

# 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:*

- |  |            |
|--|------------|
| <b>- Corte Cost., 22 luglio 2011, sentenza n. 234</b> .....  | <b>129</b> |
| Pensioni - Titolari di assegno o pensione di invalidità - Trattamento di disoccupazione - Diritto di opzione - Esclusione - Incostituzionalità.  |            |
| <b>- Corte Cass., SS. UU., 8 agosto 2011, sentenza n. 17076</b> .....  | <b>135</b> |
| Contributi - Soggetti obbligati - Attività autonome - Assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente - Categorie ricomprese - Art. 12, comma 11, d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, nella legge n. 122 del 2010 di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996 - Effettività della natura di interpretazione autentica - Lesione del principio del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Configurabilità - Esclusione. |            |
| Contributi - Soggetti obbligati - Attività esercitate in forma d'impresa da commercianti, artigiani o coltivatori diretti - Contemporaneo esercizio di altra attività autonoma assoggettata all'obbligo di iscrizione alla gestione separata - Conseguenza - Unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente - Inapplicabilità.   |            |
| <b>- Corte Cass., SS. UU., 10 marzo 2011, sentenza n. 5680</b> .....   | <b>151</b> |
| Processo civile - Crediti degli enti previdenziali - Riscossione coattiva mediante ruolo - Ambito - Conseguenza - Ripetizione di prestazioni previdenziali indebitamente corrisposte - Ricorso alla procedura d'ingiunzione - Ammissibilità.   |            |
| <b>- Corte di Giustizia U.E., 5 maggio 2011, sentenza C305/09</b> .....  | <b>378</b> |
| Inadempimento di uno Stato - Aiuti di Stato - Incentivi fiscali diretti a favore di società partecipanti ad esposizioni all'estero - Recupero.   |            |



# 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  
RICCARDO MEZZETTI  
ANTONIO PAGLIONE  
FRANCESCA TILGHER

**Redazione, Amministrazione e Segreteria**

Via della Frezza, 17 - 00186 ROMA  
Tel. 065905-6484-6441-6741-6348  
Fax 065905-6315  
E-mail: [RivistaAvvocatura@inps.it](mailto:RivistaAvvocatura@inps.it)



*1-2-3-4*

GENNAIO-DICEMBRE 2011

PRIMAPRINT - Viterbo - Via dell'Industria, 71

---

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.2.2000  
Finito di stampare: luglio 2012

## **RINGRAZIAMENTI**

Desideriamo esprimere un ringraziamento particolare agli Avvocati dell'Istituto, di seguito indicati, che, con la loro preziosa opera, hanno significativamente contribuito ad arricchire di pregevoli contenuti il presente volume:

Carmine Calzone  
Rocco Cama  
Marco Cavallari  
Floriana Collerone  
Grazia Guerra  
Gustavo Iandolo  
Silvano Imbriaci  
Angelo Labrini  
Silvana Mostacchi  
Katya Lea Napoletano  
Carmelo Russo  
Aldo Tagliente  
Renato Vestini  
Cristiana Vivian

I REDATTORI



# SOMMARIO N. 1-2-3-4/2011

INDICI		pag.	VII
<b>DOTTRINA</b>			
BORLA F.	«Lavoro a progetto: profili giuslavoristici e previdenziali».	»	1
LAIOLO M.	«Il sistema di previdenza sociale in Brasile».	»	41
LOSTORTO V.	«Le novità del “Collegato lavoro”: l’art.31 e il nuovo assetto degli strumenti deflattivi della conciliazione e dell’arbitrato».	»	59
STORACE B.	«Mesotelioma pleurico: quale responsabilità del datore di lavoro».	»	79
<hr/>			
<b>NOTE A SENTENZA</b>			
CAMA R. M.	«Azione di mero accertamento negativo o azione di accertamento di un diritto contrario all’avversa pretesa? L’onere della prova nelle controversie in prevenzione contro i verbali degli enti previdenziali».	»	89
DI GIROLAMO M.	«Accordo per esodo incentivato come ipotesi di transazione speciale».	»	110
RUSSO C.	«Brevi note in materia di prescrizione dei contributi iscritti in un ruolo esattoriale divenuto definitivo».	»	124
<hr/>			
<b>GIURISPRUDENZA</b>			
CORTE COSTITUZIONALE		»	129
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Civili		»	135
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Civili		»	155
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali		»	180
CORTE DI CASSAZIONE - Sezioni Penali		»	190
CORTE D’APPELLO - Sezioni Civili		»	193
TRIBUNALI - Sezioni Civili		»	302
CONSIGLIO DI STATO		»	368
CORTE DEI CONTI		»	371
CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA		»	378

- 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 difforni.



**INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2-3-4/2011**

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE COSTITUZIONALE (Sentenza)	234/11	22.07.2011	129
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Civili)	17076/11 5680/11	08.08.2011 10.03.2011	135 151
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	12108/10 17757/11 12211/11 9043/11 3241/11 1465/11 1256/11 200/11	18.05.2010 29.08.2011 06.06.2011 20.04.2011 10.02.2011 21.01.2011 20.01.2011 05.01.2011	89 155 110 159 164 165 169 173
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Penali)	1855/11	18.01.2012	180
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Penali)	36539/11	11.10.2011	190
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Brescia	437/11	05.11.2011	193
Brescia	262/11	21.06.2011	197
Brescia	251/11	17.06.2011	203
Caltanissetta	465/11	18.11.2011	124
Caltanissetta	263/11	13.06.2011	211
Firenze	1223/11	17.11.2011	215
Firenze	1026/11	06.10.2011	219
Firenze	983/11	29.09.2011	222
Firenze	971/11	15.10.2011	224
Firenze	937/11	22.09.2011	230
Firenze	898/11	20.09.2011	236
Firenze	719/11	07.06.2011	238
Genova	789/11	12.09.2011	244
Genova	545/11	27.05.2011	246
Genova	433/11	18.05.2011	249
Milano	1245/11	14.12.2011	253
Milano	1241/11	14.12.2011	256

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
<b>CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)</b>			
Milano	957/11	15.09.2011	259
Milano	791/11	15.09.2011	261
Potenza	603/10	17.11.2010	263
Potenza	5/11	13.01.2011	268
ReggioCalabria	2069/11	29.11.2011	278
ReggioCalabria	1005/11	15.06.2011	283
Roma	6455/10	01.09.2010	287
Venezia	550/10	25.02.2011	294
Venezia	232/11	12.04.2011	300
<b>TRIBUNALI (Sezioni Civili)</b>			
Bergamo	578/11	17.06.2011	302
Bergamo	231/11	24.03.2011	303
Bergamo	88/11	03.02.2011	304
Forlì	113/11	20.04.2011	309
Forlì	41/11	18.02.2011	314
Forlì	38/11	16.02.2011	318
Genova	41/10	05.05.2011	320
Genova	1021/11	08.06.2011	321
Grosseto	319/11	24.10.2011	324
Grosseto	65/11	27.06.2011	327
Milano	5591/11	18.11.2011	329
Milano	5404/11	10.11.2011	334
Milano	5333/11	05.01.2012	336
Milano	5122/11	23.12.2011	341
Milano	4515/11	04.11.2010	346
Milano	4415/11	30.09.2011	349
Napoli	18517/09	29.06.2009	354
Palermo	1544/09	05.08.2009	356
TerminiImerese	995/08	16.07.2008	358
Venezia	790/11	04.11.2011	360
<b>CONSIGLIO DI STATO</b>			
	1131/11	23.02.2011	368
<b>CORTE DEI CONTI</b>			
Prima Centrale di Appello	635/10	18.11.2010	371
Liguria	159/11	17.06.2011	375
<b>CORTE DI GIUSTIZIA U.E. (Prima Sezione)</b>			
	C-305/09	05.05.2011	378

---

**INDICE ANALITICO N. 1-2-3-4/2011****CONTRATTI**

- **Appalto** - Requisiti. (pag. 256)

**CONTRIBUTI**

- **Appalto** - Obbligato solidale - Decadenza - Inapplicabilità. (pag. 314)

- **Artigiani** - Contributi cd. a percentuale - Accertamento fiscale da parte dell'Agenda delle Entrate - Prescrizione - Decorrenza dalla data di notifica al contribuente dell'accertamento fiscale. (pag. 334)

- **Commercianti** - Socio amministratore di S.r.l. - Attività lavorativa di natura impiegatizia, necessaria all'esercizio dell'attività commerciale - Debenza. (pag. 253)

- **Contrasto tra dispositivo e motivazione** - Applicazione regolamento CEE n. 1408/71: richiesta di cancellazione dalla gestione Commercianti per esercizio simultaneo di attività autonoma in Italia e attività subordinata in uno stato membro - Esclusione. (pag. 327)

- **Contribuzione cd. a percentuale dei lavoratori autonomi** - Termine di prescrizione - Decorrenza - Atto di accertamento Agenzia Entrate. (pag. 300)

- **Elementi retributivi indiretti** - Esclusione dal computo della retribuzione imponibile in base ad accordo o contratto collettivo derogatorio dal C.C.N.L. - Irretroattività - Effetti. (pag. 294)

- **Lavoro autonomo** - Gestione artigiani - Socio accomandatario - Base imponibile computo contributi cd. a percentuale - Redditi da partecipazioni societarie ulteriori - Rilevanza. (pag. 193)

- **Omessa compilazione del quadro RR della dichiarazione dei redditi** - Prescrizione - Sospensione. (pag. 329)

- **Opposizione a cartella** - Mancata applicazione dei minimi contrattuali in tema di lavoro straordinario - Perdita dei vantaggi ed agevolazioni in tema di fiscalizzazione, soltanto ante Accordo aziendale. (pag. 222)

- **Prescrizione** - Atti interruttivi - Compilazione e presentazione da parte del datore di lavoro del quadro SA del mod. 770 - Valore di riconoscimento di debito ex art. 2944 c.c. - Presentazione di tale modello al Ministero dell'Economia e delle Finanze anziché all'INPS e natura obbligatoria dell'adempimento - Irrilevanza. (pag. 261)

- **Ruolo esattoriale** - Definitività - Effetti analoghi alla cosa giudicata - Conseguenze - Prescrizione dei contributi - Termine - decennale ex art. 2953 c.c.. (pag. 124)

- **Socio s.r.l.** - Obbligo doppia contribuzione - Procura generale institoria - Non eludibilità obblighi contributivi - Non esclusione della iscrizione nella gestione speciale commercianti. (pag. 336)

- **Soggetti obbligati** - Attività autonome - Assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente - Categorie ricomprese - Art. 12, comma 11, d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, nella legge n. 122 del 2010 di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996 - Effettività della natura di interpretazione autentica - Lesione del principio del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Configurabilità - Esclusione. (pag. 135)

- **Soggetti obbligati** - Attività esercitate in forma d'impresa da commercianti, artigiani o coltivatori diretti - Contemporaneo esercizio di altra attività autonoma assoggettata all'obbligo di iscrizione alla gestione separata - Conseguenza - Unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente - Inapplicabilità. (pag. 135)

- **Studio professionale non avente natura di impresa** - Sgravi contributivi totali ex lege n. 448/98 - Non spettano - Sgravi ex lege n. 407/90, nella misura del 50% - Sono consentiti. (pag. 268)

- **Trasferimento presso organismo internazionale (E.P.O.) dei diritti pensionistici maturati presso INPS** - Inapplicabilità dell'art. 11 All. VIII Statuto Funzionari CE - Necessità di un accordo fra INPS ed organizzazione internazionale per la disciplina del trattamento della posizione contributiva oggetto di trasferimento. (pag. 341)

## **CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

- **Inadempimento di uno Stato** - Aiuti di Stato - Incentivi fiscali diretti a favore di società partecipanti ad esposizioni all'estero - Recupero. (pag. 378)

- **Rinvio ex art. 234 Trattato CE** - Interpretazione del diritto interno dei singoli stati membri - Inammissibilità. (pag. 211)

## **DISOCCUPAZIONE**

- **Indennità di disoccupazione agricola** - Base di calcolo per le prestazioni temporanee in favore degli operai agricoli a tempo determinato (OTD) - Pretese differenze per mancata applicazione del 9,5% del trattamento minimo pensionistico mensile e/o del criterio del salario medio convenzionale (RMC) - Esclusione. (pag. 283)

- **Periodo di astensione obbligatoria** - Sussidio di maternità fruito fuori di un rapporto di lavoro - Rilevanza della contribuzione figurativa anche ai fini della tutela contro la

disoccupazione - Non sussiste - Possibilità di neutralizzazione del periodo ai fini del computo del biennio di cui all'art. 19 del r.d.l. n. 636/1939 - Non sussiste. (pag. 155)

- **Sussidi ed indennità di disoccupazione** - Contributo a fondo perduto per l'avvio di una attività imprenditoriale autonoma previsto dal d.m. 21 maggio 1998 e dall'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 468 del 1997 - Beneficiari - Lavoratori impiegati in progetti socialmente utili - Inclusione - Condizioni - Fondamento - Fattispecie. (pag. 169)

- **Sussidi ed indennità di disoccupazione** - Indennità di disoccupazione - Lavoratori agricoli - Prestazioni temporanee - Nozione di retribuzione - Comprensiva del trattamento di fine rapporto - Esclusione - Conseguenze - Contratti collettivi - Voce denominata "quota di Tfr" - Volontà espressa dalle parti - Rilevanza - Fondamento - Contrasto con gli istituti legali - Esclusione. (pag. 173)

## FONDO DI GARANZIA

- **Insolvenza del datore di lavoro** - Pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione lavoratore dipendente - Fondo di garanzia - Applicazione - Limiti temporali - Proposizione di sequestro conservativo convertito in pignoramento anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 80 del 1992 - Inapplicabilità della tutela. (pag. 164)

## GIUDIZIO CIVILE

- **Onere della prova** - Azione di accertamento negativo - Ripartizione dell'onere probatorio - Individuazione - Criterio - Titolarità del diritto sostanziale - Ruolo processuale di attore o convenuto - Irrilevanza - Giudizio promosso per l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo preteso dall'Inps sulla base di verbale ispettivo - Onere della prova dei fatti costitutivi - A carico dell'Inps - Fattispecie. (pag. 89)

## INTEGRAZIONE SALARIALE

- **Cassa integrazione guadagni** - Ordinaria - Riconoscimento - Condizioni e presupposti - Ai sensi dell'art. 1, l. n. 164 del 1975. (pag. 368)

## INVALIDITÀ CIVILE

- **Indebita costituzione trattamento pensionistico di natura assistenziale** - Ripetibilità - Normativa applicabile. (pag. 303)

- **Riconoscimento dello status di handicap grave ai sensi dell'art. 3, c 3, l. 104/1992** - Legittimazione passiva INPS - Esclusione. (pag. 358)

## LAVORATORI AGRICOLI

- **Provvedimento di cancellazione dagli elenchi nominativi** - Impugnazione - Termine

di decadenza di 120 giorni ex D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, conv. con L. 11 marzo 1970, n. 83 - Mancanza di un provvedimento esplicito di rigetto del ricorso amministrativo - Decorrenza - Dalla data di definizione del procedimento amministrativo. (pag. 211)

## LAVORO (RAPPORTO DI)

- **Associazione Culturale** - Socio - Svolgimento di attività non riconducibile esclusivamente alla carica sociale - Lavoro subordinato - Presunzione. (pag. 309)

- **Attività in favore di organizzazione religiosa o di tendenza** - Gratuità - Condizioni. (pag. 203)

- **Contratto a progetto** - Assenza di specificità del progetto - Esclusione. (pag. 224)

- **Contratto a progetto** - Mancanza del requisito della specificità del progetto - Effetto legale automatico di conversione in rapporto di lavoro subordinato. (pag. 246)

- **Contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto** - Assenza specificità del progetto - Effetto legale - Conversione automatica in rapporto di lavoro subordinato. (pag. 304)

- **Lavoro discontinuo** - Lavoro straordinario - Sussistenza - Requisiti. (pag. 324)

- **Lavoro subordinato** - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del parente - Prestazioni lavorative rese in ambito familiare - Giudizio finalizzato a far valere le relative pretese - Onere della prova - Subordinazione ed onerosità della prestazione - Necessità - Lavoro agricolo - Prova della prestazione - Sufficienza - Esclusione - Criteri. (pag. 159)

- **Lavoro subordinato** - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamento - Collettivi - Cessazione dell'attività d'impresa - Applicabilità della disciplina di cui alla legge n. 223 del 1991 - Art. 24 della legge n. 223 del 1991 - Interpretazione - Requisito dimensionale dell'impresa - Determinazione - Riferimento al momento di cessazione dell'attività e dei licenziamenti - Esclusione - Riferimento all'ultimo semestre antecedente - Necessità - Conseguenze. (pag. 165)

- **Lavoro subordinato** - Rinunzie e transazioni - Transazione tra datore di lavoro e lavoratore - Necessità dell'esplicitazione del dissenso - Esclusione - Individuabilità di una volontà comune di por fine ad ogni controversia - Sussistenza - Contenuto negoziale diverso da quello risultante dal documento - Prova testimoniale - Esclusione - Necessità di equilibrio tra le reciproche concessioni - Esclusione - Fattispecie. (pag. 110)

- **Venditori telefonici** - Lavoro subordinato. (pag. 197)

## PENALE

- **Conguaglio contributivo** - Falsa esposizione di somme corrisposte al lavoratore in scritture o denunce obbligatorie - Reato di truffa - Sussistenza. (pag. 190)

- **Omesso versamento di ritenute previdenziali operate su retribuzioni** - Versamento in corso di giudizio - Mancata notifica dell'avviso di accertamento - Citazione in giudizio che non ne contiene gli estremi - Causa di non punibilità - Sussiste. (pag. 180)

## PENSIONI

- **Assegno sociale** - Cittadino extracomunitario privo di carta di soggiorno - Mancata prova di possesso di permesso di soggiorno valido - Mancata prova di assenza di reddito - Necessità della speciale certificazione dell'Agenzia delle Entrate - Non spetta. (pag. 259)

- **Benefici per esposizione ad amianto** - Rivalutazione contributiva - Domanda amministrativa proposta dal datore di lavoro - Irrilevanza - Decadenza. (pag. 321)

- **Benefici per esposizione all'amianto** - Rivalutazione - Decadenza triennale - Applicabilità. (pag. 238)

- **Beneficio pensionistico cat. ciechi civili assoluti** - Natura assistenziale della prestazione - Sospensione del trattamento per superamento del requisito reddituale - È legittima - Applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 68 della Legge n. 153 del 30 aprile 1969 - Non sussiste. (pag. 263)

- **Indebito derivante dalla percezione di redditi in misura superiore ai limiti di legge** - Omessa comunicazione dei dati reddituali - Ripetibilità delle somme indebitamente percepite - Sussistenza. (pag. 346)

- **Interessi legali, oneri accessori e rivalutazione monetaria su prestazioni previdenziali a favore di perseguitati politici o razziali** - Termine di decorrenza - 121° giorno successivo alla domanda di prestazione previdenziale. (pag. 287)

- **Pensione di vecchiaia** - Assicurato con contribuzione anche anteriore al gennaio 1996 - requisito minimo di quindici anni. (pag. 318)

- **Pensione in regime internazionale** - Indebito da integrazione al minimo non spettante - Inapplicabilità dell'art. 52 l. 88/89 per insussistenza di errore - Fattispecie rientrante nella previsione speciale di cui all'art. 8 L. 153/1969. (pag. 349)

- **Risoluzione del rapporto di lavoro** - Transazione - Erogazione di somme a titolo di incentivazione all'esodo - Esclusione dalla base di calcolo della pensione. (pag. 375)

