983 è pari a quello delle settimane dell'anno stesso retribuite o riconosciute in base alle norme che disciplinano [i periodi equiparati a periodi retribuiti], sempre che risulti erogata, dovuta o accreditata, figurativamente per ognuna di tali settimane una retribuzione non inferiore al 30% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio dell'anno considerato. A decorrere dal periodo di paga in corso alla data del 1° gennaio 1984, il limite minimo di retribuzione giornaliera, ivi compresa la misura minima giornaliera dei salari medi convenzionali, per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore al 7,50% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno.
2. In caso contrario viene accreditato un numero di contributi settimanali pari al quoziente arrotondato per eccesso che si ottiene dividendo la retribuzione complessivamente corrisposta, dovuta o accreditata figurativamente nell'anno solare, per la retribuzione di cui al comma precedente. I contributi così determinati, ferma restando l'anzianità assicurativa, sono riferiti ad un periodo comprendente tante settimane retribuite, e che hanno dato luogo all'accreditamento figurativo, per quanti sono i contributi medesimi risalendo a ritroso nel tempo, a decorrere dall'ultima settimana lavorativa o accreditata figurativamente compresa nell'anno.
3. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano per i periodi successivi al 31 dicembre 1983 ai fini del diritto alle prestazioni non pensionistiche, per le quali è previsto un requisito contributivo a carico dell'[INPS].
4. Per l'anno in cui cade la decorrenza della pensione, il numero dei contributi settimanali da accreditare ai lavoratori per il periodo compreso tra il primo giorno dell'anno stesso e la data di decorrenza della pensione si determina applicando le norme di cui ai precedenti commi limitatamente alle settimane comprese nel periodo considerato per le quali sia stata prestata attività lavorativa o che abbiano dato luogo all'accreditamento figurativo. Lo stesso criterio si applica per le altre prestazioni previdenziali e assistenziali.
5. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo non si applicano ai lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari, agli operai agricoli, agli apprendisti e ai periodi di servizio militare o equiparato. (...)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

12 I convenuti nelle cause principali fanno parte del personale di volo di cabina della compagnia aerea Alitalia. Tali dipendenti lavorano a tempo parziale, secondo la formula denominata «tempo parziale di tipo verticale ciclico». Si tratta di una modalità organizzativa in base alla quale il dipendente lavora solamente per alcune settimane o per alcuni mesi all'anno, con orario pieno o ridotto. Essi sostengono che, a causa della natura del lavoro del personale di cabina, il tempo parziale di tipo verticale ciclico è la sola modalità di lavoro a tempo parziale prevista dal loro contratto collettivo.

13 Detti dipendenti lamentano che l'INPS consideri quali periodi contributivi utili per l'acquisizione dei diritti alla pensione solo i periodi lavorati, escludendo i periodi non lavorati corrispondenti alla loro riduzione d'orario rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili. Hanno quindi proposto ricorsi dinanzi al Tribunale di Roma per contestare i conteggi individuali dei periodi contributivi loro indirizzati dall'INPS. In tali ricorsi, i dipendenti sostenevano, essenzialmente, che l'esclusione dei periodi non lavorati si risolveva in una disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico e quelli che hanno optato per la formula detta «di tipo orizzontale», i quali sarebbero posti in una situazione più vantaggiosa per una durata di lavoro equivalente. Avendo il detto giudice accolto i ricorsi di cui trattasi, l'INPS ha interposto appello dinanzi alla Corte d'appello di Roma. A sostegno dell'appello, l'INPS afferma sostanzialmente che i periodi di contribuzione pertinenti ai fini del calcolo delle prestazioni pensionistiche sono quelli nel corso dei quali gli appellati nelle cause principali hanno effettivamente lavorato e che hanno comportato una retribuzione nonché il versamento di contributi, e che tale calcolo è effettuato pro rata temporis.
14 In tale contesto la Corte d'appello di Roma ha deciso di sospendere i procedimenti e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, formulate in termini identici nelle due cause principali:
«1) Se sia conforme alla direttiva [97/81], e segnatamente alla clausola sub 4 [dell'accordo quadro ad essa allegato] sul principio di non discriminazione, la normativa dello Stato Italiano (il predetto art. 7 comma 1 L. 638/83) che conduce a non considerare quale anzianità contributiva utile per l'acquisizione della pensione, i periodi non lavorati nel part time verticale;
2) se la predetta disciplina nazionale sia conforme alla direttiva [97/81] e segnatamente: alla clausola sub 1 [dell'accordo quadro ad essa allegato] - laddove è previsto che la normativa nazionale debba facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale -; alla clausola sub 4; ed alla clausola sub 5 [del summenzionato accordo quadro] - laddove impone agli Stati Membri di eliminare gli ostacoli di natura giuridica che limitino l'accesso al lavoro part time - essendo indubitabile che la mancata considerazione ai fini pensionistici delle settimane non lavorate costituisca una importante remora alla scelta del lavoro part time - nella forma del tipo verticale -;
3) se la clausola 4 [del summenzionato accordo quadro] sul principio di non discriminazione possa estendersi anche nell'ambito delle varie tipologie di contratto part time, atteso che nell'ipotesi di lavoro a tempo parziale orizzontale, a parità di un monte ore lavorato e retribuito nell'anno solare, sulla base della legislazione nazionale, vengono considerate utili tutte le settimane dell'anno solare, differentemente dal part time verticale».
15 Con ordinanza del presidente della Corte 3 dicembre 2008, le cause C-395/08 e C-396/08 sono state riunite ai fini della fase orale del procedimento nonché della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali
Sulla ricevibilità
16 L'INPS ritiene che le domande di pronuncia pregiudiziale siano irricevibili, in quanto l'accordo quadro non è applicabile ai fatti oggetto della causa principale, né ratione materiae né ratione temporis.
17 La Commissione delle Comunità europee osserva che le decisioni di rinvio non fornisco-

no elementi precisi in merito alle situazioni di fatto e di diritto all'origine delle cause principali e, di conseguenza, esprime a sua volta qualche dubbio circa la ricevibilità delle domande.
18 Occorre, anzitutto, rammentare che, nell'ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, spetta soltanto al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi (v., in particolare, sentenze 18 luglio 2007, causa C-119/05, Lucchini, Racc. pag. I-6199, punto 43, e 22 dicembre 2008, causa C-414/07, Magoora, Racc. pag. I-10921, punto 22).
19 Secondo costante giurisprudenza, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in tal senso, sentenza 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, van der Weerd e a., Racc. pag. I-4233, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).
20 Nel caso di specie, le cause principali vertono sul carattere eventualmente discriminatorio nei confronti dei lavoratori che hanno optato per un certo tipo di lavoro a tempo parziale, nella fattispecie il tempo parziale di tipo verticale ciclico, delle modalità di calcolo dell'anzianità contributiva utile per acquisire il diritto alla pensione. Il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità di tali modalità di calcolo con la direttiva 97/81. Nelle sue ordinanze di rinvio, tale giudice ha spiegato le ragioni per cui a suo giudizio le questioni sottoposte alla Corte sono pertinenti e utili alla soluzione delle controversie di cui è stato investito. Benché tali ordinanze non contengano una descrizione esauriente delle disposizioni pertinenti della normativa nazionale applicabile, esse sono sufficientemente precise per permettere alla Corte di fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte. Quanto alla questione se la detta direttiva e l'accordo quadro siano applicabili alle cause principali, essa sarà esaminata in sede di analisi nel merito delle questioni pregiudiziali.
21 Pertanto, le domande di pronuncia pregiudiziale devono essere dichiarate ricevibili.
Nel merito
22 Con le sue tre questioni il giudice del rinvio domanda, sostanzialmente, se le clausole 1, 4 e 5 dell'accordo quadro ostino ad una normativa come quella di cui trattasi nelle cause principali, nei limiti in cui quest'ultima, nel caso dei lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, si risolve nell'escludere i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva utile per acquisire il diritto alla pensione, mentre i lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale e quelli che esercitano la loro attività a tempo pieno non sono

soggetti ad una regola di questo tipo.

23 Occorre preliminarmente stabilire se, ed eventualmente entro quali limiti, situazioni come quelle di cui trattasi nelle cause principali rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 97/81 e dell'accordo quadro, sia ratione materiae sia ratione temporis. Sull'ambito di applicazione dell'accordo quadro - Sull'ambito di applicazione ratione materiae

24 La direttiva 97/81 e l'accordo quadro sono diretti, da un lato, a promuovere il lavoro a tempo parziale e, dall'altro, a eliminare le discriminazioni tra i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori a tempo pieno (v. sentenza 24 aprile 2008, cause riunite C-55/07 e C-56/07, Michaeler e a., Racc. pag. I-3135, punto 21).

25 Conformemente all'obiettivo di eliminare le discriminazioni tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno, la clausola 4 dell'accordo quadro osta a che, per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale, per il solo motivo che lavorano a tempo parziale, siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

26 Occorre quindi stabilire se le disposizioni che disciplinano il diritto alla pensione del personale di cabina dell'Alitalia costituiscano condizioni d'impiego ai sensi della citata clausola 4.

27 A tal riguardo, va constatato che il Consiglio dell'Unione europea, adottando la direttiva 97/81 intesa ad attuare l'accordo quadro, si è basato sull'accordo sulla politica sociale concluso tra gli Stati membri della Comunità europea ad eccezione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU 1992, C 191, pag. 91), allegato al protocollo (n. 14) sulla politica sociale allegato al Trattato che istituisce la Comunità europea (in prosieguo: l'«accordo sulla politica sociale»), e, segnatamente, sul suo art. 4, n. 2, il quale prevede l'attuazione degli accordi conclusi a livello dell'Unione europea, nell'ambito dei settori contemplati dal suo art. 2. Tali disposizioni dell'accordo sulla politica sociale sono state riprese, rispettivamente, dagli artt. 139, n. 2, CE e 137 CE.