- **Servizio prestato nell'Arma dei Carabinieri per periodo insufficiente alla maturazione della pensione ordinaria** - Conseguimento della pensione privilegiata per infermità riconosciute dipendenti da cause di servizio - Maturazione del diritto al trattamento di quiescenza in relazione a successivo servizio prestato presso Ministero - Domanda di costituzione posizione assicurativa presso INPS per il servizio prestato presso l'Arma dei Carabinieri in funzione della valorizzazione della pensione ordinaria in godimento - Diritto - Insussistenza. (pag. 371)

- **Titolari di assegno o pensione di invalidità** - Trattamento di disoccupazione - Diritto di opzione - Esclusione - Incostituzionalità. (pag. 129)

- **Transazione** - Erogazione di somme a titolo di transazione novativa - Esclusione dalla base di calcolo della pensione. (pag. 375)

- **Trattamento pensionistico lavoratori agricoli a tempo determinato** - Base di calcolo. (pag. 215)

## **PERSONE GIURIDICHE**

- **Associazione non riconosciuta** - Esercizio attività economica - Rilevanza numero associati - Ricarico sui prodotti acquistati - Modalità di selezione dei soci - Apertura del circolo a tutti, anche non soci - Natura culturale - Esclusione. (pag. 309)

## **PRESTAZIONI**

- **Congedo di paternità** - Estensione al periodo di astensione obbligatoria precedente al parto, in caso di grave patologia della gestante - Esclusione - Nascita prematura - Periodo relativo - Fruizione in aggiunta ai cinque mesi di congedo obbligatorio - Esclusione. (pag. 230)

## **PROCESSO CIVILE**

- **Azione di risarcimento danni contro la PA** - Prova dell'esistenza ed entità del danno - Necessità - Onere - Grava sul ricorrente. (pag. 302)

- **Benefici in favore degli invalidi civili, già sospesi dal Ministero dell'Interno** - Giudizi introdotti dopo il 1° aprile 2007 - Legittimazione passiva dell'INPS - Sussiste - Legittimazione passiva del Ministero dell'Economia - Non sussiste. (pag. 263)

- **Competenza per territorio** - Coniuge divorziato - Azione per la ripartizione della pensione di reversibilità - Foro generale delle persone fisiche. (pag. 320)

- **Condizione di proponibilità della domanda** - Domanda amministrativa incompleta - Insussistenza. (pag. 354)

- **Cosa giudicata in materia civile** - Giudicato sostanziale - Operatività - Limiti del giudicato - Identità di soggetti, petitum e causa petendi - Necessità - Conseguenze - Sentenza che riconosce il diritto all'indennità di disoccupazione agricola - Efficacia di giudicato nel giudizio per l'ottenimento dell'indennità per l'astensione obbligatoria di maternità - Esclusione - Fondamento. (pag. 159)

- **Crediti degli enti previdenziali** - Riscossione coattiva mediante ruolo - Ambito - Conseguenza - Ripetizione di prestazioni previdenziali indebitamente corrisposte - Ricorso alla procedura d'ingiunzione - Ammissibilità. (pag. 151)

- **Domanda di assegno al nucleo familiare** - Decadenza dell'azione giudiziaria - È annuale  
- Pronuncia tardiva sulla domanda amministrativa - Irrilevanza. (pag. 249)

- **Effettività della collaborazione a progetto** - Prova - Inammissibilità - Nullità del verbale ispettivo - Irrilevanza. (pag. 224)

- **Opposizione a cartella esattoriale** - Potere del G.O di annullare la cartella - Sussiste - Divieto ex art. 4 L. nr. 2248/1865 LAC - Non sussiste - Risulta superato già dall'art. 23 della L. 689/1981. (pag. 268)

- **Opposizione a cartella esattoriale (giudizio di)** - Accertamento natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi con l'opponente - Denuncia di singolo lavoratore - Attività di revisione precedente accertamento ispettivo - Legittimità - Preclusione art. 3, comma 3, legge 402/96 per gli addebiti relativi alle posizioni degli altri lavoratori non denunzianti e dei periodi nei quali il denunziante non ha lavorato - Esclusione. (pag. 197)

- **Opposizione a cartella esattoriale (giudizio di)** - Decadenza ex art.25 co.1 d.lvo 46/99 - Natura sostanziale - Esclusione. (pag. 360)

- **Opposizione a cartella esattoriale (giudizio di)** - Dichiarazioni rese agli ispettori e successivamente ritratte - Efficacia dichiarazioni - Condizioni. (pag. 236)

- **Opposizione all'esecuzione** - Inidoneità del titolo - Questione rilevata d'ufficio e sottratta alla cognizione delle parti - Vizio di ultrapetizione - Esclusione - Potere dovere del giudice dell'opposizione all'esecuzione, in ogni stato e grado del giudizio, di verificare d'ufficio la idoneità del titolo esecutivo indipendentemente dall'atteggiamento delle parti. (pag. 278)

- **Prova** - Dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori contrastanti con quelle successivamente rese in udienza - Prevalenza delle prime - Sussiste. (pag. 356)

- **Prova** - Dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori successivamente ritratte - Prevalenza. (pag. 219)

- **Spese del giudizio** - Difesa del funzionario - Non spettano - Spese della CTU - Sono dovute. (pag. 244)

- **Violazione del termine di cui all'art. 435, 2°co., c.p.c.** - Inammissibilità/improcedibilità dell'appello - Non sussistono. (pag. 268)

## **PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO**

- **Mancata indicazione dei termini e delle modalità per la proposizione dei gravami**  
- Costituisce una mera irregolarità formale che non incide sulla decorrenza del termine di decadenza per l'impugnazione. (pag. 211)



**FRANCA BORLA**

Avvocato INPS

**LAVORO A PROGETTO:  
PROFILI GIUSLAVORISTICI E PREVIDENZIALI**

Relazione svolta nell'incontro-dibattito del 16 giugno 2011 organizzato a cura del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "D. Napoletano", Sezione Piemonte.

**Sommario: 1. Premessa. - 2. Aspetti contributivi: a) In generale; b) Iscrizione; c) Contribuzione; d) Omissioni contributive. - 3. Prestazioni pensionistiche: a) In generale: la pensione; b) Tutela previdenziale per periodi contributivi non coperti: prosecuzione volontaria e riscatto; c) Ricongiunzione e totalizzazione. - 4. Prestazioni non pensionistiche: indennità di malattia e maternità; assegno per nucleo familiare; indennità un tantum. - 5. Considerazioni finali.**

**1. - Premessa**

In considerazione della costante crescita quantitativa nella stipulazione di contratti di lavoro a progetto che hanno sostituito in gran parte le vecchie collaborazioni coordinate e continuative (limitate ormai ad alcune specifiche ed eccezionali ipotesi ex art. 61, terzo comma, d.lgs. n. 276/2003), risulta evidente la rilevanza delle tutele previdenziali relative a tale tipologia contrattuale, sempre che - peraltro - il rapporto di collaborazione sia tale e non costituisca un mero schema formale utilizzato dal committente/datore di lavoro idoneo ad eludere lo svolgimento di un effettivo rapporto di lavoro subordinato (al riguardo, come noto, esiste un vivace contenzioso relativo a tale accertamento, spesso conseguenza dell'attività ispettiva dell'Ispettorato del Lavoro e degli Enti Previdenziali<sup>1</sup>).

Al fine di evitare equivoci, occorre tuttavia premettere che la nuova tipologia contrattuale introdotta dall'art. 61 "*...non sostituisce e/o modifica l'art. 409 n. 3 c.p.c., bensì individua ...le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro del collaboratore, utili ai fini della qualificazione della fattispecie nel senso della autonomia o della subordinazione. Sul piano generale, peraltro, il lavoro a progetto non tende, allo stato, ad assorbire tutti i modelli contrattuali riconducibili in senso lato all'area della c.d. para-subordinazione*" (Circolare del Ministro del Lavoro n. 1/2004).

(1) Sul punto vedasi M. CATALDI, "Prime riflessioni giurisprudenziali sul contratto a progetto", nota a Tribunale Milano, 2.3.2009, n. 894 in *Informazione Previdenziale*, 2009, 4, 1014.

La norma citata introduce il progetto o programma come requisito essenziale del lavoro a progetto, proprio perché essi costituiscono l'elemento caratterizzante del contratto e *"...la normativa prevede una specifica forma di sanzione in caso di mancata indicazione del progetto nel contratto stipulato fra le parti..."*<sup>2</sup>

Risulta quindi chiara l'intenzione del legislatore da un lato di non creare un "tertium genus" oltre alle due categorie fondamentali del lavoro autonomo e del lavoro subordinato<sup>3</sup> e, dall'altro, di delimitare (ma non escludere) il campo di applicazione delle collaborazioni coordinate e continuative per evitare - si ribadisce - il ricorso a tale tipo di contratto a fini di elusione delle tutele previste per il rapporto di lavoro subordinato.

Il carattere autonomo del lavoro a progetto - pur collocato entro un coordinamento il cui fine è il raggiungimento di un risultato - è indiscutibile: il testo letterale della norma (art. 61 primo comma) utilizza espressioni come *"senza vincolo di subordinazione"* e *"gestiti autonomamente"*, e la Circolare del Ministro del Lavoro n.1/2004 al punto II ribadisce che le collaborazioni *"...restano caratterizzate dall'elemento qualificatorio essenziale rappresentato dall'autonomia del collaboratore..."*, e precisa che il lavoro a progetto si differenzia da quello a tempo determinato in quanto *"...la durata del rapporto è funzionale alla realizzazione del progetto in regime di totale autonomia..."*.

Sempre al punto II la Circolare intitola un apposito paragrafo *"L'autonoma gestione del progetto o del programma"*, ove si riconferma *"in toto"* la natura autonoma del rapporto di lavoro in esame<sup>4</sup>.

(2) Corte Appello Torino, - Sez. Lav. - G.R. Dott.ssa SANLORENZO, 13.5-17.6.2008, RGL n. 964/2007 .

(3) *"In tema di individuazione dei connotati tipici e dei caratteri definitivi del lavoro a progetto, va preliminarmente dedotto che il contratto di lavoro a progetto non costituisce un "tertium genus" fra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo rientrando pienamente nell'ambito concettuale del lavoro autonomo. Ad esso vanno pertanto applicate, con gli opportuni adattamenti, le elaborazioni e conclusioni raggiunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine ai caratteri distintivi dell'autonomia e della subordinazione nel rapporto di lavoro. In particolare, poi, conformemente alla previsione dell'art. 61 d.lgs. n. 276 del 2003, il contratto di lavoro a progetto si qualifica in tre elementi fondamentali: a) uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente; b) la gestione di essi in autonomia da parte del collaboratore in funzione del risultato; c) il coordinamento di questa autonoma gestione con l'organizzazione del committente. Quanto al progetto, o al programma, va rilevato che essi si pongono come elementi necessari per la validità del contratto e che pertanto ne è richiesta una elaborazione in forma scritta, specifica e dettagliata, e in modo e termini sufficienti ad individuare il risultato che il collaboratore deve raggiungere e che il committente si attende. A richiedere tali caratteri di specificità e di dettaglio è proprio la natura stessa dell'obbligazione che costituisce l'oggetto del contratto di lavoro a progetto, la quale è, in larga prevalenza, riconosciuta come una tipica obbligazione di risultato. Oggetto del contratto è, infatti, il risultato che nel progetto stesso deve essere specificatamente delineato, ed il cui raggiungimento deve avvenire da parte del collaboratore, contemperando le proprie autonome modalità di conseguimento con il coordinamento dell'organizzazione del committente. Pertanto, laddove il progetto non presenti i richiamati connotati della specificità ed analiticità, si è di fronte a una mera messa a disposizione di energie del prestatore del lavoro in favore del committente, con la conseguenza di ricadere nello schema della subordinazione"*. Tribunale Milano, 17 novembre 2007, n. 4706, in *Riv. critica dir. lav.* 2008, 1, 194; nello stesso senso Tribunale Pavia, 13 febbraio 2007, in *Riv. critica dir. lav.*, 2007, 2, 433.

(4) Come d'altra parte ne prendono atto le Circolari INPS: circolare INPS n. 9 /2004 .

Sui *call centers* vedasi Circolari ministeriali n.1/2004, n. 17/2006 e n.4/2008, nonché Circolare INPS n. 111/2008.

L'Istituto, come già per le precedenti collaborazioni coordinate e continuative, continua ad utilizzare i criteri già stabiliti dalla giurisprudenza per delimitare i confini fra rapporto di lavoro subordinato e lavoro a progetto, ritenendo l'inesistenza di quest'ultimo laddove siano presenti quegli indici sintomatici tipici del lavoro dipendente quali l'assenza di rischio, la periodicità e predeterminazione del compenso, l'obbligo di rispetto di un orario di lavoro e, soprattutto, l'esercizio del potere di controllo, direttivo e disciplinare da parte del committente/datore di lavoro<sup>5</sup>.

Esiste poi un secondo ordine di problemi, e cioè se l'attività oggetto del progetto debba o meno presentare il carattere della straordinarietà o eccezionalità rispetto all'ordinario ciclo produttivo dell'azienda.

A questo proposito le Circolari ministeriali offrono un'esauritiva indicazione in senso positivo a tale interpretazione: si identifica infatti il progetto con "...un'attività produttiva ...funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale. ...Il progetto può essere connesso all'attività principale od accessoria dell'impresa": da tale definizione si deduce pertanto che il progetto o programma costituisce una forma di prestazione lavorativa che deve essere comunque diversa dall'attività ordinaria - sia essa principale od accessoria - del ciclo produttivo dell'azienda committente.

In tal senso è orientata la prevalente giurisprudenza<sup>6</sup>:

*"Ai fini della legittimità di un contratto a progetto ex art. 61 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, il progetto - costituendo l'oggetto del contratto - deve avere i requisiti di determinatezza di cui all'art. 1346 c.c. e non può essere identificato con l'obiettivo aziendale nel suo complesso..."<sup>7</sup>.*

*"Con riferimento ai contratti a progetto, si deve rilevare che ...nei contratti di lavoro a progetto il collaboratore deve poter scegliere autonomamente (seppur nel rispetto delle forme di coordinamento anche temporale concordate) le modalità esecutive della prestazione in funzione del risultato ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa (quantità e collocazione temporale della prestazione).*

*Inoltre il collaboratore deve essere libero di autodeterminare il proprio ritmo di lavoro.*

---

(5) L'art. 61 primo comma utilizza l'espressione "*prevalentemente personale*", per cui non si possono considerare valide le collaborazioni a progetto in cui vi sia una prestazione di carattere esclusivamente personale, come ad esempio le prestazioni svolte da camerieri/barman all'interno di una struttura di bar/ristorazione (in tal senso Trib. Genova, - Sez.Lav. - 5.13/2/2008, n. 250, in *Informazione Previdenziale*, 2008, 3, 787), e le prestazioni svolte come commesso (in tal senso Trib. Genova, - Sez.Lav. - 1.9/4/2008, n. 574, in *Informazione Previdenziale*, 2008, 3, 777), mentre possono qualificare un lavoro a progetto le prestazioni svolte da tali collaboratori quando organizzino autonomamente, e con i loro mezzi, un ricevimento o più ricevimenti per un committente al di fuori di una struttura di ristorazione e presso la sede indicata dal committente.

(6) In dottrina vedasi F. LUNARDON, "*Lavoro a progetto, organizzazione produttiva e specificità delle mansioni*", In *Giurisprudenza Piemontese*, 2009, 2, 167.

(7) Corte Appello Firenze, - Sez.Lav. - 12 febbraio 2010, in *Riv. critica dir. lav.*, 2010, 3, 762; sottolineatura di chi scrive .

Il progetto deve essere specifico e non può (come nel caso di specie) totalmente coincidere con l'attività principale o accessoria dell'impresa (come risultante dall'oggetto sociale), non può ad essa sovrapporsi ma potrà essere soltanto funzionalmente correlato alla stessa"<sup>8</sup>.

"La prescrizione normativa contenuta nell'art. 61 d.lgs. n. 276/2003, secondo cui i progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso sono determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, può dirsi rispettata qualora il progetto indicato nel contratto individuale di lavoro non si risolva in una mera identificazione con obiettivi sociali dell'impresa, salvaguardando l'autonomia di iniziativa del collaboratore, la cui prestazione è riconducibile all'ambito concettuale del lavoro autonomo"<sup>9</sup>.

*"In punto a qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato, occorre considerare anzitutto l'elemento caratteristico della subordinazione, costituito dalla sottoposizione del lavoratore alle direttive del datore di lavoro inerenti l'oggetto e le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, ma anche quegli indici sussidiari più volte individuati dalla giurisprudenza di legittimità quali elementi connotanti la prestazione di lavoro subordinato (cfr. di recente Cass. 9256/2009; Cass. 5643/2009; Cass. 4500/2007, sulla valorizzazione dell'eterodirezione della prestazione lavorativa).*

*Si fa in particolare riferimento alla esistenza di un orario di lavoro vincolante, non scelto dal lavoratore, alla forma e natura della retribuzione, all'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima organizzazione aziendale e di rischio d'impresa, al pieno inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale del datore di lavoro.*

*A questo riguardo, la valorizzazione della volontà delle parti operata dalla giurisprudenza, non può in ogni caso superare i dati caratterizzanti l'effettivo contenuto del rapporto, come esso si è venuto ad attuare (cfr. Cass. n. 1420/2002).*

*Riguardo alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato e ai suoi elementi tipici, va peraltro dato conto della recente evoluzione della giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto di valorizzare aspetti differenti da quelli tradizionali.*

*Si fa riferimento in particolare alla sentenza n. 18692/2007, preceduta da altre sentenze, come la n. 21646/2006 e la n. 820/2007, che, pur muovendosi nelle premesse nel solco del tradizionale orientamento giurisprudenziale, ha voluto valorizzare aspetti tipici della subordinazione emersi nel dibattito dottrinale e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. Corte Costituzionale n. 30/1996).*

*In questo senso, il recente orientamento della Suprema Corte impernia la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione sui due elementi costituiti dalla cosiddetta "doppia alienità" e dalla esistenza di un "lavoro tipo logicamente subordinato"*<sup>10</sup>.

(8) Tribunale Torino, - Sez. Lav. - dr. ROCCHETTI, sentenza n. 4141/2010 del 17.11.2010-12.1.2011; sottolineatura di chi scrive.

(9) Tribunale Milano, Sez. Lav., 27 marzo 2009, n. n. 1378, in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 1, II, 68; sottolineatura di chi scrive.

(10) Corte d'Appello Venezia, Sez. Lav., 8.2.2010, n. 645/2009 in *Informazione Previdenziale*, 2009,

“Il progetto deve essere specifico... e non può consistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane...”

Il progetto o programma, lo si ribadisce, costituisce una forma di prestazione lavorativa che deve essere comunque diversa dall'attività ordinaria - sia essa principale od accessoria - del ciclo produttivo del committente, e non era questo il caso.

Dovendosi intendere quale attività normale di impresa quella che l'imprenditore, nell'esercizio dei poteri suoi propri (art. 2082, 2086, 2055 cc) ha stabilito come scopo oggettivo del suo operare, riguardo al che egli deve pertanto strutturare l'azienda ed impiantare la relativa organizzazione (con particolare riferimento a quella del lavoro) onde assicurare l'adeguato funzionamento.

Il progetto dunque dovrà essere qualche cosa che va al di là della “normale” attività dell'impresa e quindi qualcosa di eccezionale, nel senso che il lavoro a progetto non è ammesso per la normalità e richiede qualche carattere eccezionale, per tipo di attività da svolgere anche in rapporto al tempo.”<sup>11</sup> .