28 Tra le materie cui viene fatto riferimento in tal modo figurano, all'art. 2, n. 1, secondo trattino, dell'accordo sulla politica sociale, le «condizioni di lavoro», disposizione ripresa dall'art. 137, n. 1, lett. b), CE, come modificato dal Trattato di Nizza. Si deve constatare che i termini di tale disposizione dell'accordo sulla politica sociale, come pure quelli della clausola 4 dell'accordo quadro, non consentono, di per sè, di decidere se le condizioni di lavoro o le condizioni d'impiego, rispettivamente contemplate da queste due disposizioni, comprendano o meno le condizioni attinenti ad elementi quali le retribuzioni e le pensioni di cui trattasi nelle cause principali. Pertanto, al fine di interpretare le dette disposizioni, si devono prendere in considerazione, conformemente ad una costante giurisprudenza, il contesto e gli obiettivi perseguiti dalla normativa cui appartiene tale clausola (v., per analogia, sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, Racc. pag. I-2483, punto 110).

29 A tal riguardo, dal testo della clausola 1, lett. a), dell'accordo quadro risulta che uno degli oggetti di quest'ultimo è «di assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale». Analogamente, al suo secondo comma, il preambolo dell'accordo quadro precisa che quest'ultimo «rappresenta la volontà delle parti sociali di definire un quadro generale

per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e per contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale, su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori», obiettivo questo che viene sottolineato anche dall'undicesimo 'considerando' della direttiva 97/81.

30 L'accordo quadro, ed in particolare la sua clausola 4, persegue quindi un fine che rientra tra gli obiettivi fondamentali inscritti nell'art. 1 dell'accordo sulla politica sociale e ripresi all'art. 136, primo comma, CE, come pure al terzo comma del preambolo del TFUE e ai punti 7 e 10, primo comma, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata alla riunione del Consiglio europeo tenutasi a Strasburgo il 9 dicembre 1989, alla quale rinvia la summenzionata disposizione del Trattato CE. Tali obiettivi fondamentali sono connessi al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, nonché all'esistenza di una tutela sociale adeguata dei lavoratori. Si tratta, più precisamente, di migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori a tempo parziale e di garantirne la tutela contro le discriminazioni, come attestano il terzo ed il ventitreesimo 'considerando' della direttiva 97/81.

31 Del resto, va sottolineato che l'art. 136, primo comma, CE, che definisce gli obiettivi in vista dei quali il Consiglio può, nelle materie di cui all'art. 137 CE, attuare, conformemente all'art. 139, n. 2, CE, accordi conclusi tra parti sociali a livello dell'Unione, rinvia alla carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, che, nella parte I, punto 4, fa rientrare il diritto di tutti i lavoratori ad una «retribuzione equa che assicuri, a loro ed alle loro famiglie, un livello di vita soddisfacente» tra gli obiettivi che le parti contraenti si sono impegnate a raggiungere, a tenore dell'art. 20, figurante nella parte III di tale Carta (sentenza Impact, cit., punto 113).

32 Alla luce di tali obiettivi, la clausola 4 dell'accordo quadro dev'essere intesa nel senso che esprime un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo (v., per analogia, sentenze 13 settembre 2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso, Racc. pag. I-7109, punto 38, e Impact, cit., punto 114).

33 Un'interpretazione della clausola 4 dell'accordo quadro che escludesse dalla nozione di «condizioni d'impiego», ai sensi della stessa clausola, le condizioni economiche, quali quelle relative alle retribuzioni e alle pensioni, equivarrebbe a una riduzione, in spregio all'obiettivo assegnato alla detta clausola, dell'ambito della tutela accordata ai lavoratori interessati contro le discriminazioni, introducendo una distinzione, basata sulla natura delle condizioni d'impiego, che il testo di tale clausola non suggerisce affatto.

34 Un'interpretazione siffatta porterebbe, inoltre, a privare di qualsiasi utilità il riferimento fatto dalla clausola 4, punto 2, dell'accordo quadro al principio del pro rata temporis, la cui applicabilità è concepibile per definizione solo in presenza di prestazioni divisibili come quelle derivanti da condizioni di impiego di tipo economico, connesse, ad esempio, alle retribuzioni e alle pensioni (v., per analogia, sentenza Impact, cit., punto 116).

35 È vero che, secondo il testo dell'art. 2, n. 6, dell'accordo sulla politica sociale, ripreso dall'art. 137, n. 5, CE, come modificato dal Trattato di Nizza, le disposizioni di questo articolo «non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata». Tuttavia, come la Corte ha già dichiarato, dal momento che tale disposizione deroga alle norme di cui ai nn. 1-4 dello stesso articolo, le materie per

le quali il citato n. 5 introduce una riserva devono formare oggetto di interpretazione restrittiva, in modo da non incidere indebitamente sulla portata dei suddetti nn. 1-4, e da non rimettere in causa gli obiettivi perseguiti dall'art. 136 CE (v. citate sentenze Del Cerro Alonso, punto 39, e Impact, punto 122).

36 Per quanto riguarda più in particolare l'eccezione, di cui all'art. 137, n. 5, CE, relativa alle «retribuzioni», essa trova la sua ragion d'essere, come la Corte ha già dichiarato, nel fatto che la determinazione del livello delle retribuzioni rientra nell'autonomia contrattuale delle parti sociali su scala nazionale, nonché nella competenza degli Stati membri in materia. Ciò posto, è stato deciso, tenuto conto dello stato del diritto dell'Unione, di escludere la determinazione del livello dei salari da un'armonizzazione sulla base degli artt. 136 CE e seguenti (v. citate sentenze Del Cerro Alonso, punti 40 e 46, e Impact, punto 123).

37 Tale eccezione deve, di conseguenza, essere intesa in modo da comprendere le misure, come l'uniformazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'instaurazione di un salario minimo, che comporterebbero una diretta ingerenza del diritto dell'Unione nella determinazione delle retribuzioni all'interno di quest'ultima. Essa non può, tuttavia, essere estesa a ogni questione avente un qualsiasi nesso con la retribuzione, pena svuotare taluni settori contemplati dall'art. 137, n. 1, CE di gran parte dei loro contenuti (v., per analogia, sentenza Impact, cit., punto 125).

38 Ne consegue che la riserva prevista dall'art. 2, n. 6, dell'accordo sulla politica sociale e ripresa dall'art. 137, n. 5, CE non osta a che la clausola 4 dell'accordo quadro sia intesa nel senso che prescrive agli Stati membri l'obbligo di garantire a favore dei lavoratori a tempo parziale l'applicazione del principio di non discriminazione anche in materia di retribuzioni, pur tenendo conto, qualora sia appropriato, del principio del pro rata temporis.

39 Se è pur vero che la determinazione del livello dei diversi elementi costitutivi della retribuzione del lavoratore esula dalla competenza del legislatore dell'Unione e continua a spettare incontestabilmente alle autorità competenti nei vari Stati membri, resta comunque il fatto che, nell'esercizio della loro competenza nei settori non rientranti in quella dell'Unione, tali autorità sono tenute a rispettare il diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Impact, cit., punto 129), in particolare la clausola 4 dell'accordo quadro.

40 Ne consegue che, nel determinare sia gli elementi costitutivi della retribuzione sia il livello di tali elementi, le competenti autorità nazionali sono tenute ad applicare ai lavoratori a tempo parziale il principio di non discriminazione quale sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro.

41 Per quanto riguarda le pensioni, occorre precisare che, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte in merito all'art. 119 del Trattato CE e poi, a decorrere dal 1° maggio 1999, in merito all'art. 141 CE, articoli relativi al principio della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di retribuzioni, nella nozione di «retribuzione», ai sensi dell'art. 141, n. 2, secondo comma, CE, rientrano le pensioni che dipendono da un rapporto di lavoro che lega il lavoratore al datore di lavoro, ad esclusione di quelle derivanti da un sistema legale al cui finanziamento contribuiscono i lavoratori, i datori di lavoro e, eventualmente, i pubblici poteri in una misura meno dipendente da un rapporto di lavoro siffatto che da considerazioni di politica sociale (v., in particolare, sentenze 25 maggio 1971, causa 80/70, Defrenne, Racc. pag. 445, punti 7 e 8; 13 maggio 1986,

causa 170/84, Bilka-Kaufhaus, Racc. pag. 1607, punti 16-22; 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punti 22-28, nonché 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit e Becker, Racc. pag. I-12575, punti 56-64).

42 Tenuto conto di tale giurisprudenza, si deve ritenere che rientrino nella nozione di «condizioni di impiego», ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, le pensioni che dipendono da un rapporto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro, ad esclusione delle pensioni legali di previdenza sociale, meno dipendenti da un rapporto siffatto che da considerazioni di ordine sociale (v., per analogia, sentenza Impact, cit., punto 132).

43 Tale interpretazione risulta confermata dall'indicazione figurante al terzo comma del preambolo dell'accordo quadro, a norma della quale le parti di quest'ultimo «riconosc[ono] che le questioni relative ai regimi legali di sicurezza sociale rinviano alle decisioni degli Stati membri» e ritengono che debba essere resa operativa la loro dichiarazione sull'occupazione adottata al Consiglio europeo di Dublino del 1996, la quale sottolineava fra l'altro la necessità di adattare i sistemi di protezione sociale ai nuovi modelli di lavoro allo scopo di offrire una tutela sociale appropriata alle persone assunte nel quadro di queste nuove forme di lavoro.