“Posto che va esclusa l'esistenza del progetto, del programma o della fase di esso al cospetto di un'attività strumentale e continuativa, attinente al normale ciclo produttivo dell'impresa e rispetto alla quale non sia prospettabile il raggiungimento di un risultato concreto e definito, il rapporto va considerato dall'origine di lavoro subordinato...”<sup>12</sup>.

“Lo spirito della riforma del lavoro attuata con il d.lgs. n. 276 del 2003 mira a consentire un più ampio margine di flessibilità alle imprese, mediante l'adozione di tipologie contrattuali innovative e più snelle; tuttavia, tali strumenti, come stabilito dalla legge e ribadito correttamente dalla circolare ministeriale n. 17 del 2006, devono trovare adeguata giustificazione in una situazione di fatto che dimostri la congruenza fra la scelta del prestatore di lavoro e la prestazione dedotta in contratto. In particolare, nel caso dei lavoratori c.d. a progetto, la situazione di fatto legittimante è data dall'esistenza di un programma specifico (il progetto) che si discosta, per autonomia e funzione, dall'ordinaria prestazione lavorativa resa dall'impresa. Così nel caso di servizio di call center da espletarsi “in bound” (cioè senza riferimento ad un particolare utilizzo del servizio telefonico, ma come centro di raccolta delle chiamate dell'utenza) non si ravvede quella specifica autonomia e funzione che potrebbe legittimare l'utilizzo dello strumento contrattuale disciplinato dagli artt. 61 e 62 d.lgs. n. 276 del 2003”.<sup>13</sup>

“Risulta dunque la perfetta equiparazione in punto modalità di svolgimento del lavoro fra il personale dipendente...addetto ai call center e gli assunti come co.co.co. addetti al medesimo servizio: identica la formazione ricevuta attraverso la partici-

4, 1129, sentenza interessante perché riepiloga l'evoluzione giurisprudenziale di legittimità; sottolineatura di chi scrive .

(11) Tribunale Torino, Sez. Lav., dr. ROCCHETTI, sentenza n. 3630/2008 del 30.9-27.10.2008; sottolineatura di chi scrive.

(12) Tribunale Roma, Sez. Lav., 5.6.2007, in *Foro It.*, 2008, 3, 1002; sottolineatura di chi scrive.

(13) T.A.R. Napoli Campania, sez. I, 5 giugno 2007, n. 5931, in *Foro amm. TAR*, 2007, 6, 2122; sottolineatura di chi scrive.

zione ad un corso organizzato...; identiche le modalità di inserimento dei lavoratori in turni di lavoro predisposti...; identiche ed interscambiabili fra loro le postazioni di lavoro fra collaboratori e dipendenti...identici i controlli effettuati dal datore di lavoro sul loro operato...”<sup>14</sup>.

“La collaborazione a progetto sottintende l’esistenza di un progetto che implica un’obbligazione di risultato (definita nella Circolare ministeriale n. 1 del 2004 come un’attività ben identificabile, collegata ad un risultato finale cui il collaboratore partecipa con la sua prestazione, in piena autonomia), e può essere connessa all’attività principale dell’impresa. Nel caso particolare di lavoro a progetto nei call-center una successiva circolare (n. 17 del 2006) chiarisce che il progetto, pur potendo essere connesso all’attività dell’impresa, non può coincidere con l’attività principale dell’impresa stessa”<sup>15</sup>.

L’attività deve essere “...precisa, delimitata funzionalmente e temporalmente, inerente ad un risultato finale”<sup>16</sup>, ma “il risultato cui è finalizzata l’attività del collaboratore non può essere quello cui tende l’organizzazione del committente quale interesse finale dell’impresa, ma è quello dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica reso all’impresa quale adempimento della propria obbligazione, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente”<sup>17</sup>.

“Senza volere né potere entrare nel merito di scelte aziendali relative al tipo di attività da affidare in forma di contratto a progetto (art.69 co.3 d.lgs. 276/2003), ed anche accogliendo la più ampia tesi interpretativa, che ritiene che questo tipo contrattuale non sia di per sé riservato ad attività di carattere ampiamente specialistico o di particolare contenuto professionale, e possa riguardare prestazioni eventualmente identiche a parte dell’attività aziendale, non si può ignorare che il progetto, ex lege, deve avere una sua specificità. Anche a non intendere la specificità quale “individualizzazione” del progetto sul singolo collaboratore non si può accettare l’estremo opposto, verificatosi nel caso di specie, di una standardizzazione di centinaia di contratti a progetto in tutto e per tutto identici fra loro, ed identici altresì nell’oggetto sociale; tale standardizzazione conferma che ai collaboratori non è stato affidato uno specifico incarico o progetto o una specifica fase di lavoro ma, in totale, l’unica attività che non può che essere identica per tutti, l’attività aziendale in se stessa. Altra caratteristica prevista dalla legge per il lavoro a progetto è che l’attività sia indipendente dal tempo di esecuzione ...omissis... si ritiene indiscutibile che, per le stesse indicazioni normative di cui all’art. 61 di indipendenza del tempo impiegato e di finalizzazione ad un risultato, l’attività non possa comunque sussistere in una mera messa a disposizione di energie lavorative, nel caso di specie valutate e controllate con scadenze temporali quotidiane”<sup>18</sup>.

Esiste poi un altro indice tipico della subordinazione, e cioè l’organizzazione del lavoro per turni (o a squadre) con un responsabile.

(14) Corte Appello Torino, Sez.Lav., G.R. Dott.ssa BARBERO, 19-24.11.2008, RGL n. 269/2007; sottolineatura di chi scrive.

(15) Tribunale Livorno, sez. lav., 8 gennaio 2007, in *Giur. merito*, 2007, 11, 2855.

(16) Tribunale Ravenna, sez. lav., 24 novembre 2005, in *Lav.Giur.*, 2006,3,273.

(17) Tribunale Modena, sez. lav., 21 febbraio 2006, in *Lav.Giur.*, 2006,5,477; sottolineatura di chi scrive.

(18) Tribunale Torino, Sez. Lav., dr.ssa MALANETTO, sentenza n. del 5.4.2005.

*“Se pure in giurisprudenza è stato affermato che prescrizioni orarie non sono di per sé incompatibili con il contratto a progetto,....non vi è dubbio che il sistema di turnazione evidenzi “l’essenzialità” e non la mera “rilevanza” dell’orario. La necessità di organizzare la prestazione su turni dimostra come il tempo della prestazione non sia mera misura della stessa ma elemento di essenziale interesse del datore di lavoro, per il quale la prestazione ha utilità solo se svolta esattamente nell’ambito del turno prestabilito; l’interesse del datore di lavoro è in questo caso essenzialmente la messa a disposizione delle energie lavorative in orari predeterminati e non suscettibili di gestione discrezionale da parte del lavoratore, caratteristica della subordinazione. L’intero meccanismo della turnazione è incompatibile con una gestione discrezionale da parte del prestatore di lavoro, poiché è evidente come il mancato rispetto dei turni vanifichi la struttura stessa dell’organizzazione predisposta dal datore di lavoro e sia logicamente incompatibile con il concetto di turno, ciò in contrasto con la previsione normativa di cui all’articolo 61 d.lgs. 276/2003, che prevede che la collaborazione, pur coordinata, deve essere “indipendente dal tempo impiegato”. Nel caso dei turni non solo è rilevante l’esatto rispetto del monte ore quotidiano ma addirittura è essenziale una certa e fissa distribuzione oraria quotidiana dell’attività. Anche la presenza di un capo squadra come tale identificato dal datore di lavoro è sintomo di una struttura gerarchica... Appare evidente la natura subordinata della prestazione come si evince chiaramente anche dalla necessità di giustificare quotidianamente le assenze, chiedere “permessi” o “ferie”<sup>19</sup>.*

## **2. Aspetti contributivi.**

### **a) In generale**

Passando ad esaminare gli aspetti più strettamente previdenziali relativi al lavoro a progetto, si osserva preliminarmente come, in ottemperanza al disposto di cui all’art. 38 della Carta Costituzionale, costituisce principio generale del nostro ordinamento che ad ogni attività lavorativa, svolta sia in forma subordinata che autonoma, debba corrispondere la necessaria copertura contributiva ed assicurativa, anche in considerazione dell’evoluzione normativa che tende a tutelare dal punto di vista previdenziale ogni tipo di lavoratore<sup>20</sup>, come la Gestione Separata introdotta dal legislatore con l’art. 2, comma 26, l. 335/1995 che prevede l’obbligo di iscrizione per i collaboratori coordinati e continuativi, e quindi anche per i collaboratori a progetto ed altre categorie di lavoratori autonomi, operando peraltro una diversificazione (rilevante soprattutto sulle aliquote contributive) fra coloro che risultano già iscritti a forme obbligatorie di previdenza, e i lavoratori che invece siano privi di ogni tutela previdenziale.

L’art. 2, comma 26, l. 335/1995 così dispone: “A decorrere dal 1° gennaio 1996,

(19) Tribunale Torino, Sez. Lav., dr.ssa MALANETTO, sentenza n. 3167 del 16.17.5.2006; sottolineatura di chi scrive. In senso conforme *ex multis* le già citate Corte Appello Torino - Sez. Lav., G.R. Dott. ssa BARBERO, 19-24.11.2008, RGL n. 269/2007; Tribunale Torino, Sez. Lav.- dr. ROCCHETTI - sentenza n. 3630/2008 del 30.9-27.10.2008; Tribunale Livorno - Sez. Lav., 08 gennaio 2007.

(20) Sul punto M. CINELLI, *Diritto della Previdenza Sociale*, Giappichelli, 2007, pag. 42 e segg.

*sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività”.*

La lettura dei dati statistici ufficiali dell'INPS, come il Rapporto Annuale dell'anno 2010<sup>21</sup>, e i Bilanci degli anni 2005-2009<sup>22</sup> ove si evidenzia la positiva situazione patrimoniale nella Gestione Separata per la tutela previdenziale dei soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, dimostra la sempre maggiore importanza della categoria dei collaboratori a progetto (anche in relazione ai lavoratori subordinati ed autonomi tradizionali, artigiani e commercianti) sia come numero di iscritti che come gettito contributivo.

Nella disciplina normativa relativa al lavoro a progetto (artt. 61-69 d.lgs. n.276/2003) si ravvisa una parziale assimilazione previdenziale delle due tipologie lavorative - subordinata e autonoma - vista la serie di disposizioni poste a tutela dello stesso che, se da una parte lo avvicinano alle protezioni tradizionalmente esistenti a favore del lavoro subordinato (come la recente estensione al committente delle disposizioni sanzionatorie penali vigenti per i datori di lavoro responsabili di omissioni contributive), dall'altra - tuttavia - continuano ad identificarlo con aspetti tipici del lavoro autonomo, come gli effetti negativi sulle prestazioni pensionistiche e non in caso di omissioni contributive.

## **b) Iscrizione.**

L'obbligazione contributiva nasce automaticamente al verificarsi delle condizioni che determinano la costituzione del rapporto assicurativo, e cioè lo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata con l'assunzione del lavoratore subordinato a cui segue l'obbligazione retributiva, ovvero lo svolgimento di un'attività lavorativa autonoma con la relativa iscrizione alla Gestione Speciale ovvero all'Albo Professionale, e questo in virtù del principio generale di cui all'art. 38 Cost. che impone una lettura costituzionalmente orientata di tutta la normativa giuslavoristica.

Al collaboratore a progetto la normativa estende la disciplina tipica del lavoro auto-

---

(21) In [www.inps.it](http://www.inps.it): a pag. 97 del Rapporto Annuale, nella tabella sulla riscossione del primo trimestre dell'anno in corso risulta evidente come il flusso contributivo dei lavoratori parasubordinati sia al secondo posto dopo quello dei lavoratori subordinati.

Sempre il medesimo Rapporto Annuale a pag. 92 evidenzia come sui risultati di bilancio dell'anno 2010 abbia influito in maniera rilevante - fra gli altri fattori - l'aumento dell'aliquota contributiva al 26% dovuta dagli iscritti alla Gestione Separata.

(22) Vedi [www.inps.it](http://www.inps.it), a pag. 394 del Bilancio INPS 2009.

nomo, facendo decorrere la posizione assicurativa con tutti i relativi effetti previdenziali dall'iscrizione alla Gestione Separata (e dal corretto successivo adempimento degli oneri contributivi).

Infatti, il comma 27 dell'art.2 legge n. 335/1995 stabilisce che *“I soggetti tenuti all'iscrizione prevista dal comma 26 comunicano all'INPS, entro il 31 gennaio 1996, ovvero dalla data di inizio dell'attività lavorativa, se posteriore, la tipologia dell'attività medesima, i propri dati anagrafici, il numero di codice fiscale e il proprio domicilio”*, mentre dal 1 gennaio 2007 tutti i datori di lavoro committenti *“In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto... i datori di lavoro privati, ivi compresi quelli agricoli, e gli enti pubblici economici sono tenuti a darne comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. La comunicazione deve indicare...”*<sup>23</sup>.

Peraltro, viene introdotto a carico del committente un onere tipico del lavoro subordinato, e cioè l'obbligo di registrare sul Libro Unico del Lavoro (che ha sostituito, come noto, i vecchi libri paga e matricola) i dati relativi ai rapporti di collaborazione a progetto così come per i lavoratori subordinati<sup>24</sup>: tale adempimento semplifica anche gli eventuali accertamenti ispettivi degli Enti previdenziali e dell'Ispettorato del Lavoro, che potranno più agevolmente verificare la genuinità dei rapporti di lavoro dei collaboratori a progetto registrati<sup>25</sup>.

Dalla normativa sopra citata si evince dunque l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata come peraltro a qualunque altra gestione previdenziale quando si inizia una qualunque attività lavorativa, sia essa di carattere autonomo ovvero subordinato<sup>26</sup>: tutta-

---

(23) Art 9 bis, comma 2, D.L. 1 ottobre 1996, n. 510 convertito con modificazioni in legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni (*“Disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale”*).

(24) Il libro unico è stato istituito dal D.L. 112/08 (attuato con il D.M. del 9.7.2008) ed è entrato in vigore dal 18.8.2008.; dalla stessa data è stato abrogato il Libro Matricola, mentre, per quanto riguarda il Libro Paga è stato previsto un periodo transitorio (sino al 31/12/2008) in cui era possibile mantenere il sistema preesistente (libro paga e presenze), anche in forma manuale, nel rispetto delle nuove disposizioni relative alla tenuta, conservazione ed esibizione.

(25) Peraltro, alla luce delle recenti disposizioni di cui alla Circolare INPS n. 101 del 26 luglio 2010, punto 4), di cui si parlerà più avanti al paragrafo 3.b), tali adempimenti possono diventare essenziali per l'esercizio della facoltà di riscatto ai sensi dell'art. 13 legge n.1338/1962, nonché per l'erogazione dell'indennità *una tantum* in caso di disoccupazione (vedi più avanti paragrafo 4).

(26) L'INPS, pur costituendo il primo filtro per la verifica della legittimità dei lavori a progetto, (per impedirne l'utilizzazione impropria a fini di elusione degli obblighi previdenziali connessi al lavoro subordinato), non può tuttavia negare l'iscrizione ai fini previdenziali nella Gestione Separata in caso di mancata allegazione alla domanda di iscrizione anche di una copia del contratto.

A seguito di una iniziale contestata prassi in tal senso è intervenuto l'Istituto in via ufficiale con il messaggio INPS n. 1968 del 19 gennaio 2005 ( in [www.inps.it](http://www.inps.it)): *“Al fine di garantire uniformità di comportamento in materia di accertamento dei rapporti di collaborazione a progetto di cui all'art. 61 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ... sulla necessità di evitare, per l'avvenire, di disco-*

via, trattandosi pur sempre di lavoro autonomo, per il collaboratore a progetto non vale il principio dell'automatismo delle prestazioni, per cui in caso di mancato pagamento dei contributi dovuti non sorgerà alcun diritto alle prestazioni pensionistiche e non pensionistiche, e la decorrenza della copertura contributiva con tutti gli effetti giuridici previdenziali ad essa connessi (come ad esempio la data di riferimento per la domanda dei contributi volontari) partirà esclusivamente dalla data di iscrizione alla Gestione.

### c) Contribuzione.

Le modalità di calcolo e versamento della contribuzione - nonché gli effetti conseguenti all'omissione - per il lavoro a progetto sono simili a quelle per i lavoratori autonomi, pur con qualche recente modifica che estende parzialmente alcune tutele tipiche del lavoro subordinato.

Il comma 29 dell'art. 21. 335/1995 stabilisce che il contributo alla Gestione Separata di cui al comma 26 è applicato sul reddito delle attività determinato con gli stessi criteri stabiliti ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, per cui la base imponibile contributiva viene individuata con le stesse regole dettate dall'Erario per l'individuazione della base imponibile Irpef quale risulta dalla relativa dichiarazione annuale dei redditi e dagli - eventuali - accertamenti definitivi (principio di equiparazione fra imponibile

---

*noscere i rapporti in questione esclusivamente a causa dell'omessa presentazione, in sede di iscrizione del collaboratore, della copia del contratto.*

*Tale prassi, infatti, è priva di ogni fondamento sia perché non è configurabile l'obbligo di iscrizione del lavoratore alla Gestione separata tutte le volte che al primo rapporto ne seguano o se ne aggiungano altri, sia perché la valutazione della natura, autonoma o subordinata, del rapporto non può esaurirsi nel formale esame del contratto stipulato dalle parti, scaturendo, la stessa, da un'attenta valutazione delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, alla luce dei noti e consolidati principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.*

*Trattasi di un procedimento complesso, il cui esito, tra l'altro, non è rappresentato dall'accoglimento o dalla reiezione della domanda di iscrizione del lavoratore, ma dall'accertamento del rapporto di collaborazione o di un rapporto diverso da quello denunciato.*

*Nel richiamare, al riguardo, le disposizioni contenute nel citato decreto legislativo ed i chiarimenti forniti dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con circolare n. 1/2004, preme sottolineare il rilievo che in materia stanno per assumere, da una parte, l'istituto della certificazione di cui al decreto legislativo n. 276/2003 e, dall'altra, l'obbligo di denuncia immediata dei rapporti di collaborazione tramite il modello di comunicazione unificato previsto, da ultimo, dal decreto legislativo n. 297/2002. Nel caso di mancanza o di insufficienza dei requisiti ( e soprattutto del progetto o programma di lavoro), l'Istituto, prima di respingere la domanda di iscrizione, invita l'interessato a fornire precisazioni e/o ad integrare la documentazione.*

*Ciò al fine evidente di evitare che un mero rigetto della domanda di iscrizione induca ad instaurare senz'altro un rapporto di lavoro non regolarizzato, ovvero ad utilizzare altre tipologie contrattuali il cui schema formale sia idoneo ad eludere le pur minime tutele previdenziali del lavoro a progetto” .*

*Tuttavia, come ha puntualmente notato M. CATALDI, op. cit., pag. 1022, “L'assenza di forma scritta, se da una parte renderà sostanzialmente impossibile per l'INPS alcun controllo al momento dell'iscrizione, produrrà un vantaggio probatorio per l'Istituto in fase di verifica dello svolgimento del rapporto di lavoro. L'Ente Previdenziale potrà cioè provare con ogni mezzo l'esistenza di un rapporto di lavoro diverso rispetto a quello di collaborazione a progetto”.*

fiscale e contributivo): ne consegue che l'ambito di iscrivibilità alla Gestione Separata è strettamente connesso all'evoluzione delle norme di qualificazione fiscale del reddito.

La legge n. 342/2000 all'art. 34, ha introdotto rilevanti innovazioni in ordine al trattamento fiscale dei redditi derivanti da collaborazioni coordinate e continuative e, conseguentemente, in ordine ai criteri di imposizione dei contributi previdenziali dovuti, per dette collaborazioni, alla Gestione Separata: infatti la predetta norma, ridefinendo i redditi da collaborazione, li configura quali redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente<sup>27</sup>.

A questo punto occorre peraltro precisare che - in considerazione del principio di cassa stabilito dal predetto comma 29 dell'art. 2 l.355/1995 - i compensi percepiti concorrono a formare il reddito dell'anno solare in cui sono riscossi, indipendentemente dal momento in cui si è avuta la prestazione lavorativa: fanno eccezione a questa regola i compensi riscossi dopo le date di decorrenza della gestione ma riferiti a periodi precedenti, poiché trattasi di redditi maturati in un periodo in cui non esisteva un obbligo contributivo<sup>28</sup>.

Costituisce conseguenza di quanto appena rilevato il diritto all'accredito contributivo mensile esclusivamente in presenza del versamento del minimale contributivo annuo calcolato sul reddito minimo imponibile: in mancanza del raggiungimento di quest'ultimo (e del relativo mancato effettivo versamento), verranno accreditati soltanto i mesi calcolati dall'inizio dell'anno solare (art. 2, comma 29, l. n. 335/1995)<sup>29</sup>.

Il comma 18 dell'art. 2 della stessa legge prevede tuttavia anche un massimale di reddito: "*...Per i lavoratori, privi di anzianità contributiva, che si iscrivono a far data dal 1° gennaio 1996 a forme pensionistiche obbligatorie ...è stabilito un massimale annuo della base contributiva e pensionabile di lire 132 milioni, con effetto sui periodi contributivi e sulle quote di pensione successivi alla data di prima assunzione,.... Detta misura è annualmente rivalutata sulla base dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, così come calcolato dall'ISTAT...*".

Per l'anno 2011 le aliquote del 26,72 e del 17,00 sono applicabili facendo riferimento ai redditi conseguiti dagli iscritti alla Gestione Separata fino al raggiungimento del massimale di reddito che è pari a **Euro 93.622,00**.

Quanto alla percentuale dell'obbligazione contributiva dei collaboratori a progetto, la disciplina originaria era molto vicina a quella del lavoro autonomo, tant'è che l'art. 45 legge n. 326/2003 stabiliva l'equiparazione dell'aliquota contributiva per i collaboratori iscritti alla Gestione Separata non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie a quella prevista per la Gestione Speciale dei commercianti.

Successivamente, peraltro, la legge n. 247/2006 (legge finanziaria 2007), all'art. 1,

(27) Sul punto vedasi Circolare INPS n. 32 /2001.

(28) D.M. n. 281/96, art. 1, comma 5; L. 662/96, art. 1, comma 214; circolari INPS n. 124/1996 e n. 83/1997. Analogo principio è stato seguito all'instaurazione dell'obbligo assicurativo dei lavoratori autonomi occasionali per i compensi percepiti nel 2004, ma riferiti a periodi di lavoro precedenti ( vedasi circolare INPS n. 103/2004 ).

(29) Si ottiene, quindi, per l'anno 2011, applicando l'aliquota del 26,72% sul minimale di reddito di cui all'art. 1, comma 3, della Legge n. 233/1990, che è pari, per il suddetto anno, a euro **14.552,00**. Conseguentemente, il contributo mensile utile è pari ad euro **324,02**. Vedasi Circolari INPS n. 30/2011 e 69/2011.

comma 770, aveva stabilito che *“Con effetto dal 1° gennaio 2007, l’aliquota contributiva pensionistica per gli iscritti alla gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che non risultino assicurati presso altre forme obbligatorie, e la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche sono stabilite in misura pari al 23 per cento. Con effetto dalla medesima data per i rimanenti iscritti alla predetta gestione l’aliquota contributiva pensionistica e la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche sono stabilite in misura pari al 16 per cento.”*

Le successive leggi finanziarie hanno poi introdotto altre modifiche: la legge n. 247/2007 ha stabilito a partire dal 1° gennaio 2008 e fino all’anno 2010, l’aumento di un punto percentuale delle aliquote contributive pensionistiche e di computo per tutti gli iscritti alla Gestione Separata.<sup>30</sup>

Peraltro, per i collaboratori a progetto iscritti alla Gestione Separata non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie e quindi privi di tutele previdenziali, è dovuta altresì la contribuzione aggiuntiva istituita dall’art. 59 della Legge 449/1997, e successive modificazioni, ai fini dell’erogazione dell’indennità di maternità, dell’assegno per il nucleo familiare e del trattamento di malattia per degenza ospedaliera (prima stabilita nella misura dello 0,50%), contribuzione pari, a far data dal 7/11/2007, allo 0,72%<sup>31</sup>.

In sintesi, attualmente, in conseguenza del quadro normativo sopra riassunto, **l’aliquota contributiva complessiva dovuta per i collaboratori a progetto iscritti alla Gestione Separata non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie risulta per l’anno 2011 pari al 26,72%**, mentre **per i collaboratori a progetto iscritti alla Gestione Separata ma assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie e/o titolari di pensione diretta o indiretta risulta per l’anno 2011 pari al 17,00%**<sup>32</sup>.

#### d) Omissioni contributive.

Quanto al soggetto tenuto al versamento della contribuzione, la disciplina è invece simile a quella vigente per il lavoro subordinato: essa infatti è posta a carico del committente sia per la quota, pari a due terzi, a suo carico che per la quota del restante terzo a carico del collaboratore (comma 30, art.2, legge n.335/1995) .

Si inserisce in quest’ottica di estensione al lavoro a progetto delle tutele previdenziali tipiche del lavoro subordinato anche la recente disposizione introdotta dall’art. 39 (*“Obbligo di versamento delle ritenute previdenziali”*) della legge n. 183/2010<sup>33</sup>, che

(30) L’art. 1, comma 10, della legge n. 247/2007 aveva previsto, a decorrere dal 1° gennaio 2011, un innalzamento nella misura di 0,09 punti percentuali dell’aliquota contributiva di finanziamento; tuttavia, il comma 39 dell’art. 1, della legge n.220/2010, (legge di stabilità 2011) ha abrogato il citato comma 10. Sul punto vedi circolare INPS n. 30 del 9.2.2011.

(31) Vedi messaggio INPS n. 27090 del 9.11.2007.

(32) Per un raffronto si consideri che per i commercianti l’aliquota contributiva per i titolari e coadiuvanti di età superiore ai 21 anni è del 20,09%, e per i coadiuvanti di età inferiore ai 21 anni è del 17,09% (per gli artigiani è rispettivamente del 20,00% e del 17,00%).

(33) “L’omesso versamento, nelle forme e nei termini di legge, delle ritenute previdenziali e assistenziali operate dal committente sui compensi dei lavoratori a progetto e dei titolari di collaborazioni coordinate e continuative iscritti alla gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto

estende la sanzione penale prevista per il datore di lavoro evasore anche al committente.

Con tale ultimo intervento, il legislatore ha inteso evidentemente uniformare le misure sanzionatorie previste nei confronti dei datori di lavoro subordinato ai committenti che si avvalgono delle prestazioni lavorative effettuate da collaboratori a progetto, e che omettano il versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali<sup>34</sup>: tuttavia, trattandosi pur sempre di lavoro autonomo, in caso di mancato versamento non vale il principio di automatismo delle prestazioni vigente per i lavoratori subordinati, per cui i periodi non coperti da contribuzione rimangono tali se non vi provvede l'assicurato nelle forme previste dalla disciplina previdenziale (riscatto).

Tale disposizione si inserisce nel disegno di tutela del lavoratore non regolarizzato - a qualunque tipologia lavorativa appartenga -, che si vedrebbe privare della contribuzione comunque utile ai fini del raggiungimento del diritto e della misura del trattamento pensionistico, che è ora calcolato con il sistema contributivo, meno favorevole all'assicurato di quello retributivo, per cui al lavoratore - subordinato o autonomo - conviene comunque sempre avere accreditati tutti i contributi dovuti.

Trattando di omissioni contributive a questo punto diventa necessario accennare al problema della diversa qualificazione del rapporto di lavoro, da collaborazione a progetto a lavoro subordinato, che venga accertata in sede ispettiva, e quindi nel momento dell'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa, e delle relative sanzioni civili o somme aggiuntive<sup>35</sup>.

Il problema, in questo caso, non sarà tanto la debenza o meno delle somme aggiuntive, bensì quello delle modalità di calcolo - omissione o evasione<sup>36</sup> - che comporta nella seconda ipotesi, come noto, un importo ben più gravoso.

---

1995, n. 335, configura le ipotesi di cui ai commi 1-bis, 1-ter e 1-quater dell'articolo 2 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638" .

(34) Vedasi circolare INPS n. 71 del 4 maggio 2011.

(35) Le sanzioni civili sono «...*conseguenza automatica del mancato tempestivo pagamento dei contributi previdenziali ex art. 111 r.d.l. n. 1827/1935, e costituiscono una sanzione civile con la specifica funzione di risarcire in misura predeterminata dalla legge, con presunzione "iuris et de iure", il danno cagionato all'Istituto, sicché non è consentita alcuna indagine sull'imputabilità o sulla colpa in ordine all'omissione od al ritardo del pagamento della contribuzione al fine di escludere o ridurre l'obbligo suindicato ...*» Cass., Sez. Lav., 29 novembre 1999-19 giugno 2000, n. 8323/00, in *Informazione Previdenziale*, n. 1/2001, pag. 144 . In senso conforme è la giurisprudenza assolutamente prevalente sia di legittimità che di merito (*ex multis* Cass., Sez. Lav., 13 aprile 1994-8 marzo 1995, n. 2689/95, in *Informazione Previdenziale*, n. 4/1995, pag. 516; Cass., Sez. Un., 14 aprile 1994, n. 3476; Cass., Sez. Lav., 8 ottobre 1992, n. 10964).

(36) Legge n.388/2000, art. 116, comma 8: “. *I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:*

*a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge;*

*b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi,*

Nel caso, infatti, in cui sia l'Ente Previdenziale o l'Ispettorato del Lavoro ad accertare una fattispecie di errata qualificazione del rapporto di lavoro, la prova dell'intenzionalità dell'elusione fraudolenta di norme imperative di legge relative ad un corretto inquadramento del rapporto di lavoro come subordinato, quali appunto quelle relative ai versamenti contributivi, e cioè la prova del dolo specifico da parte del datore di lavoro, può risultare un onere assai difficile da adempiere per gli organi ispettivi.

Ciò premesso, nel caso di accertato intento fraudolento, saranno dovute, oltre alle eventuali sanzioni amministrative, anche le sanzioni civili per evasione contributiva, ai sensi dell'art. 116, comma 8, lett. b), legge n. 388/2000.

Quando invece manchi o comunque non venga accertato il dolo (come avviene nella maggior parte dei casi), sempre sulla base del principio generale prima esposto di debenza delle sanzioni civili nel caso di inadempienza contributiva a qualunque titolo essa sia avvenuta, sui contributi attribuiti al datore di lavoro le somme aggiuntive sono comunque dovute, anche se calcolate ai sensi dell'art. 116, comma 8, lett. a), e cioè come per i casi di mera omissione contributiva ovvero semplice morosità: in tal senso peraltro è la posizione dell'Istituto in materia di regime sanzionatorio in caso di diversa qualificazione dei rapporti di lavoro accertata dall'Ente Previdenziale<sup>37</sup>.

La Circolare n. 74/2003 (*"Qualificazione dei rapporti di lavoro - Regime sanzionatorio - Nuove linee interpretative"*), emanata poco dopo la legge delega n. 30/2003, oltre a richiamarsi a quest'ultima quando si cita la riforma del mercato del lavoro, ha stabilito che *"... in tutti i casi in cui si proceda, anche a seguito di accertamento ispettivo, alla trasformazione del rapporto di lavoro, non possa configurarsi la fattispecie dell'evasione, e, conseguentemente, per la determinazione delle sanzioni, deve farsi riferimento alla lettera a) del comma 8 del già citato art. 116..."*, mentre la precedente Circolare n. 88/2002 (*"Art. 116, commi 15 e 16, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge finanziaria 2001). Disposizioni in materia di riduzione delle sanzioni civili"*) al punto 2, lett. a), già ammetteva la riduzione delle sanzioni *«... quando vengono emanate norme su materie nuove per fattispecie particolarmente complesse ...»*.

Da tali disposizioni, che ben esprimono la *ratio legis* del sistema sanzionatorio in materia contributiva, emerge chiaramente la volontà del legislatore di perseguire comunque le inadempienze contributive - a qualunque titolo esse siano avvenute - anche se, mancando l'intenzionalità dell'evasione, si applicano le più favorevoli sanzioni per mera omissione contributiva.

---

*occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi, non corrisposti entro la scadenza di legge ".*

(37) Circolari INPS n. 88/2002 e n. 74/2003.

Pertanto, in mancanza di una diversa disposizione da parte della nuova normativa, una volta accertata la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato in capo al presunto collaboratore a progetto con effetto dall'inizio del rapporto, seguirà, in base al principio generale di debenza delle sanzioni per la mera circostanza del mancato versamento dei contributi dovuti, l'obbligo a carico del datore di lavoro di versare le stesse calcolate tuttavia con il più favorevole sistema previsto per la mera omissione, a partire - tuttavia - dall'effettivo inizio del rapporto di lavoro.

Conseguente problema è quello della compensazione dei contributi versati nella Gestione Separata: sul punto la giurisprudenza è orientata in senso positivo<sup>38</sup>, ritenendo ammissibile la compensazione sulla somma dovuta a titolo di contributi nel Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti delle somme già versate alla Gestione Separata dell'INPS (anche se al riguardo non mancano note critiche<sup>39</sup>).

Pertanto, se il legislatore con l'art. 27, secondo comma, del d.lgs. n. 276/2003<sup>40</sup> (*"Somministrazione irregolare"*), stabilendo che i pagamenti effettuati dal somministratore liberano l'utilizzatore *"... fino a concorrenza della somma effettivamente pagata"*, ha voluto ammettere la parziale liberazione del debito grazie a versamenti effettuati da un altro distinto soggetto ritenuto effettivo datore di lavoro, non si può ragionevolmente escludere l'applicazione dello stesso principio anche in altre fattispecie ove venga riconosciuto un rapporto di lavoro autonomo quale il lavoro a progetto, e accertato invece un effettivo rapporto di lavoro subordinato.

Pertanto, una volta calcolata l'intera contribuzione dovuta tenendo conto degli imponibili e delle scadenze di versamento previste per il lavoro subordinato, andranno scalate le somme già versate a titolo di contributi nella Gestione Separata considerandole come capitale e tenendo conto dei tempi di versamento effettivi: su queste differenze contributive andranno calcolate le sanzioni civili.

### 3. Prestazioni pensionistiche.

#### a) In generale: la pensione.

Si rende ora necessario esaminare i profili previdenziali del lavoro a progetto in relazione alle prestazioni, pensionistiche e non pensionistiche

L'introduzione con la legge n. 335/1995 del sistema di calcolo della pensione con il sistema contributivo, le cui scoperture possono incidere con maggiore rilevanza sulla misura della pensione in qualunque epoca della vita lavorativa dell'assicurato esse siano

(38) Tribunale Milano, Sez. Lav., 2 marzo 2009, n.894 in *Informazione Previdenziale*, 4, 1013.

(39) M. CATALDI, *op.cit.*, p.1024 e segg.

(40) L'art. 27, comma, 2 così recita: *"Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione"*.

avvenute<sup>41</sup>, ha sicuramente modificato le aspettative previdenziali di tutti i lavoratori, siano essi subordinati o autonomi.

Il sistema di calcolo contributivo, prendendo in considerazione tutta la vita contributiva dell'assicurato, risulta senz'altro più funzionale alle nuove tipologie occupazionali che vedono prevalere i rapporti di carattere autonomo o comunque discontinui rispetto ai rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nonché - va rilevato - in certa misura più equo perché connesso a parametri relativi all'importo contributivo versato durante tutta la vita lavorativa, e non più soltanto alle retribuzioni o redditi degli ultimi anni.

Dal momento che, pertanto, la tutela previdenziale dei collaboratori coordinati e continuativi prima e dei collaboratori a progetto ora è stata introdotta dalla predetta legge, essi avranno la pensione calcolata esclusivamente con il sistema contributivo e con un solo tipo di pensione, quella di vecchiaia (art.1, comma 19, l. 335/1995), in presenza di un'età pensionabile flessibile ma uguale per uomini e donne con un minimo di contribuzione effettiva di cinque anni, purché l'importo della pensione non sia inferiore a 1,2 di quello dell'assegno sociale<sup>42</sup>.

Tale limitazione è posta all'evidente scopo - non esistendo più con il sistema contributivo le pensioni integrate al trattamento minimo (art.1, comma 16, l. 335/1995) - di permettere all'assicurato di cessare la propria vita lavorativa soltanto al conseguimento di una prestazione pensionistica sufficiente alle proprie necessità previdenziali.

Da ultimo si segnala l'intervento del d.l. n. 78/2010 conv. in legge n. 122/2010 (*"Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività"*) che all'art. 12<sup>43</sup> ha disposto che il diritto all'accesso alla pensione di vecchiaia a carico della Gestio-

(41) Va ricordato che con il sistema contributivo non esistono più pensioni integrate al minimo (comma 16 dell'art.1 legge n.335/1995): *"Alle pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo non si applicano le disposizioni sull'integrazione al minimo"*, né le vecchie pensioni di anzianità (comma 19 stessa norma) *"Per i lavoratori i cui trattamenti pensionistici sono liquidati esclusivamente secondo il sistema contributivo, le pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata, di anzianità sono sostituite da un'unica prestazione denominata "pensione di vecchiaia"*.

(42) Art.1, comma 20, l. 335/1995: *"Il diritto alla pensione di cui al comma 19, previa risoluzione del rapporto di lavoro, si consegue al compimento del cinquantasettesimo anno di età, a condizione che risultino versati e accreditati in favore dell'assicurato almeno cinque anni di contribuzione effettiva e che l'importo della pensione risulti essere non inferiore a 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, commi 6 e 7. Si prescinde dal predetto requisito anagrafico al raggiungimento della anzianità contributiva non inferiore a 40 anni, determinata ai sensi del comma 7, secondo periodo, nonché dal predetto importo dal sessantacinquesimo anno di età....."*.

(43) Art. 12 *"Interventi in materia previdenziale"*:

*"1. I soggetti che a decorrere dall'anno 2011 maturano il diritto all'accesso al pensionamento di vecchiaia a 65 anni per gli uomini e a 60 anni per le lavoratrici del settore privato ovvero all'età di cui all'articolo 22-ter, comma 1, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 convertito con modificazioni con legge 3 agosto 2009, n. 102 e successive modificazioni e integrazioni per le lavoratrici del pubblico impiego ovvero alle età previste dagli specifici ordinamenti negli altri casi, conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico (2):*

*a) coloro per i quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti, trascorsi dodici mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti;*

*b) coloro i quali conseguono il trattamento di pensione a carico delle gestioni per gli artigiani, i commercianti e i coltivatori diretti nonché della gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, trascorsi diciotto mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti; ..."*

ne Separata si consegue trascorsi diciotto mesi dalla data di maturazione dei previsti requisiti anagrafici e contributivi, a nulla rilevando che il soggetto sia iscritto o non iscritto, al momento del pensionamento, ad altra forma pensionistica obbligatoria<sup>44</sup>.

La legge n. 335/1995 equipara tutte le tipologie di lavoratori, subordinati e autonomi, anche per quanto riguarda le modalità di calcolo delle prestazioni pensionistiche di carattere tradizionalmente previdenziale come la pensione di inabilità, l'assegno di invalidità e la pensione di reversibilità<sup>45</sup>, mentre per quanto riguarda le prestazioni di invalidità civile, con la riforma delle modalità di calcolo della pensione nulla è cambiato stante la differenza degli interessi tutelati che sono indipendenti dall'esistenza o meno di un rapporto assicurativo.