44 Tale interpretazione è altresì confortata dal fatto che l'accordo quadro, essendo stato concluso dalle parti sociali rappresentate da organizzazioni interprofessionali, non intende né regolare le questioni relative alla previdenza sociale né imporre obblighi agli enti nazionali di previdenza sociale, i quali non sono parti di tale accordo (v., per analogia, sentenza 16 luglio 2009, causa C-537/07, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 48-50).

45 Accertato che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro è applicabile alle pensioni che dipendono da una relazione d'impiego tra lavoratore e datore di lavoro, ad esclusione delle pensioni legali di previdenza sociale, occorre ancora determinare se il regime pensionistico di cui trattasi nelle cause principali rientri nell'una o nell'altra categoria. A tal fine si devono applicare, per analogia, i criteri elaborati dalla giurisprudenza per valutare se una pensione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 141 CE.

46 A tal proposito occorre ricordare che soltanto il criterio relativo alla constatazione che la pensione è corrisposta al lavoratore a causa del rapporto di lavoro che lo lega al suo ex datore di lavoro, vale a dire il criterio dell'impiego, desunto dalla lettera stessa dell'art. 141 CE, può avere carattere determinante. A detto criterio non si può, però, attribuire carattere esclusivo, dato che anche le pensioni corrisposte dai regimi previdenziali legali possono, in tutto o in parte, tener conto della retribuzione dell'attività lavorativa. Ebbene, siffatte pensioni non costituiscono retribuzioni ai sensi dell'art. 141 CE (v. sentenza Schönheit e Becker, cit., punti 56 e 57 nonché giurisprudenza ivi citata).

47 Tuttavia, le considerazioni di politica sociale, di organizzazione dello Stato, di etica, o anche le preoccupazioni di bilancio che hanno avuto o possono aver avuto un ruolo nella determinazione di un regime da parte del legislatore nazionale non possono considerarsi prevalenti se la pensione interessa soltanto una categoria particolare di lavoratori, se è direttamente proporzionale agli anni di servizio prestati e se il suo importo è calcolato in base all'ultima retribuzione (v. sentenza Schönheit e Becker, cit., punto 58 e la giurisprudenza citata).

48 Al fine di determinare se una pensione versata in forza di un regime quale quello applicabile al personale di cabina dell'Alitalia rientri nell'ambito di applicazione dell'accordo

quadro, occorre pertanto esaminare se questa pensione soddisfi i tre criteri menzionati al punto precedente. Spetta al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti della controversia principale e ad interpretare il diritto nazionale applicabile, accertare se queste condizioni siano soddisfatte.

49 Tuttavia la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può, ove necessario, fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (v., in particolare, sentenza 23 novembre 2006, causa C-238/05, Asnef-Equifax e Administración del Estado, Racc. pag. I-11125, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

50 Il fatto che il regime pensionistico del personale di cabina dell'Alitalia sia amministrato da un ente pubblico, quale l'INPS, che, peraltro, gestisce, in forza di disposizioni di legge, il sistema di previdenza sociale italiano, non è determinante per valutare se tale regime pensionistico rientri nel regime legale di previdenza sociale o, al contrario, nelle condizioni di retribuzione (v., in particolare, in tal senso, sentenza 1° aprile 2008, causa C-267/06, Maruko, Racc. pag. I-1757, punto 57).

51 Parimenti, non è un criterio determinante la natura - pubblica o privata - dell'azionariato dell'Alitalia, dato che la giurisprudenza ha già riconosciuto che, se le tre condizioni enunciate al punto 47 della presente sentenza sono soddisfatte, la pensione corrisposta dal datore di lavoro pubblico ad un pubblico dipendente è in tal caso del tutto simile a quella che verserebbe un datore di lavoro privato ai suoi ex dipendenti (v. sentenza Schönheit e Becker, cit., punto 58).

Sull'ambito di applicazione ratione temporis.

52 L'INPS sostiene, essenzialmente, che l'accordo quadro può essere applicato solo ai periodi d'impiego successivi all'entrata in vigore della misura nazionale che opera la trasposizione della direttiva 97/81, vale a dire il decreto legislativo n. 61/2000. Ebbene, per quanto concerne le sig.re B., L. e M., il calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione fa riferimento, in tutto o in parte, a periodi anteriori alla scadenza del termine di trasposizione di tale direttiva, i quali, di conseguenza, non rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro.

53 A tal riguardo occorre rammentare che, secondo una giurisprudenza costante, una nuova norma si applica, salvo deroghe, immediatamente agli effetti futuri delle situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge (v., in tal senso, in particolare, sentenze 14 aprile 1970, causa 68/69, Brock, Racc. pag. 171, punto 7; 10 luglio 1986, causa 270/84, Licata/CES, Racc. pag. 2305, punto 31; 18 aprile 2002, causa C-290/00, Duchon, Racc. pag. I-3567, punto 21; 11 dicembre 2008, causa C-334/07 P, Commissione/Freistaat Sachsen, Racc. pag. I-9465, punto 43, nonché 22 dicembre 2008, causa C-443/07 P, Centeno Mediavilla e a./Commissione, Racc. pag. I-10945, punto 61).