### **b) Tutela previdenziale per periodi contributivi non coperti: prosecuzione volontaria e riscatto.**

La qualificazione autonoma del rapporto di lavoro a progetto ne comporta l'intrinseca discontinuità, in conformità peraltro al sistema di flessibilità che permea l'attuale mercato del lavoro: risulta pertanto di tutta evidenza la necessità di garantire forme di copertura per i periodi in cui il rapporto previdenziale non sorga automaticamente per

(44) Sul punto Circolare INPS n. 53/2011.

(45) Art. 1 legge n. 335/1995:

*“14. L'importo dell'assegno di invalidità di cui alla legge 12 giugno 1984, n. 222, liquidato con il sistema contributivo, ovvero la quota di esso nei casi di applicazione del comma 12, lettera b) , sono determinati secondo il predetto sistema, assumendo il coefficiente di trasformazione relativo all'età di 57 anni nel caso in cui l'età dell'assicurato all'atto dell'attribuzione dell'assegno sia ad essa inferiore. Il predetto coefficiente di trasformazione è utilizzato per il calcolo delle pensioni ai superstiti dell'assicurato nel caso di decesso ad un'età inferiore ai 57 anni. 15. Per il calcolo delle pensioni di inabilità secondo i sistemi di cui ai commi da 6 a 12, le maggiorazioni di cui all'articolo 2, comma 3, della legge 12 giugno 1984, n. 222, si computano, secondo il sistema contributivo, per l'attribuzione di un'anzianità contributiva complessiva non superiore a 40 anni, aggiungendo al montante individuale, posseduto all'atto dell'ammissione al trattamento, un'ulteriore quota di contribuzione riferita al periodo mancante al raggiungimento del sessantesimo anno di età dell'interessato computata in relazione alla media delle basi annue pensionabili possedute negli ultimi cinque anni e rivalutate ai sensi dell'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503. Per la liquidazione del trattamento si assume il coefficiente di trasformazione di cui al comma 14. 41. La disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime. In caso di presenza di soli figli di minore età, studenti, ovvero inabili, l'aliquota percentuale della pensione è elevata al 70 per cento limitatamente alle pensioni ai superstiti aventi decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge. Gli importi dei trattamenti pensionistici ai superstiti sono cumulabili con i redditi del beneficiario, nei limiti di cui all'allegata tabella F. Il trattamento derivante dal cumulo dei redditi di cui al presente comma con la pensione ai superstiti ridotta non può essere comunque inferiore a quello che spetterebbe allo stesso soggetto qualora il reddito risultasse pari al limite massimo delle fasce immediatamente precedenti quella nella quale il reddito posseduto si colloca. I limiti di cumulabilità non si applicano qualora il beneficiario faccia parte di un nucleo familiare con figli di minore età, studenti ovvero inabili, individuati secondo la disciplina di cui al primo periodo del presente comma. Sono fatti salvi i trattamenti previdenziali più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge con riassorbimento sui futuri miglioramenti”.*

mancanza del presupposto rapporto lavorativo, e questo vieppiù per i motivi esposti in precedenza in relazione al nuovo sistema pensionistico contributivo.

La copertura contributiva in assenza di rapporto di lavoro è permessa dalla normativa in presenza di eventi espressamente tutelati il cui onere rimane a carico della solidarietà generale, come la malattia e la maternità, ovvero in casi in cui l'onere contributivo costituisce una scelta dell'assicurato per ottenere o incrementare la sua prestazione pensionistica: a questa seconda categoria appartengono gli istituti previdenziali della prosecuzione volontaria e del riscatto, istituti di carattere generale che riguardano gli assicurati e lavoratori sia subordinati che autonomi.

La **prosecuzione volontaria** dell'assicurazione quando venga a mancare la copertura obbligatoria, costituisce un istituto presente nell'ordinamento previdenziale fin dalle sue origini (almeno per quanto riguarda i lavoratori subordinati), il cui scopo è di conservare o migliorare i diritti derivanti dall'assicurazione obbligatoria o di raggiungere i requisiti per il diritto alla pensione mediante accollo all'interessato degli oneri economici previa autorizzazione dell'Ente Previdenziale.

La normativa in materia è attualmente disciplinata dal d.lgs. n. 184/1997, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 39, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che contiene, al capo III, disposizioni di riordino della normativa in materia di prosecuzione volontaria coordinando ed armonizzando le diverse discipline dei vari regimi previdenziali alle norme contenute nella legge delegante, nonché, per quanto riguarda la Gestione Separata, dall'art. 2 del D.M. n. 282 del 2 maggio 1996 (*"Regolamento recante la disciplina dell'assetto organizzativo e funzionale della gestione e del rapporto assicurativo di cui all'art. 2, comma 32, della l. 8 agosto 1995, n. 335"*)<sup>46</sup>.

In base a tale norma, l'unica condizione indefettibile richiesta ai fini dell'autorizzazione alla prosecuzione volontaria per gli iscritti alla Gestione Separata è il possesso, a partire dal 1.1.2001, in applicazione dell'art. 60, comma 10, l. n. 388/2000, di cinque anni complessivi di contribuzione<sup>47</sup> (prima di tale data era sufficiente un anno di contribuzione effettiva nel quinquennio precedente la domanda<sup>48</sup>): va precisato che il requisito

(46) Art. 2 del D.M. n. 282 del 2 maggio 1996: *"1. L'iscritto alla gestione separata di cui all'art. 1, qualora cessa l'attività lavorativa autonoma che ha dato luogo all'obbligo dell'iscrizione alla predetta gestione, può conseguire il requisito contributivo per il diritto a pensione mediante il versamento di contributi volontari alla gestione medesima. A tal fine l'iscritto presenta domanda di autorizzazione all'INPS, il cui accoglimento è subordinato al possesso del requisito contributivo previsto dalle disposizioni vigenti in materia nella gestione previdenziale degli esercenti attività commerciali, di cui alla legge n. 233 del 1990 e successive modificazioni ed integrazioni. Per coloro che esercitano il diritto alla prosecuzione volontaria della contribuzione entro la data del 31 dicembre 2000, tale requisito è ridotto ad un anno. 2. La contribuzione volontaria di cui al comma 1 è effettuata, nei termini e secondo le modalità stabilite dall'INPS, nella misura dovuta per l'anno precedente a quello della cessazione dell'attività lavorativa".* Va peraltro segnalato che il successivo art. 5 precisa che *"Fermo restando l'obbligo contributivo alla gestione di cui all'art. 1, i soggetti già autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione presso altre forme di previdenza obbligatorie possono proseguire tale contribuzione volontaria al fine di conseguire il requisito contributivo per il diritto a pensione a carico delle predette forme"*.

(47) Circolare INPS n. 96/2003.

(48) Circolare INPS n. 112/1996.

contributivo deve essere perfezionato sulla base della sola contribuzione versata nella Gestione separata<sup>49</sup>.

Le norme di carattere generale sull'autorizzazione alla prosecuzione volontaria valgono anche per i lavoratori a progetto iscritti alla Gestione Separata, per cui la predetta autorizzazione ha efficacia a tempo indeterminato e può essere utilizzata fino al momento del pensionamento: è possibile versare i contributi volontari anche per il semestre antecedente la data di decorrenza dell'autorizzazione, sempre che non risulti versata contribuzione obbligatoria ovvero accreditata contribuzione figurativa, mentre l'eventuale ripresa dell'attività lavorativa, ovvero l'accREDITAMENTO di contribuzione a qualsiasi titolo in una qualunque forma di previdenza, costituisce causa di sospensione temporanea dei versamenti volontari.

Alla seconda tipologia di copertura dei periodi privi di contribuzione con oneri a carico dell'assicurato appartiene anche il **riscatto**, altro tradizionale istituto previdenziale, che tuttavia risulta più gravoso dal punto di vista economico pur con un ambito di applicazione più ampio - soprattutto per quanto riguarda l'elemento cronologico - rispetto alla prosecuzione volontaria.

Nei confronti degli iscritti alla Gestione Separata, peraltro, il legislatore ha mostrato particolare attenzione emanando apposite e specifiche norme in considerazione - come già esposto - della sempre maggior rilevanza del numero di iscritti, che dovranno aver versato adeguate somme contributive per ottenere un adeguato assegno pensionistico.

Il d.lgs. n. 564/1996 (*"Attuazione della delega conferita dall'art. 1, comma 39, della l. 8 agosto 1995, n. 335, in materia di contribuzione figurativa e di copertura assicurativa per periodi non coperti da contribuzione"*) all'art. 5<sup>50</sup> stabilisce - con una disposizione di carattere generale e di chiusura del sistema - che siano riscattabili tutti i periodi successivi al 31 dicembre 1996, di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro purché previsti da specifiche disposizioni di legge o contrattuali e privi di copertura assicurativa con il limite -tuttavia - del periodo massimo di tre anni: la facoltà di riscatto può essere esercitata *sine die* in quanto l'onere a carico dell'assicurato va calcolato con il meccanismo (molto oneroso) della riserva ma-

---

(49) Così dispone la già citata Circolare INPS n. 96/2003.

(50) Capo II (*"DISPOSIZIONI IN MATERIA DI COPERTURA ASSICURATIVA PER PERIODI NON COPERTI DA CONTRIBUZIONE"*)

Art. 5 (*"Periodi di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro"*).

*"1. In favore degli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti e alle forme di essa sostitutive ed esclusive, i periodi successivi al 31 dicembre 1996, di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro previsti da specifiche disposizioni di legge o contrattuali e privi di copertura assicurativa, possono essere riscattati, nella misura massima di tre anni, a domanda, mediante il versamento della riserva matematica secondo le modalità di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, e successive modificazioni ed integrazioni.*

*2. Per gli stessi periodi, i lavoratori di cui al comma 1 possono essere autorizzati, in alternativa, alla prosecuzione volontaria del versamento dei contributi nel fondo pensionistico di appartenenza ai sensi della legge 18 febbraio 1983, n. 47".*

tematica di cui all'art. 13 legge n. 1338/1962<sup>51</sup> previsto per i periodi contributivi prescritti a sfavore del lavoratore subordinato.

E a questo proposito va segnalato un rilevante provvedimento dell'Ente Previdenziale che ha esteso agli iscritti alla Gestione Separata la tutela previdenziale di cui all'art. 13 citato<sup>52</sup>, facendo proprie le considerazioni della Corte Costituzionale in merito a tale norma.

La Corte ha infatti stabilito che “...in mancanza di indizi normativi in senso contrario, rimane affidato all'interprete il compito di stabilire se non sia il dinamismo stesso della legislazione previdenziale, improntata al principio della sicurezza sociale, a far ritenere applicabile in via estensiva la norma denunciata (avente connotati di generalità e di astrattezza tali da renderla applicabile a tutte le forme assicurative delle varie categorie di lavoratori non aventi una posizione attiva nel determinismo contributivo) anche ai familiari dell'artigiano che non siano titolari dell'impresa, ma lavorino abitualmente e prevalentemente nell'azienda...”<sup>53</sup>.

Rimane quindi affidato all'interprete il compito di estendere l'applicazione della norma a fattispecie fondate sulla medesima *ratio legis*, in virtù di un “giudizio di meritevolezza del medesimo trattamento” nonché del “naturale dinamismo della legislazione previdenziale”.

In considerazione dei principi testé esposti, l'INPS ha esteso anche ai collaboratori a progetto la facoltà di costituzione di rendita vitalizia, esercitabile da parte di tutti coloro

(51) Art. 13: “*Ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro che abbia omissa di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'art. 55 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, può chiedere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo quarto comma, una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omissi. La corrispondente riserva matematica è devoluta, per le rispettive quote di pertinenza, all'assicurazione obbligatoria e al Fondo di adeguamento, dando luogo all'attribuzione a favore dell'interessato di contributi base corrispondenti, per valore e numero, a quelli considerati ai fini del calcolo della rendita. La rendita integra con effetto immediato la pensione già in essere; in caso contrario i contributi di cui al comma precedente sono valutati a tutti gli effetti ai fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'Istituto nazionale della previdenza sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato. Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto nazionale della previdenza sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente. Per la costituzione della rendita, il datore di lavoro, ovvero il lavoratore allorché si verifichi l'ipotesi prevista al quarto comma, deve versare all'Istituto nazionale della previdenza sociale la riserva matematica calcolata in base alle tariffe che saranno all'uopo determinate e variate, quando occorra, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il Consiglio di amministrazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale”.*

(52) Vedi Circolare n. 101 del 26 luglio 2010.

(53) Corte Costituzionale, 23 gennaio 2001, n. 21; conforme Corte Costituzionale 19 gennaio 1995, n. 18.

che, essendo iscritti nella Gestione Separata, non sono tuttavia obbligati direttamente al versamento della contribuzione, essendo la propria quota trattenuta dal committente e versata direttamente da quest'ultimo.

A favore degli iscritti alla Gestione Separata il legislatore è poi intervenuto con una specifica disposizione normativa (art. 51, secondo comma, legge n. 488/2000)<sup>54</sup> che ammette la facoltà di **riscatto** - fino ad un massimo di cinque anni - **per i periodi pregressi** di lavoro prestato prima dell'entrata in vigore della legge n. 335/1995 privi di ogni copertura contributiva, purché essi risultino da atti aventi data certa.

In ottemperanza all'obbligo contenuto nella predetta norma è poi intervenuto il D.M. 2 ottobre 2001, n. 18928 (pubblicato sulla G. Uff., n. 297 del 22/12/2001)<sup>55</sup> che ha

---

(54) Art. 51, comma 2, legge n. 488/1999 (Legge finanziaria 2000): *“Per i lavoratori iscritti alla Gestione di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è prevista la facoltà di riscattare annualità di lavoro prestato attraverso rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, risultanti da atti aventi data certa, svolti in periodi precedenti alla data di entrata in vigore dell'assoggettamento all'obbligo contributivo di cui alla predetta legge. Tale facoltà di riscatto è posta a carico dell'interessato e può essere fatta valere fino ad un massimo di cinque annualità. Con successivo decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e delle finanze, è stabilita la disciplina della facoltà di riscatto, in coerenza con la disciplina di cui al decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, tenendo conto della parametrizzazione con le retribuzioni del periodo considerato e valutando quale aliquota di riferimento l'aliquota contributiva in vigore al momento della domanda”*.

(55) Art. 1. *“1. I lavoratori iscritti alla gestione separata, costituita presso l'Istituto nazionale previdenza sociale (INPS), ai sensi dell'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, che hanno svolto in periodi precedenti all'istituzione della gestione attività di lavoro autonomo sotto forma di collaborazione coordinata e continuativa, hanno facoltà di riscattare detti periodi fino ad un massimo di cinque annualità.*

*2. Il riscatto, di cui al comma 1, può essere esercitato limitatamente ai periodi che risultano privi di qualsiasi copertura contributiva.*

*3. La facoltà di riscatto, per periodi lavorativi documentati con atti aventi data certa, può essere esercitata in qualsiasi momento a domanda dell'iscritto o dei suoi superstiti.*

*4. Qualora dalla documentazione prodotta risulti lo svolgimento dell'attività di lavoro autonomo sotto forma di collaborazione, ma non la sua durata, l'anzianità contributiva è convenzionalmente attribuita per l'intero anno se i compensi percepiti sono pari o superiori al reddito minimo stabilito per gli iscritti alla gestione degli esercenti attività commerciale nell'anno considerato; nel caso in cui, invece, i compensi sono inferiori al predetto reddito minimo la durata del periodo riscattabile è proporzionalmente ridotta in rapporto al reddito conseguito.”*

Art. 2. *“1. L'onere di riscatto, a carico dell'assicurato, è determinato applicando l'aliquota contributiva di finanziamento vigente, presso la gestione separata, alla data della presentazione della domanda.*

*2. Ai fini della determinazione dell'aliquota, di cui al comma 1, si dovrà tenere conto della posizione previdenziale dell'iscritto, applicando la corrispondente aliquota contributiva prevista nel caso in cui il soggetto sia o meno assicurato presso altra forma di previdenza obbligatoria.*

*3. L'onere di riscatto è da calcolare con riferimento al compenso percepito nel periodo oggetto del riscatto, applicando, a partire dall'anno successivo a quello di percezione, la variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai e di impiegati rispetto all'anno precedente.*

*4. Qualora non venga prodotta documentazione idonea a dimostrare l'ammontare dei compensi, l'onere di riscatto è determinato prendendo a riferimento il reddito minimo stabilito per gli iscritti alla gestione degli esercenti attività commerciali, relativo all'anno in cui si colloca il periodo da riscattare, rivalutato secondo le modalità indicate al comma 3.*

*5. L'importo complessivo dei compensi da riscattare per ciascun anno non può eccedere il massimale*

stabilito le modalità di riscatto con i relativi oneri contributivi, e i minimali ed i massimali di reddito.

### c) Ricongiunzione e totalizzazione.

La discontinuità e la frammentarietà che caratterizzano l'attuale mercato del lavoro e i lavoratori a progetto, rendono sempre più rilevante il ricorso a due istituti previdenziali sorti proprio per assicurare ai lavoratori sia subordinati che autonomi un'adeguata prestazione pensionistica: la ricongiunzione e la totalizzazione.

La **ricongiunzione** dei contributi è una facoltà che permette ai titolari di posizioni assicurative in gestioni previdenziali diverse, di trasferire tutti i periodi contributivi in un'unica gestione come se fossero sempre stati versati nel fondo in cui sono stati unificati, dando quindi diritto ad una sola pensione in base ai requisiti previsti dal Fondo stesso.

La ricongiunzione è regolata da due distinte leggi: la legge n. 29/1979 (*“Ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali”*) e la legge n. 45/1990 (*“Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti”*): su questa normativa ha inciso in maniera rilevante il d.l. n. 78/2010 conv. in legge n. 122/2010 (*“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Manovra Economica”*), che fra le altre disposizioni restrittive ha abrogato le norme che disciplinavano la costituzione nel Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti, a titolo gratuito, delle posizioni trasferite da altre gestioni pensionistiche, con particolare riguardo ai fondi speciali INPS (Fondi elettrici, telefonici, volo, autoferrotranviari ecc.)<sup>56</sup>.

La legge n. 29/1979 disciplina le due distinte ipotesi di ricongiunzione nel Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti (all'art.1) dei contributi esistenti nelle altre gestioni sostitutive, esclusive o esonerative dell'assicurazione obbligatoria (cosiddette gestioni “alternative” quali INPDAP, Fondi speciali Ferrovie, Volo, Elettrici, Telefonici,...) o nelle Gestioni Speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti e coltivatori diretti), **esclusa la Gestione Separata**, nonché l'ipotesi opposta della ricongiunzione in Fondi diversi dal Fondo pensioni Lavoratori Dipendenti (art. 2) dell'assicurato che possa far valere periodi di iscrizione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, o nelle gestioni obbligatorie di previdenza sostitutive, esclusive od esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria predetta o nelle Gestioni Speciali dei lavoratori autonomi.

Per effettuare la ricongiunzione nel FPLD ai sensi dell'art. 1 legge n. 29/1979 non è richiesta l'iscrizione in atto alla data della relativa domanda, né è previsto un requisito contributivo minimo ma è comunque condizione necessaria che il lavoratore sia titolare di contribuzione in almeno due gestioni pensionistiche diverse.

---

di cui all'art. 2, comma 18, della legge 8 agosto 1995, n. 335, rapportato all'anno considerato sulla base dell'indice ISTAT di cui al comma 3.

6. La rivalutazione del montante individuale dei contributi, disciplinato dalla legge 8 agosto 1995, n. 335, ha effetto dalla data di presentazione della domanda di riscatto”.

(56) Vedasi circolare INPS n. 142/2010.

Qualora l'operazione di ricongiunzione debba comprendere anche periodi di lavoro autonomo è ulteriormente richiesto che nel periodo intercorrente fra la domanda di ricongiunzione e l'ultima contribuzione da lavoro autonomo siano stati maturati almeno cinque anni di contribuzione in una o più gestioni dei lavoratori dipendenti.

Prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 78/2010 conv. in legge n. 122/2010 la ricongiunzione nel FPLD ai sensi dell'art. 1 legge n. 29/1979 dei periodi contributivi maturati in ordinamenti pensionistici "alternativi" dell'assicurazione generale obbligatoria avveniva senza oneri per il richiedente: esisteva solo l'obbligo a carico delle predette gestioni di trasferire nel FPLD la contribuzione relativa ai periodi ricongiunti, maggiorata di interessi al tasso annuo del 4,50 per cento: dal 1 luglio 2010 invece tale tipo di ricongiunzione è diventata onerosa, come per gli assicurati che effettuano l'operazione inversa ai sensi dell'art. 2 legge n. 29/1979.

Questi ultimi possono chiedere in qualsiasi momento la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione dei quali siano titolari, e possono esercitare la facoltà di ricongiunzione presso la gestione in cui risultino iscritti all'atto della domanda ovvero nella gestione, diversa da quella di iscrizione, nella quale possano far valere almeno otto anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa.

La legge n. 45/1990 permette di ricongiungere - a titolo oneroso - i periodi di contribuzione esistenti presso le varie casse di previdenza per i liberi professionisti con quelli esistenti presso le gestioni obbligatorie di previdenza per i lavoratori dipendenti, pubblici o privati, o per lavoratori autonomi: sono parimenti ricongiungibili i periodi di contribuzione presso diverse gestioni previdenziali per liberi professionisti.

Prima dell'età pensionabile, la facoltà è esercitabile solo nella gestione presso cui si è iscritti al momento della domanda: è possibile la ricongiunzione in una gestione diversa da quella di iscrizione solo al raggiungimento dell'età pensionabile e solo se in tale gestione risultino almeno dieci anni di contribuzione in costanza di effettiva attività lavorativa.

In conclusione, ai sensi dell'articolo 12, comma 12 *septies*, della legge n. 122/2010<sup>57</sup>, dal 1 luglio 2010 la ricongiunzione nel FPLD - così come già prima nell'ipotesi inversa - avverrà sempre a titolo oneroso, qualunque sia la gestione di provenienza dei periodi interessati ed a prescindere dalla natura dell'attività (subordinata o autonoma) alla quale si riferiscono i relativi contributi.

Quanto appena esposto, tuttavia, **non vale per gli iscritti alla Gestione Separata, alla quale non è applicabile l'istituto della ricongiunzione**: in materia di ricongiunzione dei contributi pensionistici vanno infatti considerate prevalenti, in quanto norme speciali, le disposizioni contenute nel regolamento di cui al D.M. n. 282/1996 (*"Regolamento recante la disciplina dell'assetto organizzativo e funzionale della gestione e del rapporto assicurativo di cui all'art. 2, comma 32, della l. 8 agosto 1995, n. 335"*), che all'art. 3

---

(57) "A decorrere dal 1° luglio 2010 alle ricongiunzioni di cui all'articolo 1, primo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi terzo, quarto e quinto della medesima Legge. L'onere da porre a carico dei richiedenti è determinato in base ai criteri fissati dall'articolo 2, commi da 3 a 5, del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184."

stabilisce che “*Gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, le forme esclusive e sostitutive della medesima, le gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi di cui alla legge n. 233 del 1990 hanno facoltà di chiedere nell’ambito della gestione separata il computo dei predetti contributi, ai fini del diritto e della misura della pensione a carico della gestione stessa, alle condizioni previste per la facoltà di opzione di cui all’art. 1, comma 23, della legge n. 335 del 1995”.*

Pertanto gli iscritti alla Gestione Separata possono cumulare i contributi versati nella gestione stessa con contributi versati in altre gestioni esclusivamente nell’ambito della stessa Gestione Separata, con esclusione della possibilità di trasferire i contributi versati nella Gestione Separata in altri fondi o gestioni previdenziali secondo le norme generali di cui alle leggi n. 29/1979 e n. 45/1990 come modificate dalla legge n. 122/2010<sup>58</sup>.

Agli iscritti alla Gestione Separata è invece applicabile l’istituto della **totalizzazione**, e ciò per espressa previsione di legge (art. 1 d.lgs. n. 42/2006<sup>59</sup>).

La definizione normativa della totalizzazione è fornita dalla legislazione comunitaria (art. 42 Trattato Istitutivo dell’Unione Europea, art. 15 Regolamento n. 574/1972 e artt. 46-51 *bis* Regolamento n. 1408/1971), essendo tale istituto sorto allo scopo di agevolare il diritto alla libera circolazione delle persone all’interno dell’Unione Europea garantendo il mantenimento del diritto alle prestazioni acquisite o in corso di acquisizione, nonché il mantenimento dei diritti acquisiti derivati da periodi assicurativi maturati nei vari Stati membri.

Tale fine si raggiunge in particolare mediante la totalizzazione dei periodi assicurativi maturati nei diversi Stati comunitari per il perfezionamento ed il mantenimento del diritto alle prestazioni nonché per il calcolo delle medesime.

(58) In tal senso si è pronunciato l’Istituto con deliberazioni n. 54 del 2007 e n. 66 del 2008 su ricorso al “*Fondo per la Gestione Speciale dei Lavoratori Autonomi di cui all’art. 2, comma 26, legge n. 335/1996*” per la richiesta di ricongiunzione dei contributi della Gestione Separata in altri fondi o gestioni ai sensi della prima della legge n. 45/1990 e la seconda ai sensi della legge n. 29/1979.

(59) Art.1, comma 1: “*Totalizzazione ai fini della pensione di vecchiaia e di anzianità*”: “*Ferme restando le vigenti disposizioni in materia di ricongiunzione dei periodi assicurativi, agli iscritti a due o più forme di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, alle forme sostitutive, esclusive ed esonerative della medesima, nonché alle forme pensionistiche obbligatorie gestite dagli enti di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509, e 10 febbraio 1996, n. 103, che non siano già titolari di trattamento pensionistico autonomo presso una delle predette gestioni, è data facoltà di cumulare, i periodi assicurativi non coincidenti, di durata non inferiore a tre anni, al fine del conseguimento di un’unica pensione. Tra le forme assicurative obbligatorie di cui al periodo precedente sono altresì ricomprese la gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335,...”.* Sulla totalizzazione, soprattutto con riferimento all’evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia della UE, vedasi A. CIMMINO “*Le tecniche di aggregazione della posizione assicurativa, ed in particolare la totalizzazione, nell’iter evolutivo comunitario nazionale. Note per un dibattito.*”, intervento al Convegno del Centro Studi Nazionale Diritto del Lavoro “*D. Napoletano*” dal titolo “*Competitività, flessibilità e diritti fondamentali dei lavoratori*”, Ascoli Piceno, 20-21 marzo 2009, in *Informazione previdenziale*, 2009, 922; Id., “*Totalizzazione multipla ed esportabilità delle prestazioni speciali pecuniarie a carattere non contributivo nel recente dibattito giurisprudenziale*”, in *Informazione previdenziale*, 2005, 971.

In ottemperanza a quanto stabilito dalla normativa europea, a seguito della legge n. 243/2004, recante “*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 e assistenza obbligatoria*”<sup>60</sup> che ha delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo contenente norme intese a ridefinire l’istituto della totalizzazione, con il d.lgs. n. 42/2006 (“*Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi*”) sono state dettate disposizioni per consentire l’acquisizione del diritto ad un’unica pensione di vecchiaia, di anzianità o ai superstiti a quei lavoratori che abbiano versato contributi in diverse casse, gestioni o fondi previdenziali e che altrimenti non avrebbero potuto utilizzare tutta o in parte la contribuzione versata.

L’art. 1 del d.lgs. n. 42/2006 nel definire il proprio campo di applicazione soggettivo, stabilisce anche le condizioni che ciascun assicurato deve rispettare per poter esercitare la facoltà di cumulare i periodi contributivi non coincidenti.

La totalizzazione può essere utilizzata da tutti i lavoratori dipendenti, autonomi e liberi professionisti ed anche - come già indicato - dagli iscritti alla Gestione Separata: essa, a differenza della ricongiunzione che dal 1 luglio 2010 è sempre a titolo oneroso, è invece a titolo gratuito.

Possono esercitare la facoltà prevista e totalizzare i periodi assicurativi, per ottenere un’unica prestazione pensionistica, i lavoratori iscritti a due o più forme o gestioni pensionistiche: può quindi essere liquidata una pensione in regime di totalizzazione con sola contribuzione INPS, quindi con contribuzione da lavoro dipendente e/o da lavoro autonomo con versamento nella Gestione Separata.

La normativa tuttavia pone degli espressi limiti all’utilizzo di tale facoltà: essa infatti è esercitabile, ai fini del diritto alla pensione di vecchiaia e di anzianità, esclusivamente tenendo conto dei periodi contributivi delle sole gestioni nelle quali si è in possesso di anzianità contributiva pari ad almeno tre anni<sup>61</sup>.

---

(60) Art.1, comma 2, lett. o): “2. Il Governo, nell’esercizio della delega di cui al comma 1, fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, previste dai relativi statuti, dalle norme di attuazione e dal titolo V della parte II della Costituzione, si atterrà ai seguenti principi e criteri direttivi:..... o) ridefinire la disciplina in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi, al fine di ampliare progressivamente le possibilità di sommare i periodi assicurativi previste dalla legislazione vigente, con l’obiettivo di consentire l’accesso alla totalizzazione sia al lavoratore che abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età sia al lavoratore che abbia complessivamente maturato almeno quaranta anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall’età anagrafica, e che abbia versato presso ogni cassa, gestione o fondo previdenziale, interessati dalla domanda di totalizzazione, almeno cinque anni di contributi. Ogni ente presso cui sono stati versati i contributi sarà tenuto pro quota al pagamento del trattamento pensionistico, secondo le proprie regole di calcolo. Tale facoltà è estesa anche ai superstiti di assicurato, ancorché deceduto prima del compimento dell’età pensionabile;...”.

(61) Prima del 31.12.2007 il periodo minimo era di ben sei anni: l’art. 1, comma 76, legge n. 247/2007 lo ha ridotto a tre anni.

Peraltro la legge delega n. 243/2004 prevedeva il limite di soli cinque anni, per cui giustamente la dottrina ha sollevato note critiche: A. CIMMINO “*Le tecniche di aggregazione della posizione assicurativa, ed in particolare la totalizzazione, nell’iter evolutivo comunitario nazionale. Note per un dibattito*” cit., pag. 931.

L'assicurato, inoltre, non deve aver richiesto e accettato la ricongiunzione dei periodi assicurativi in data successiva all'entrata in vigore della predetta legge<sup>62</sup>, né essere titolare di un trattamento pensionistico erogato da una delle gestioni destinatarie della normativa della totalizzazione: la titolarità di un trattamento pensionistico diretto, in una delle gestioni interessate alla totalizzazione, determina l'impossibilità di ottenere una prestazione diretta da totalizzazione, anche se si devono totalizzare periodi contributivi maturati in gestioni diverse da quella o quelle nelle quali sia stata già liquidata una prestazione a favore dell'assicurato.

La legge, infatti, non ammette la totalizzazione parziale: essa deve interessare tutte le gestioni nelle quali il lavoratore è stato iscritto e tutti i periodi contributivi versati nella singola gestione, né la pensione oggetto di totalizzazione può essere integrabile al trattamento minimo, trattandosi di vari periodi contributivi idonei a formare un unico trattamento pensionistico *pro rata*.

L'importo spettante viene determinato in *pro quota* da ciascuna gestione pensionistica interessata, in rapporto ai periodi di iscrizione maturati<sup>63</sup>: i periodi coincidenti con altri accreditati presso diverse gestioni vanno considerati esclusivamente ai fini della misura della prestazione.

I periodi di iscrizione nelle varie gestioni si convertono, ai fini della totalizzazione, nell'unità temporale prevista da ciascuna gestione sulla base dei parametri in-

(62) Art. 3: "Esercizio del diritto":

"1. La totalizzazione dei periodi assicurativi è conseguibile a domanda del lavoratore o del suo avente causa, da presentarsi all'ente gestore della forma assicurativa a cui da ultimo il medesimo è, ovvero è stato, iscritto. Tale ente promuove il procedimento.

2. La domanda di ricongiunzione dei periodi assicurativi, perfezionata mediante accettazione da parte dell'interessato, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, preclude il conseguimento dei trattamenti pensionistici da totalizzazione di cui al presente decreto legislativo.

3. Per i casi di esercizio della facoltà di ricongiunzione da parte del lavoratore, titolare di più periodi assicurativi, che consentono l'accesso alla totalizzazione, la cui domanda sia stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo e il cui procedimento non sia stato ancora concluso, a seguito del pagamento integrale delle rate, è consentito, su richiesta dell'interessato, il recesso e la restituzione degli importi eventualmente versati a titolo di ricongiunzione, maggiorati degli interessi legali. Il recesso di cui sopra non può, comunque, essere esercitato oltre il termine di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo"

(63) Art. 5 d.lgs. n. 42/2006 ("Pagamento dei trattamenti"): "1. L'onere dei trattamenti è a carico delle singole gestioni, ciascuna in relazione alla propria quota.

2. Il pagamento degli importi liquidati dalle singole gestioni è effettuato dall'INPS, che stipula con gli enti interessati apposite convenzioni.

3. Ai trattamenti pensionistici derivanti dalla totalizzazione si applicano le medesime decorrenze previste per i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti. In caso di pensione ai superstiti la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di decesso del dante causa. In caso di pensione di inabilità la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda di pensione in regime di totalizzazione."

dicati dall'art. 4 (“*Modalità di liquidazione del trattamento*”) del d.lgs. n. 42/2006<sup>64</sup>.

L'importo delle pensioni per la quota a carico dell'INPS è determinato sulla base della disciplina prevista in caso di “opzione” per il calcolo della pensione con il sistema contributivo.

Peraltro, a salvaguardia dei diritti acquisiti, se l'assicurato ha già raggiunto in una gestione a carico di Enti Previdenziali Pubblici, i requisiti minimi richiesti per il diritto ad autonoma pensione, la quota relativa alla contribuzione versata sarà determinata con il sistema di computo previsto dall'ordinamento della predetta gestione, e quindi - qualora sussistano con i soli contributi versati all'INPS i requisiti contributivi e anagrafici richiesti - il “pro-rata” deve essere determinato con il sistema di calcolo retributivo (art. 4 d.lgs. n. 42/2006).

Va infine segnalato che l'art. 12, comma 3, del D.L., n. 78/2010 conv. in legge n. 122/2010 ha modificato la disciplina della decorrenza delle prestazioni pensionistiche, per cui “*Ai trattamenti pensionistici derivanti dalla totalizzazione si applicano le medesime decorrenze previste per i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti. In caso di pensione ai superstiti la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di decesso del dante causa. In caso di pensione di inabilità la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda di pensione in regime di totalizzazione*”<sup>65</sup>.

Da ultimo, va fatto un doveroso accenno alla normativa comunitaria: dal 1° maggio 2010, le norme di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale dei 27 Stati membri dell'Unione Europea costituite dai regolamenti CEE n. 1408/1971 e 574/ 1972 sono state sostituite dalle norme di coordinamento del regolamento CE n. 883/ 2004 come modificato dal regolamento CE n. 988/2009, e dal regolamento di applicazione CE n. 987/2009<sup>66</sup>.

Il regolamento CEE n. 1408/71 ed il regolamento CEE n. 574/72, in vigore dal 1° ottobre 1972, originariamente diretti ai lavoratori ed ai loro familiari, successivamente

---

(64) Art. 4, comma 7: “*Le quote di pensione relative alle posizioni assicurative costituite nelle singole gestioni previdenziali sono poste a carico delle gestioni interessate e sono reversibili ai superstiti con le modalità e nei limiti previsti da ogni singola gestione. I periodi di iscrizione nelle varie gestioni si convertono, ai fini della totalizzazione, nell'unità temporale prevista da ciascuna gestione sulla base dei seguenti parametri:*

a) *sei giorni equivalgono ad una settimana e viceversa;*

b) *ventisei giorni equivalgono ad un mese e viceversa;*

c) *settantotto giorni equivalgono ad un trimestre e viceversa;*

d) *trecentododici giorni equivalgono ad un anno e viceversa”* .

(65) Il precedente testo del comma 3 dell'art. 5 d.lgs. n. 42/2006 così disponeva: “*I trattamenti pensionistici derivanti dalla totalizzazione decorrono dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda di pensione in regime di totalizzazione.*

*In caso di pensione ai superstiti la pensione decorre dal primo giorno del mese successivo a quello del decesso del dante causa”* .

(66) Vedi Circolare INPS n. 82/2010.

estesi agli studenti ed ai loro familiari, costituiscono uno strumento teso ad agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione delle persone all'interno della Comunità Europea: tali regolamenti sono stati modificati ed aggiornati in diverse occasioni per adeguarsi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e alle modifiche normative introdotte dalle leggi nazionali degli Stati membri<sup>67</sup>.

Pertanto, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno recentemente adottato i regolamenti sopra citati che si applicano, come già detto, a decorrere dal 1° maggio 2010: i principi fondamentali della normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale sono, in linea di massima, gli stessi dei regolamenti CEE nn. 1408/71 e 574/72, e infatti numerose disposizioni sono state confermate.

Il nuovo sistema di coordinamento dei regimi nazionali, che deve tener conto delle caratteristiche proprie delle legislazioni dei singoli Stati, rafforza gli obblighi di cooperazione tra gli organismi degli Stati membri ed evidenzia la necessità di una più accurata e precisa informazione da fornire agli interessati: in particolare, fra i principi generali a base del sistema, è espressamente indicata la totalizzazione dei periodi assicurativi o di residenza negli Stati membri per il diritto alle prestazioni, per l'accesso all'assicurazione obbligatoria, facoltativa o volontaria nonché per l'ammissione ai benefici previsti da una legislazione nazionale (art. 6 regolamento CE n. 883/ 2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale pubblicato sulla GUCE del 7.6.2004<sup>68</sup>).

Secondo quanto previsto dall'art. 6 predetto, pertanto, si procederà alla totalizzazione dei periodi esteri oltre che per il raggiungimento dei requisiti contributivi previsti per il diritto alle prestazioni e per l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, anche in tutti i casi in cui sia possibile attribuire un beneficio all'interessato di carattere non pensionistico (prestazioni di malattia, maternità, disoccupazione ecc.) in base a periodi contributivi relativi al territorio nazionale e comunitario.

Per la totalizzazione dei periodi assicurativi, in generale, occorre tenere presenti

(67) La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha costantemente confermato che, in mancanza di un'armonizzazione da parte degli organismi comunitari, spetta al singolo Stato membro l'indicazione delle condizioni per l'iscrizione ad un regime di previdenza sociale nonché per le relative prestazioni: sul punto vedi giurisprudenza citata da A. CIMMINO, "Le tecniche di aggregazione della posizione assicurativa, ed in particolare la totalizzazione, nell'iter evolutivo comunitario nazionale. Note per un dibattito." cit., a pag. 926, nota n.15.