54 Come l'avvocato generale ha rilevato al paragrafo 39 delle sue conclusioni, né la direttiva 97/81 né l'accordo quadro derogano al principio ricordato al punto precedente.

55 Pertanto, il calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto ad una pensione come quelle di cui trattasi nelle cause principali è disciplinato dalle disposizioni della direttiva 97/81, anche per quanto riguarda i periodi di attività precedenti la data di entrata in vigore di quest'ultima.

Sulla prima questione.

56 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio domanda, sostanzialmente, se la clausola 4 dell'accordo quadro, sul principio di non discriminazione, debba essere interpretata nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nelle cause principali, la quale, nel caso di lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico, ha l'effetto di escludere i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione.

57 La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro prevede che, per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non debbano essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo che lavorano a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive.

58 Il divieto di discriminazione sancito da tale disposizione altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione (v. sentenza 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56).

59 Occorre pertanto esaminare se il fatto di escludere dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione i periodi non lavorati dei lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, per il solo motivo che questi ultimi lavorano a tempo parziale, porti a trattarli in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno che si trovano in una situazione comparabile.

60 A tal riguardo, la clausola 3 di tale accordo quadro fornisce i criteri di definizione del «lavoratore a tempo pieno comparabile». Quest'ultimo viene definito, al punto 2, primo comma, di tale clausola, come «il lavoratore a tempo pieno dello stesso stabilimento, che ha lo stesso tipo di contratto o di rapporto di lavoro e un lavoro/occupazione identico o simile, tenendo conto di altre considerazioni che possono includere l'anzianità e le qualifiche/competenze». Secondo il punto 2, secondo comma, di questa stessa clausola, qualora non esistesse nessun lavoratore a tempo pieno comparabile nello stesso stabilimento, «il paragone si effettuerebbe con riferimento al contratto collettivo applicabile o, in assenza di contratto collettivo applicabile, conformemente alla legge, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali».

61 Per un lavoratore a tempo pieno, il periodo di tempo preso in considerazione per il calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione coincide con quello del rapporto di lavoro. Per contro, per i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, l'anzianità non viene conteggiata sulla stessa base, poiché essa è calcolata sulla sola durata dei periodi effettivamente lavorati tenuto conto della riduzione degli orari di lavoro.

62 In questo modo, un lavoratore a tempo pieno beneficia, per un periodo d'impiego di dodici mesi consecutivi, di un anno di anzianità ai fini della determinazione della data in cui può rivendicare il diritto alla pensione. Per contro, ad un lavoratore in una situazione comparabile che abbia optato, secondo la formula del tempo parziale di tipo verticale ciclico, per una riduzione del 25% del suo orario di lavoro, sarà accreditata, per lo stesso periodo, un'anzianità pari al 75% soltanto di quella del suo collega che lavora a tempo

pieno, e questo per il solo motivo che egli lavora a tempo parziale. Ne consegue che, sebbene i loro contratti di lavoro abbiano una durata effettiva equivalente, il lavoratore a tempo parziale matura l'anzianità contributiva utile ai fini della pensione con un ritmo più lento del lavoratore a tempo pieno. Si tratta quindi di una differenza di trattamento basata sul solo motivo del lavoro a tempo parziale.

63 Sia l'INPS che il governo italiano allegano, sostanzialmente, che detta differenza non integra una disparità di trattamento in quanto i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale di tipo verticale ciclico non sono in situazioni comparabili. Ritengono infatti che i lavoratori rientranti in ciascuna di queste categorie acquisiscano rispettivamente solo l'anzianità corrispondente ai periodi effettivamente lavorati. Sottolineano, in particolare, che i datori di lavoro versano i contributi previdenziali unicamente sui periodi lavorati e che, quanto ai periodi non lavorati, il diritto italiano riconosce a tutti i lavoratori a tempo parziale la possibilità di riscattare crediti di anzianità su base facoltativa.

64 Occorre tuttavia rammentare che il principio di non discriminazione tra i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori a tempo pieno si applica alle condizioni d'impiego, tra cui figura la retribuzione, nozione che, come esposto ai punti 42-46 della presente sentenza, comprende anche le pensioni, ad esclusione di quelle che rientrano nel regime di previdenza sociale. Di conseguenza, la retribuzione dei lavoratori a tempo parziale dev'essere equivalente a quella dei lavoratori a tempo pieno, fatta salva l'applicazione del principio del pro rata temporis enunciato dalla clausola 4, punto 2, dell'accordo quadro.