(68) Art. 6: "Totalizzazione dei periodi":

*"Fatte salve disposizioni contrarie del presente regolamento, l'istituzione competente di uno Stato membro, la cui legislazione subordina:*

*- l'acquisizione, il mantenimento, la durata o il recupero del diritto alle prestazioni,*

*- l'ammissione al beneficio di una legislazione, o l'accesso all'assicurazione obbligatoria, facoltativa continuata o volontaria o l'esenzione della medesima,*

*al maturare di periodi d'assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, come se si trattasse di periodi maturati sotto la legislazione che essa applica."*

le disposizioni degli articoli 12 e 13 del regolamento di applicazione (n. 987/2009)<sup>69</sup> e, per la totalizzazione dei periodi ai fini pensionistici, degli articoli 43 e 44 dello stesso regolamento<sup>70</sup>.

(69) REGOLAMENTO (CE) N. 987/2009 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 16 settembre 2009 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, pubblicato sulla GUCE del 30.10.2009.

Articolo 12: “*Totalizzazione dei periodi*”.

“1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del regolamento di base, l'istituzione competente si rivolge alle istituzioni degli Stati membri alla cui legislazione l'interessato è stato parimenti soggetto per determinare tutti i periodi maturati sotto la loro legislazione.

2. I rispettivi periodi di assicurazione, di attività subordinata, di attività autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di uno Stato membro si aggiungono a quelli maturati sotto la legislazione di qualsiasi altro Stato membro, nella misura necessaria ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del regolamento di base, a condizione che tali periodi non si sovrappongano.

3. Quando un periodo di assicurazione o di residenza maturato a titolo di assicurazione obbligatoria sotto la legislazione di uno Stato membro coincide con un periodo di assicurazione maturato a titolo di un'assicurazione volontaria o facoltativa continuata sotto la legislazione di un altro Stato membro, è preso in considerazione solo il periodo maturato a titolo di un'assicurazione obbligatoria.

4. Quando un periodo di assicurazione o di residenza diverso da un periodo assimilato maturato sotto la legislazione di uno Stato membro coincide con un periodo assimilato in forza della legislazione di un altro Stato membro, è preso in considerazione solo il periodo diverso da un periodo assimilato. TI6 /482LGazzetta ufficiale dell'Unione europea L 284/7.

5. Ogni periodo assimilato in forza della legislazione di due o più Stati membri è preso in considerazione soltanto dall'istituzione dello Stato membro alla cui legislazione l'interessato è stato soggetto a titolo obbligatorio da ultimo, prima di detto periodo. Nel caso in cui l'interessato non sia stato soggetto a titolo obbligatorio alla legislazione di uno Stato membro prima di detto periodo, quest'ultimo è preso in considerazione dall'istituzione dello Stato membro alla cui legislazione l'interessato è stato soggetto a titolo obbligatorio per la prima volta dopo detto periodo.6.

Nel caso in cui non sia possibile determinare in modo preciso l'epoca alla quale taluni periodi di assicurazione o di residenza sono stati maturati sotto la legislazione di uno Stato membro, si presume che tali periodi non si sovrappongano a periodi di assicurazione o di residenza maturati sotto la legislazione di un altro Stato membro e di essi si tiene conto, se vantaggioso per l'interessato, nella misura in cui possono utilmente essere presi in considerazione.”.

Articolo 13: “*Regole di conversione dei periodi*”:

“1. Quando i periodi maturati sotto la legislazione di uno Stato membro sono espressi in unità diverse da quelle previste dalla legislazione di un altro Stato membro, la conversione necessaria ai fini della totalizzazione a norma dell'articolo 6 del regolamento di base si effettua secondo le regole seguenti: ...”.

(70) Articolo 43: “*Disposizioni aggiuntive per il calcolo della prestazione*”:

“1. Ai fini del calcolo dell'importo teorico e dell'importo effettivo della prestazione ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento di base, si applicano le regole di cui all'articolo 12, paragrafi 3, 4, 5 e 6, del regolamento di applicazione.

2. Qualora periodi di assicurazione volontaria o facoltativa continuata non siano stati presi in considerazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3, del regolamento di applicazione, l'istituzione dello Stato membro sotto la cui legislazione sono stati maturati tali periodi calcola l'importo corrispondente a questi periodi secondo le disposizioni della legislazione che applica.

L'importo effettivo della prestazione, calcolato in base all'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del regolamento di base, è maggiorato dell'importo corrispondente ai periodi di assicurazione volontaria o facoltativa continuata.

In particolare, ai sensi dell'articolo 12 del citato regolamento, ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del regolamento di base, l'istituzione competente deve rivolgersi alle istituzioni degli Stati membri alla cui legislazione l'interessato è stato parimenti soggetto per determinare tutti i periodi maturati sotto la loro legislazione.

I rispettivi periodi di assicurazione, di attività subordinata, di attività autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di uno Stato membro si aggiungono a quelli maturati sotto la legislazione di qualsiasi altro Stato membro, nella misura necessaria ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del regolamento di base, a condizione che tali periodi non si sovrappongano.

Quando un periodo di assicurazione o di residenza maturato a titolo di assicurazione obbligatoria sotto la legislazione di uno Stato membro coincide con un periodo di assicurazione maturato a titolo di assicurazione volontaria o facoltativa continuata sotto la legislazione di un altro Stato membro, va preso in considerazione esclusivamente il periodo maturato a titolo di assicurazione obbligatoria.

Occorre, peraltro, ricordare la norma di chiusura di cui all'art. 14.3 del regolamento di base recita: *“Tuttavia, in materia di prestazioni di invalidità, vecchiaia e ai superstiti, l'interessato può essere ammesso all'assicurazione volontaria o facoltativa continuata in uno Stato membro, anche se egli è soggetto obbligatoriamente alla legislazione di un altro Stato membro, purché sia stato soggetto, in un momento della sua carriera in passato, alla legislazione del primo Stato membro a motivo o in conseguenza di un'attività subordinata o autonoma, qualora tale cumulo sia esplicitamente o implicitamente consentito dalla legislazione del primo Stato membro”*.

3. L'istituzione di ogni Stato membro calcola, secondo la legislazione che applica, l'importo dovuto corrispondente ai periodi di assicurazione volontaria o facoltativa continuata che, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 3, lettera c), del regolamento di base, non è soggetto alle clausole di riduzione, sospensione o soppressione di un altro Stato membro.

*Qualora la legislazione applicata dall'istituzione competente non consenta di stabilire direttamente tale importo, poiché tale legislazione valuta diversamente i periodi di assicurazione, può essere fissato un importo convenzionale. La commissione amministrativa stabilisce le modalità per la fissazione di tale importo convenzionale”*.

Articolo 44: *“Preso in considerazione dei periodi di cura dei figli”*:

*“1. Ai fini del presente articolo, per «periodo di cura dei figli» s'intende qualsiasi periodo accreditato sotto la legislazione pensionistica di uno Stato membro o che fornisce un'integrazione pensionistica espressamente per il fatto che una persona abbia cresciuto un figlio, indipendentemente dalle modalità di calcolo di tali periodi e a prescindere dal fatto che essi siano maturati all'epoca della cura del figlio o siano riconosciuti retroattivamente.2.*

*Qualora, in base alla legislazione dello Stato membro competente ai sensi del titolo II del regolamento di base, non siano presi in considerazione i periodi dedicati alla cura dei figli, l'istituzione dello Stato membro la cui legislazione era applicabile ai sensi del titolo II del regolamento di base alla persona interessata in quanto esercitava un'attività subordinata o autonoma alla data a decorrere dalla quale, secondo tale legislazione, si è iniziato a prendere in considerazione il periodo dedicato alla cura del figlio in questione, rimane responsabile della presa in considerazione di tale periodo come periodo dedicato alla cura dei figli secondo la propria legislazione, come se il figlio in questione fosse stato cresciuto nel suo territorio.3.*

*Il paragrafo 2 non trova applicazione se la persona interessata è o diventa soggetta alla legislazione di un altro Stato membro per il fatto che vi eserciti un'attività subordinata o autonoma.”*

In conclusione, ai fini del raggiungimento dell'anzianità contributiva necessaria per l'esercizio della facoltà di totalizzazione possono essere considerati i periodi contributivi versati negli Stati membri dell'Unione Europea nonché negli Stati legati all'Italia da apposite Convenzioni bilaterali di Sicurezza Sociale.

#### **4. Prestazioni non pensionistiche: indennità di malattia e maternità; assegno per nucleo familiare; indennità *una tantum*.**

Ai lavoratori a progetto iscritti alla Gestione Separata, che non siano tutelati da altra gestione previdenziale obbligatoria, il legislatore, sempre nell'ottica di tutelare tutte le categorie lavorative in ottemperanza all'art. 38 Cost., ha esteso alcune fondamentali tutele previdenziali non pensionistiche, purché sia garantito il versamento contributivo (che per gli iscritti in via esclusiva comprende anche un contributo aggiuntivo per la malattia), trattandosi di lavoro autonomo al quale non si applica il principio di automatismo delle prestazioni.

Il primo intervento normativo in materia è stato il D.M. 12.1.2001 che, in attuazione dell'art. 51, comma 1, della legge n. 488/1999, ha provveduto a disciplinare l'estensione, a decorrere dal 1 gennaio 2000, della tutela relativa alla **malattia in caso di degenza ospedaliera**: di questa indennità - così come peraltro stabilito per quella relativa alla maternità ed agli assegni per il nucleo familiare - beneficiano tuttavia esclusivamente i collaboratori che non risultino contemporaneamente iscritti ad altra gestione pensionistica obbligatoria (e quindi siano già tutelati da quest'ultima) e che non sono già titolari di pensione (principio di carattere generale).

La prestazione viene erogata solo in presenza di specifici requisiti contributivi e reddituali: nei 12 mesi che precedono la data iniziale del ricovero devono risultare accreditati nella Gestione Separata almeno 3 mesi anche non continuativi, e nell'anno solare che precede quello in cui è iniziato l'evento il reddito individuale assoggettato a contributo alla predetta gestione non deve risultare superiore al 70% del massimale contributivo di cui all'art. 2, comma 18, della legge 8.8.95, n. 335, valido per lo stesso anno<sup>71</sup>.

La prestazione, come peraltro per tutti i lavoratori autonomi, viene erogata direttamente dall'INPS fino a 180 giorni in ciascun anno solare in percentuale variabile secondo la contribuzione accreditata con riferimento al massimale contributivo<sup>72</sup>.

Successivamente, l'art. 1, comma 788, legge n. 296/2006<sup>73</sup> ha introdotto, a decor-

(71) Per le modalità di applicazione vedasi Circolare INPS n. 147/2001.

(72) Per le degenze iniziate nell'anno 2010, l'indennità, calcolata su euro 252,46, corrisponderà, per ogni giornata indennizzabile, a:

- euro **20,20**, in caso di accrediti contributivi da 3 a 4 mesi;
- euro **30,29**, in caso di accrediti contributivi da 5 a 8 mesi;
- euro **40,39** in caso di accrediti contributivi da 9 a 12 mesi.

Il massimale contributivo per l'anno 2010 è risultato pari a euro **92.147,00**,

Vedasi Circolare INPS n. 37/2010 in [www.inps.it](http://www.inps.it)

(73) Art.1, comma 788: "A decorrere dal 1° gennaio 2007, ai lavoratori a progetto e categorie assimilate iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, è corrisposta un'indennità

rere dal 1° gennaio 2007, una speciale **indennità giornaliera di malattia**, sempre che i collaboratori non siano titolari di pensione e non risultino scritti ad altre forme previdenziali obbligatorie; anche in questo caso la prestazione viene erogata solo in presenza di specifici requisiti contributivi e reddituali che sono identici a quelli previsti per l'indennità di degenza ospedaliera<sup>74</sup>.

La misura della prestazione è pari al 50 % dell'importo corrisposto a titolo di indennità per degenza ospedaliera: l'indennità andrà pertanto calcolata - applicando la percentuale del 4%, del 6% o dell'8% a seconda delle mensilità di contribuzione accreditate nei 12 mesi precedenti l'evento - assumendo a riferimento l'importo che si ottiene dividendo per 365 il massimale contributivo di cui all'art. 2, comma 18, legge n. 335/1995 valido per l'anno di inizio della malattia<sup>75</sup>.

Il singolo evento di malattia è indennizzato per un numero massimo di giornate pari ad un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro e, comunque, per almeno 20 giorni: per "durata complessiva del rapporto di lavoro" deve intendersi il numero delle

---

*giornaliera di malattia a carico dell'INPS entro il limite massimo di giorni pari a un sesto della durata complessiva del rapporto di lavoro e comunque non inferiore a venti giorni nell'arco dell'anno solare, con esclusione degli eventi morbosi di durata inferiore a quattro giorni. Per la predetta prestazione si applicano i requisiti contributivi e reddituali previsti per la corresponsione dell'indennità di degenza ospedaliera a favore dei lavoratori iscritti alla gestione separata. La misura della predetta prestazione è pari al 50 per cento dell'importo corrisposto a titolo di indennità per degenza ospedaliera previsto dalla normativa vigente per tale categoria di lavoratori. Resta fermo, in caso di degenza ospedaliera, il limite massimo indennizzabile di centottanta giorni nell'arco dell'anno solare. Per la certificazione e l'attestazione dello stato di malattia che dia diritto alla predetta indennità si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2 del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33, e successive modificazioni. Ai lavoratori di cui al presente comma si applicano le disposizioni in materia di fasce orarie di reperibilità e di controllo dello stato di malattia di cui all'articolo 5, comma 14, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e successive modificazioni. Ai lavoratori di cui al presente comma, che abbiano titolo all'indennità di maternità, è corrisposto per gli eventi di parto verificatisi a decorrere dal 1° gennaio 2007 un trattamento economico per congedo parentale, limitatamente ad un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino, la cui misura è pari al 30 per cento del reddito preso a riferimento per la corresponsione dell'indennità di maternità. Le disposizioni di cui al precedente periodo si applicano anche nei casi di adozione o affidamento per ingressi in famiglia con decorrenza dal 1° gennaio 2007. Le prestazioni di cui al presente comma sono finanziate a valere sul contributo previsto dall'articolo 84 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 ".*

(74) Sul punto vedasi Circolare INPS n. 76/2007.

(75) Conseguentemente, per le malattie iniziate nell'anno 2010, anno nel quale il massimale contributivo suddetto è risultato pari a euro **92.147,00**, l'indennità sarà calcolata su euro 252,46 (euro 92.147,00 diviso 365) e corrisponderà, per ogni giornata indennizzabile, a:

- euro **10,10** (4%), se nei 12 mesi precedenti l'evento risultano accreditate da 3 a 4 mensilità di contribuzione;
- euro **15,15** (6%), se nei 12 mesi precedenti l'evento risultano accreditate da 5 a 8 mensilità di contribuzione;
- euro **20,20** (8%), se nei 12 mesi precedenti l'evento risultano accreditate da 9 a 12 mensilità di contribuzione.

giornate retribuite, nell'ambito dei rapporti di collaborazione in essere nei 12 mesi precedenti l'inizio della malattia, nello stesso periodo preso a riferimento per la verifica dei requisiti contributivi e reddituali.

Il numero totale di giornate indennizzabili per gli eventi di malattia, che si verificano in uno stesso anno solare, non può superare il limite massimo annuale di 61 giorni pari ad 1/6 di 365 (o 366 qualora nel periodo di riferimento sia compreso un anno bisestile): tuttavia viene riconosciuto un limite annuale ridotto di 20 giorni a coloro che non possono far valere periodi lavorativi superiori a 120 giorni nei 12 mesi precedenti gli eventi dell'anno.

Va segnalato che l'indennità di malattia, in mancanza di norme specifiche sul punto - si aggiunge all'indennità di degenza ospedaliera: peraltro, trattandosi pur sempre di lavoro autonomo (al quale - si ribadisce - non si applica il principio di automatismo delle prestazioni), in mancanza di una indicazione espressa del legislatore, le giornate indennizzate a titolo di malattia non possono venire accreditate a titolo di contribuzione figurativa come invece avviene per i lavoratori subordinati.

L'art. 1, comma 788, legge n. 296/2006 ha tuttavia introdotto una disposizione che mal si concilia con la natura del lavoro autonomo, applicandosi anche ai collaboratori a progetto la disposizione di cui all'art. 2 del D.L. n.663/1979, conv. in legge n.33/1980 e successive modificazioni, che prevede l'onere di presentare o inviare rispettivamente all'INPS ed al "datore di lavoro" (e quindi nel lavoro a progetto al committente), entro il termine perentorio di due giorni dal rilascio, il certificato e l'attestato di malattia compilato dal medico curante, a pena di decadenza dell'indennità, nonché le disposizioni in materia di fasce orarie di reperibilità e di controllo dello stato di malattia.

Pertanto, l'INPS è abilitato a disporre, d'ufficio o su richiesta del committente (in caso di eventi di durata inferiore ai quattro giorni solo su richiesta di quest'ultimo), l'effettuazione di visite domiciliari e/o ambulatoriali volte ad accertare la sussistenza dello stato di incapacità lavorativa.

In mancanza di specifiche disposizioni normative, all'indennità di malattia si applica la disciplina generale vigente in materia di prescrizione: la domanda deve essere presentata entro il termine di prescrizione di un anno calcolato dal giorno successivo alla fine della malattia.

In materia di **indennità di maternità** e congedi parentali, per i collaboratori a progetto il legislatore si è avvicinato alle tutele previste per il lavoro subordinato, pur tendendo sempre fermo al principio dell'effettivo versamento contributivo.

Il comma 16 dell'art. 59 della legge n. 449/1997 ha previsto l'estensione della tutela relativa alla maternità (e agli assegni per il nucleo familiare) per le iscritte alla Gestione Separata, purché non iscritte ad altre forme previdenziali obbligatorie e non titolari di pensione: in attuazione dell'art. 80, comma 12, legge n. 388/2000, che ha interpretato il citato comma 16 nel senso che la tutela ivi prevista deve avvenire nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente, il D.M. 4.4.2002, n. 23484<sup>76</sup>, ha fornito criteri applicativi per l'adeguamento di cui trattasi, migliorando la precedente

(76) Il D.M. è stato pubblicato sulla G.U. n.136 del 12.6.2002.

disciplina che prevedeva esclusivamente un assegno di parto calcolato in relazione al massimale contributivo.

Come per l'indennità di malattia, anche per l'indennità di maternità il D.M. citato prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1998, alle assicurate iscritte alla Gestione Separata - purché non iscritte ad altre forme previdenziali obbligatorie (e quindi tenute al versamento della contribuzione aggiuntiva) e non titolari di pensione, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto ed i tre mesi successivi alla data stessa: ciò, a differenza di quanto previsto dal D.M. 27/5/98, in merito alla corresponsione, *una tantum*, di un assegno di parto, calcolato in relazione al massimale contributivo, con una percentuale variabile a seconda del numero di mensilità di contribuzione<sup>77</sup>.

Anche per l'indennità di maternità è richiesto l'accreditamento di almeno tre mensilità della contribuzione aggiuntiva nei dodici mesi precedenti i due mesi anteriori alla data del parto.

In attuazione dell'art. 1, comma 791, della legge n. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), il D.M. 12.7.2007<sup>78</sup>, ha previsto l'estensione in favore delle lavoratrici a progetto iscritte alla Gestione Separata delle disposizioni di cui agli artt. 16 ("*Congedo di maternità*"), 17 e 22 del D.Lgs. 151/2001<sup>79</sup> ("*Testo Unico delle disposizioni legislative*

(77) Vedasi Circolari INPS n. 138/2002 e 93/2003. Secondo i criteri vigenti (v. circolare INPS n. 147/2001), l'indennità va calcolata con percentuali diverse (8% - 12% - 16%) a seconda della contribuzione attribuita nei dodici mesi precedenti il ricovero - sull'importo che si ottiene dividendo per 365 il massimale contributivo (intero) di cui all'art. 2, comma 18, della citata legge 8.8.1995, n. 335, valido per l'anno nel quale ha avuto inizio l'evento.