65 Pertanto, il calcolo dell'importo della pensione dipende direttamente dalla quantità di lavoro effettuata dal lavoratore e dai contributi corrispondenti, secondo il principio del pro rata temporis. Va ricordato, a tal riguardo, che la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che il diritto dell'Unione non osta al calcolo di una pensione effettuato secondo la regola del pro rata temporis in caso di lavoro ad orario ridotto. Infatti, la considerazione della quantità di lavoro effettivamente svolta da un lavoratore a tempo parziale durante la sua carriera, paragonata a quella di un lavoratore che abbia svolto durante tutta la sua carriera la propria attività a tempo pieno, costituisce un criterio obiettivo che consente una riduzione proporzionata delle sue spettanze pensionistiche (v., in tal senso, citate sentenze Schönheit e Becker, punti 90 e 91, nonché Gómez-Limón Sánchez-Camacho, punto 59).

66 Per contro, il principio del pro rata temporis non è applicabile alla determinazione della data di acquisizione del diritto alla pensione, in quanto questa dipende esclusivamente dall'anzianità contributiva maturata dal lavoratore. Questa anzianità corrisponde, infatti, alla durata effettiva del rapporto di lavoro e non alla quantità di lavoro fornita nel corso della relazione stessa. Il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno implica quindi che l'anzianità contributiva utile ai fini della determinazione della data di acquisizione del diritto alla pensione sia calcolata per il lavoratore a tempo parziale come se egli avesse occupato un posto a tempo pieno, prendendo integralmente in considerazione anche i periodi non lavorati.

67 La differenza di trattamento constatata ai punti 61 e 62 della presente sentenza è ulteriormente accentuata dal fatto che, come risulta dal dibattimento dinanzi alla Corte, il lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico è la sola modalità di lavoro a tempo

parziale offerta al personale di cabina dell'Alitalia in forza del contratto collettivo ad esso applicabile.

68 Ne consegue che una normativa come quella di cui trattasi nella causa principale tratta i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo pieno comparabili, e ciò per il solo motivo che lavorano a tempo parziale.

69 Dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro risulta tuttavia che una siffatta differenza di trattamento può essere ritenuta conforme al principio di non discriminazione se è giustificata da ragioni obiettive.

70 Invitati a chiarire le ragioni che consentono di giustificare detta differenza di trattamento, l'INPS e il governo italiano hanno dichiarato, all'udienza, che il contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico viene considerato, nel diritto italiano, come sospeso durante i periodi non lavorati, in quanto durante questi ultimi non viene pagata alcuna retribuzione né vengono versati contributi.

71 Si deve, in primo luogo, rilevare che tale giustificazione è, a prima vista, difficilmente compatibile con il fatto che i fascicoli trasmessi alla Corte e il dibattimento dinanzi a quest'ultima hanno dimostrato che, nel caso degli impiegati pubblici, il diritto italiano prevede espressamente, all'art. 8 della legge 29 dicembre 1988, n. 554, recante disposizioni in materia di pubblico impiego (GURI n. 1 del 2 gennaio 1989), che, «ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione a carico dell'amministrazione interessata (...), gli anni di servizio ad orario ridotto sono da considerarsi utili per intero». Già tale differenza di regime consente di dubitare della pertinenza della giustificazione invocata dall'INPS e dal governo italiano.

72 In secondo luogo, si deve rammentare che, ai sensi della clausola 3 dell'accordo quadro, il lavoratore a tempo parziale si definisce per il solo fatto che la durata normale di lavoro che egli compie è inferiore a quella di un lavoratore a tempo pieno comparabile. Pertanto, il lavoro a tempo parziale costituisce un modo particolare di esecuzione del rapporto di lavoro, caratterizzato dalla mera riduzione della durata normale del lavoro. Tale caratteristica non può, tuttavia, essere equiparata alle ipotesi in cui l'esecuzione del contratto di lavoro, a tempo pieno o a tempo parziale, è sospesa a causa di un impedimento o di un'interruzione temporanea dovuta al lavoratore, all'impresa o ad una causa estranea. Infatti, i periodi non lavorati, che corrispondono alla riduzione degli orari di lavoro prevista in un contratto di lavoro a tempo parziale, discendono dalla normale esecuzione di tale contratto e non dalla sua sospensione. Il lavoro a tempo parziale non implica un'interruzione dell'impiego (v., per analogia con l'impiego a tempo frazionato, sentenza 17 giugno 1998, causa C-243/95, Hill e Stapleton, Racc. pag. I-3739, punto 32).

73 Di conseguenza, sempre che l'argomentazione dell'INPS e del governo italiano possa essere intesa come diretta ad affermare che la differenza di trattamento di cui trattasi nella causa principale è giustificata dal fatto che i periodi corrispondenti alla riduzione degli orari di un contratto di lavoro a tempo parziale hanno l'effetto di sospenderne l'esecuzione, una siffatta argomentazione confligge con la definizione del tempo parziale che figura alla clausola 3 dell'accordo quadro e finisce con il privare di effetto utile il principio, enunciato dalla clausola 4, punto 1, di tale accordo quadro, che vieta, per quanto attiene alle condizioni di impiego,

che i lavoratori a tempo parziale siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale.

74 Supponendo poi che detta argomentazione sia da intendere nel senso che essa è diretta a dimostrare che la differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico e i lavoratori a tempo pieno è giustificata da ragioni attinenti al diritto nazionale, va ricordato che compete al giudice del rinvio dare a una disposizione di diritto interno un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, avvalendosi per intero del margine di discrezionalità consentitogli dal suo ordinamento nazionale, e, se una siffatta interpretazione conforme non è possibile, disapplicare ogni disposizione del diritto interno che sia contraria a tali prescrizioni (v. sentenza 18 dicembre 2007, causa C-357/06, Frigerio Luigi & C., Racc. pag. I-12311, punto 28).

75 Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che si deve risolvere la prima questione dichiarando che la clausola 4 dell'accordo quadro dev'essere interpretata, con riferimento alle pensioni, nel senso che osta ad una normativa nazionale la quale, per i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, escluda i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione, salvo che una tale differenza di trattamento sia giustificata da ragioni obiettive.

Sulla seconda questione.

76 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio domanda, sostanzialmente, se le clausole 1 e 5, n. 1, dell'accordo quadro debbano essere interpretate nel senso che ostano ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nelle cause principali, che costituisce per i lavoratori un'importante remora alla scelta del lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico.

77 Dalla clausola 1 dell'accordo quadro risulta, in particolare, che esso persegue una duplice finalità consistente, da un lato, nel promuovere il lavoro a tempo parziale e, dall'altro lato, nell'eliminare le discriminazioni tra i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori a tempo pieno (v. sentenza Michaeler e a., cit., punto 22).

78 La clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro prevede, in linea con questa duplice finalità, l'obbligo per gli Stati membri di «identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli».

79 Orbene, la normativa di cui trattasi nelle cause principali, nei limiti in cui riguarda pensioni che dipendono dal rapporto di lavoro, ad esclusione di quelle che discendono da un regime legale di previdenza sociale, escludendo dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione i periodi non lavorati, instaura una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico e lavoratori a tempo pieno e, pertanto, viola il principio di non discriminazione enunciato dalla clausola 4 dell'accordo quadro. Inoltre, come è stato rilevato al punto 67 della presente sentenza, tale disparità di trattamento viene accentuata dal fatto che il tempo parziale di tipo verticale ciclico è la sola modalità di lavoro a tempo parziale offerta al personale di cabina dell'Alitalia.

80 La combinazione di tali elementi tende a rendere meno interessante il ricorso al lavoro a tempo parziale per questa categoria di lavoratori, se non anche a dissuaderli dall'esercitare la loro attività lavorativa secondo una tale modalità, in quanto una siffatta scelta porta a differire nel tempo la data di acquisizione del loro diritto alla pensione in una proporzione uguale a quella della riduzione del loro orario di lavoro rispetto a quello di lavoratori a tempo pieno comparabili. Questi effetti sono manifestamente in contrasto con l'obiettivo dell'accordo quadro, che consiste nell'agevolare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale.
81 Occorre quindi risolvere la seconda questione nel senso che, nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio giunga a concludere che la normativa nazionale di cui trattasi nelle cause principali è incompatibile con la clausola 4 dell'accordo quadro, le clausole 1 e 5, n. 1, di quest'ultimo dovrebbero essere interpretate nel senso che ostano anch'esse ad una siffatta normativa.

Sulla terza questione
82 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio domanda, sostanzialmente, se la clausola 4 dell'accordo quadro relativa al principio di non discriminazione debba essere interpretata nel senso che vieta, oltre alle discriminazioni tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno comparabili, anche le discriminazioni tra diverse forme di lavoro a tempo parziale, quali il lavoro a tempo parziale di tipo verticale ciclico e il lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale.
83 Alla luce delle soluzioni fornite alle due precedenti questioni, non occorre pronunciarsi su tale questione.

Sulle spese
84 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:
1) La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, dev'essere interpretata, con riferimento alle pensioni, nel senso che osta a una normativa nazionale la quale, per i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, escluda i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione, salvo che una tale differenza di trattamento sia giustificata da ragioni obiettive.
2) Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio giunga a concludere che la normativa nazionale di cui trattasi nelle cause principali è incompatibile con la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva 97/81, le clausole 1 e 5, n. 1, di quest'ultimo dovrebbero essere interpretate nel senso che ostano anch'esse ad una siffatta normativa.

ERRATA CORRIGE:

Si segnala che nel n. 1/2010, pag. 166, a causa di una mera svista redazionale, il cappello della sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sez. Lav., 8 marzo 2010, n. 5544, risulta non coerente con la massima ed il testo della pronuncia. Si riporta di seguito il cappello corretto:

Disoccupazione - Indennità ordinaria - Incompatibilità con l'assegno di invalidità - Sussiste.

Inoltre, nell'intestazione della stessa sentenza è stata riportata in maniera incompleta l'indicazione del difensore di parte resistente, Avv. Gaetano Calvo.

Ci scusiamo con i lettori.
La Redazione

ISSN 1593-5914