(78) Il D.M. n. 247 del 12.7.2007 è stato pubblicato sulla G.U. n. 247 del 23/10/2007.

(79) Art. 16 "*Congedo di maternità*": "*Divieto di adibire al lavoro le donne (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4, comma 1 e 4) 1. È vietato adibire al lavoro le donne:*

- a) *durante i due mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto previsto all'articolo 20;*
- b) *ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;*
- c) *durante i tre mesi dopo il parto, salvo quanto previsto all'articolo 20;*
- d) *durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto ."*

Art. 17: "*Estensione del divieto (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 4, commi 2 e 3, 5, e 30, commi 6, 7, 9 e 10):*

"1. Il divieto è anticipato a tre mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli. Tali lavori sono determinati con propri decreti dal Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative. Fino all'emanazione del primo decreto ministeriale, l'anticipazione del divieto di lavoro è disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio.

2. Il servizio ispettivo del Ministero del lavoro può disporre, sulla base di accertamento medico, avvalendosi dei competenti organi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi degli articoli 2 e 7 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza, fino al periodo di astensione di cui alla lettera a), comma 1, dell'articolo 16 o fino ai periodi di astensione di cui all'articolo 7, comma 6, e all'articolo 12, comma 2, per uno o più periodi, la cui durata sarà determinata dal servizio stesso, per i seguenti motivi:

- a) *nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza;*

*in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53 - T.U. SOSTEGNO MATERNITÀ E PATERNITÀ*") sui congedi parentali <sup>80</sup>.

In applicazione di dette norme è fatto divieto ai committenti di adibire al lavoro le collaboratrici a progetto durante i periodi in cui, ai sensi dell'art. 16 del T.U., è inibito alle lavoratrici subordinate lo svolgimento dell'attività lavorativa - purché non iscritte ad altre forme previdenziali obbligatorie (e quindi tenute al versamento della contribuzione aggiuntiva) e non titolari di pensione.

Il riconoscimento in favore delle lavoratrici interessate dei periodi di congedo di cui agli artt. 16 e 17 del T.U. comporta la necessità di assumere a riferimento la data presunta del parto: pertanto, le assicurate hanno l'onere di corredare la domanda di maternità del certificato medico di gravidanza attestante la suddetta data prima dell'inizio del congedo, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 21 del sopracitato T.U.<sup>81</sup>

*b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino;*

*c) quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12 (1).*

*3. L'astensione dal lavoro di cui alla lettera a) del comma 2 è disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, secondo le risultanze dell'accertamento medico ivi previsto. In ogni caso il provvedimento dovrà essere emanato entro sette giorni dalla ricezione dell'istanza della lavoratrice.*

*4. L'astensione dal lavoro di cui alle lettere b) e c) del comma 2 può essere disposta dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, qualora nel corso della propria attività di vigilanza constati l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'astensione medesima.*

*5. I provvedimenti dei servizi ispettivi previsti dal presente articolo sono definitivi “.*

*Art 22 “Trattamento economico e normativo (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 6, 8 e 15, commi 1 e 5; legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 3, comma 2; decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, art. 6, commi 4 e 5)”: “1. Le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità, anche in attuazione degli articoli 7, comma 6, e 12, comma 2.*

*2. L'indennità di maternità, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia, è corrisposta con le modalità di cui all'articolo 1, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33, e con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie .*

*3. I periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie.*

*4. I medesimi periodi non si computano ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità di cui all'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità. I medesimi periodi si computano ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità.*

*5. Gli stessi periodi sono considerati, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti.*

*6. Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità.*

*7. Non viene cancellata dalla lista di mobilità ai sensi dell'articolo 9 della legge 23 luglio 1991, n. 223, la lavoratrice che, in periodo di congedo di maternità, rifiuta l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, ovvero l'avviamento a corsi di formazione professionale “.*

(80) Vedasi Circolare INPS n. 137/2007.

(81) Sul punto vedasi Circolare INPS n. 62/2010.

In mancanza del suddetto certificato medico di gravidanza, ai fini della determinazione del periodo indennizzabile a titolo di maternità, verrà presa a riferimento la data effettiva del parto, con conseguente riconoscimento, in favore dell'interessata, di un periodo indennizzabile pari ai due mesi precedenti la data effettiva del parto ed ai tre mesi successivi alla data stessa.

Tuttavia, a differenza delle lavoratrici subordinate, l'iscritta alla Gestione Separata ha diritto all'indennità di maternità per il periodo di congedo obbligatorio ordinario e anticipato eventualmente disposto dai servizi ispettivi delle DPL, esclusivamente a condizione che risultino accreditate in favore della lavoratrice stessa tre mensilità di contribuzione effettiva nei 12 mesi precedenti la data di inizio del periodo di congedo obbligatorio (ordinario e/o anticipato/prorogato) richiesto.

Come per le lavoratrici subordinate, il congedo di maternità può essere richiesto anche in caso di affidamento preadottivo e adozione durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso in famiglia di un bambino che, al momento dell'adozione o affidamento nazionale, non abbia superato i sei anni di età.

In caso di adozione o affidamento preadottivo internazionale il congedo spetta sempre per il medesimo periodo anche se il minore abbia superato i sei anni, fino al compimento della maggiore età dello stesso. In tali ipotesi, ovviamente, ai fini della determinazione del periodo di congedo di maternità e del correlativo trattamento economico si tiene conto della data di effettivo ingresso del minore nella famiglia adottiva/affidataria.

Il legislatore ha esteso altresì agli assicurati (anche i padri sono titolari del diritto) iscritti alla Gestione Separata la tutela previdenziale economica relativa ai **congedi parentali**: l'art. 1, comma 788, della già citata legge n. 296/2006) prevede infatti la corresponsione, in favore dei lavoratori a progetto un'indennità per congedo parentale, limitatamente ad un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino.

Come per il congedo di maternità, rientrano nella tutela previdenziale esclusivamente gli assicurati non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie (e tenuti al versamento della contribuzione maggiorata) né titolari di pensione, e purché risultino accreditati almeno tre mensilità della contribuzione maggiorata nei dodici mesi presi a riferimento ai fini dell'erogazione dell'indennità di maternità/paternità.

Come per i lavoratori subordinati (anche se per limiti temporali inferiori), in caso di parto plurimo è riconoscibile il diritto ai periodi di congedo per ogni bambino, nel rispetto peraltro del limite temporale previsto per tale categoria di lavoratori in relazione all'età del neonato (fino a 3 mesi per ciascun figlio, entro il primo anno di vita).

Da ultimo vanno segnalati alcuni aspetti in cui la tutela previdenziale del collaboratore a progetto si avvicina a quella del lavoratore subordinato: a differenza dell'indennità di malattia, infatti, il congedo per maternità è coperto dalla contribuzione figurativa ai fini sia del diritto che della misura della pensione (art. 6 d.m. 12.7.2007).

Inoltre va ricordato che scopo dell'esercizio del diritto al congedo parentale è la tutela delle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino, e non le esigenze organizzative della famiglia nei primi anni di vita del bambino, assumendo invece rilievo se i congedi parentali siano o meno utilizzati nella cura del bambino.

In tal senso si è indirizzata la giurisprudenza sul punto<sup>82</sup>, e l'Ente Previdenziale<sup>83</sup> (dietro parere conforme del Ministero del Lavoro) si è adeguato di conseguenza: pertanto, in considerazione della circostanza che il congedo parentale risponde alla precipua funzione di assicurare al genitore lavoratore un periodo di assenza dal lavoro finalizzato alla cura del bambino e non può, quindi, essere utilizzato dal lavoratore stesso per intraprendere una nuova diversa attività lavorativa che finirebbe col sottrarre il lavoratore dalla specifica responsabilità familiare verso la quale il beneficio in esame è orientato, gli iscritti alla Gestione Separata aventi diritto al congedo parentale non possono proseguire l'attività lavorativa nel periodo in cui fruiscono dell'indennità per congedo parentale, né possono intraprendere, durante il periodo medesimo, una nuova attività, sia essa di carattere autonomo o subordinato.

Anche per quanto riguarda l'**assegno per il nucleo familiare** la tutela previdenziale degli iscritti alla Gestione Separata è molto simile a quella prevista per i lavoratori subordinati.

L'articolo 4 del D.M. del 27/5/98<sup>84</sup> ha stabilito che, a decorrere dal 1/1/1998, è estesa agli iscritti alla gestione separata la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare di cui al d.l. n. 69/1988 conv. in legge n. 153/1988 (che ha sostituito i vecchi assegni familiari con l'assegno per nucleo familiare), purché non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie (e quindi tenute al versamento della contribuzione aggiuntiva) e non titolari di pensione.

Il successivo art. 5 D.M. del 4/4/2002<sup>85</sup> ha modificato la precedente disciplina,

---

(82) In tal senso Cass., sez. lav., 16 giugno 2008, n. 16207: “In tema di congedo parentale, l'art. 32, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 151 del 2001, nel prevedere - in attuazione della legge delega n. 53 del 2000 - che il lavoratore possa astenersi dal lavoro nei primi otto anni di vita del figlio, percependo dall'ente previdenziale un'indennità commisurata ad una parte della retribuzione, configura un diritto potestativo che il padre lavoratore può esercitare nei confronti del datore di lavoro, nonché dell'ente tenuto all'erogazione dell'indennità, onde garantire con la propria presenza il soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e della sua esigenza di un pieno inserimento nella famiglia; pertanto, ove si accerti che il periodo di congedo viene utilizzato dal padre per svolgere una diversa attività lavorativa, si configura un abuso per sviamento dalla funzione del diritto, idoneo ad essere valutato dal giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento, non assumendo rilievo che lo svolgimento di tale attività (nella specie, presso una pizzeria di proprietà della moglie) contribuisca ad una migliore organizzazione della famiglia”. Detta sentenza ha cassato App. Milano, 30 agosto 2004, (in *Foro Italiano*, 2004, I, 2868, 1 Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2008, 4, 853, con nota di B. Caponetti “Abuso del diritto al congedo parentale e licenziamento per giusta causa”, che condivide la decisione della Corte di legittimità, ritenendo che il rapporto di lavoro debba essere informato, in via generale, ai principi di correttezza, lealtà e buona fede, per cui, anche con riguardo ai congedi parentali, da un lato il datore di lavoro deve considerare la prevalente rilevanza del dovere di assistenza ai figli dei lavoratori e, dall'altro, questi ultimi devono esercitare il loro diritto in modo conforme alla funzione che l'ordinamento vuole realizzare con l'attribuzione del diritto stesso).

(83) Vedasi la già citata Circolare INPS n. 62/2010 al punto 2).

(84) Il D.M. è stato pubblicato sulla G.U. n° 171 del 24/7/1998.

(85) Art. 5 “Assegni per il nucleo familiare”:

“1. A decorrere dal 1 gennaio 1998, agli iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995, e tenuti al versamento della contribuzione dello 0,5 per cento di cui all'art.

eliminando le limitazioni relative alla composizione del nucleo ed i limiti di reddito pro-capite, ed ha previsto la possibilità di considerare realizzato il requisito del 70%, del reddito complessivo per i nuclei a composizione reddituale mista, qualora raggiungano tale requisito con la somma dei redditi da lavoro subordinata e da attività proveniente da Gestione Separata.

Viene riconosciuto il diritto alla prestazione all'assicurato il cui nucleo faccia valere un reddito misto, derivante cioè da lavoro dipendente e da attività che dà titolo all'iscrizione alla Gestione Separata, ma il 70 per cento non sia raggiunto in nessuna delle due gestioni.

La norma in parola, infatti, nell'indicare che il requisito del 70 per cento del reddito complessivo può essere raggiunto con la somma dei redditi derivanti da lavoro dipendente e da lavoro da attività da Gestione Separata, non specifica per il cumulo la misura delle rispettive percentuali dei due tipi di reddito: pertanto il diritto all'assegno per il nucleo familiare è riconosciuto anche ad un lavoratore iscritto alla Gestione Separata, nel cui nucleo a composizione reddituale mista, nell'anno di riferimento, il 70 per cento del reddito complessivo derivi da lavoro dipendente ed il reddito derivante dall'attività per cui è iscritto alla predetta gestione non abbia un saldo positivo.

L'importo dell'assegno varia, come per i lavoratori dipendenti, in base al numero dei componenti, alla tipologia e al reddito complessivo percepito dal nucleo stesso, secondo quanto stabilito nelle tabelle reddituali pubblicate ogni anno<sup>86</sup>.

L'art.4 del D.M. 27.5.98 stabilisce - con norma di chiusura - che a decorrere dal 1.1.98 ai lavoratori iscritti alla Gestione Separata è estesa la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare di cui alla legge n.153/88: di conseguenza - in mancanza di diverse ed espresse disposizioni - va applicata la normativa in vigore per i lavoratori dipendenti, i titolari di pensioni e di prestazioni economiche previdenziali derivanti da lavoro dipendente<sup>87</sup>.

Nell'ottica già esposta di ampliamento delle tutele previdenziali a tutti le tipologie di lavoratori, il legislatore (legge n.191/09 La Legge Finanziaria 2010) ha introdotto un

---

*59, comma 16, della legge n. 449/1997, è estesa la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare di cui all'art. 2 del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 153, e successive modificazioni e integrazioni.*

*2. L'assegno è corrisposto dalla competente gestione separata, in relazione alle modalità di attribuzione della specifica contribuzione, a seguito di domanda presentata dai lavoratori interessati a decorrere dal mese di febbraio dell'anno successivo a quello per il quale viene richiesta la prestazione. L'assegno è erogato con pagamento diretto da parte delle strutture periferiche dell'INPS.*

*3. Ai soggetti indicati al comma 1, l'assegno non spetta se la somma dei redditi derivanti dalle attività indicate all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995, è inferiore al 70 per cento del reddito complessivo del nucleo familiare. L'assegno spetta anche al nucleo a composizione reddituale mista che raggiunga il requisito del 70 per cento del reddito complessivo con la somma dei redditi da lavoro dipendente di cui all'art. 2, comma 10, della legge n. 153/1988 e da lavoro di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995".*

*(86) Vedasi Circolare INPS n. 83/2011, ("Corresponsione dell'assegno per il nucleo familiare. Nuovi livelli reddituali per il periodo 1° luglio 2011-30 giugno 2012").*

*(87) Vedasi Circolare INPS n. 47/1999.*

recente strumento di tutela del reddito in caso di disoccupazione a favore dei collaboratori a progetto iscritti alla Gestione Separata in via esclusiva - **l'indennità una tantum a favore dei collaboratori a progetto** - introdotto in via sperimentale con l'art. 19, comma 2, del D.L. n.185/08, convertito in legge n. 2/09, con le integrazioni dell'art.7 ter della L. 33/09 - ampliandone per l'anno 2010 i requisiti e la misura.

Per aver diritto all'indennità devono sussistere tutte le condizioni previste dall'art.2, comma 130, legge n. 191/09<sup>88</sup>: particolare interesse riveste il requisito della monocommitenza: i collaboratori devono cioè svolgere la propria attività esclusivamente per un unico committente e tale caratteristica deve essere riferita all'ultimo rapporto di lavoro, ossia quello per il quale si è verificato l'evento di "*fine lavoro*" (rilevabile dalle comunicazioni obbligatorie che il committente è tenuto ad inviare anche nei casi di cessazione del rapporto di lavoro).

Come per tutte le prestazioni di sostegno al reddito conseguenti alla mancata occupazione, anche l'erogazione dell'indennità *una tantum* è subordinata alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o ad un percorso di riqualificazione professionale: per gli anni 2010 e 2011 la prestazione da erogare, sarà pari al 30% del reddito di lavoro percepito nell'anno precedente, e comunque non potrà essere superiore a 4.000 euro.

## 5. Considerazioni finali.

Da quanto esposto emerge la peculiarità, dal punto di vista previdenziale, del lavoro a progetto: infatti, pur essendo incontestabilmente un rapporto di lavoro autonomo, presenta alcune tutele previdenziali simili a quelle previste per il lavoro subordinato.

Peraltro, attualmente i collaboratori a progetto iscritti alla Gestione Separata in via esclusiva versano un'aliquota contributiva (27%) che non si discosta molto da quelle

---

(88) L'art.2, comma 130, legge n. 191/09, nel riformulare l'art.19, comma 2, del citato D.L. n.185/08, prevede testualmente: «2. *In via sperimentale per il biennio 2010-2011, a valere sulle risorse di cui al comma 1 e comunque nei limiti di 200 milioni di euro per ciascuno degli anni 2010 e 2011, e nei soli casi di fine lavoro, fermo restando quanto previsto dai commi 8, secondo periodo, e 10, è riconosciuta una somma liquidata in un'unica soluzione, pari al 30 per cento del reddito percepito l'anno precedente e comunque **non superiore a 4.000 euro**, ai collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, iscritti in via esclusiva alla Gestione separata presso l'INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, con esclusione dei soggetti individuati dall'articolo 1, comma 212, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, i quali soddisfino in via congiunta le seguenti condizioni:*

a) *operino in regime di monocommitenza;*

b) *abbiano conseguito l'anno precedente un reddito lordo non superiore a 20.000 euro e non inferiore a 5.000 euro;*

c) *con riguardo all'anno di riferimento sia accreditato, presso la predetta Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, un numero di mensilità non inferiore a uno;*

d) *risultino senza contratto di lavoro da almeno due mesi;*

e) *risultino accreditate nell'anno precedente almeno tre mensilità presso la predetta Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995.*

*Restano fermi i requisiti di accesso e la misura del trattamento vigenti alla data del 31 dicembre 2009 per coloro che hanno maturato il diritto entro tale data».*

previste per i lavoratori dipendenti (che versano una media di circa il 33%), e nella vigenza del sistema pensionistico contributivo è intuibile che le future prestazioni pensionistiche dei lavoratori a progetto (e in generale autonomi) e dei lavoratori subordinati avranno importi non più molto dissimili fra loro in quanto - come esposto in precedenza - calcolati in base alle somme effettivamente versate a titolo di contributi.

Il legislatore ha esteso ai collaboratori a progetto alcune tutele tipiche del lavoro subordinato come l'indennità di malattia, maternità, ANF e *una tantum*: tuttavia, sia nel caso delle prestazioni pensionistiche che in quelle non pensionistiche, rimane fermo il principio dell'automatismo delle prestazioni esclusivamente per i lavoratori subordinati.

Pertanto, in mancanza dei versamenti contributivi richiesti (tre mesi di effettiva contribuzione nei dodici precedenti), nessuna prestazione non pensionistica, così come la pensione in mancanza della necessaria contribuzione, potrà essere erogata.

Se è vero, poi, che il collaboratore a progetto può usufruire dei tradizionali istituti previdenziali della contribuzione volontaria e del riscatto, non si può tuttavia dimenticare che essi sono piuttosto costosi, e che, in mancanza di adeguate risorse patrimoniali, sembra piuttosto difficile che un collaboratore a progetto, per definizione precario, possa permettersi di versare le somme necessarie.

Quanto alla totalizzazione è un istituto previdenziale a titolo gratuito, ma va anche precisato che non è idonea a garantire l'erogazione di una prestazione pensionistica adeguata, a parte il limite (discutibile) dei tre anni, mentre la ricongiunzione che - benché a titolo oneroso - tutelerebbe in misura maggiore l'assicurato, non è applicabile alla Gestione Separata (quanto meno allo stato attuale della normativa).

**MARIANA LAIOLO**

Avvocato

## **IL SISTEMA DI PREVIDENZA SOCIALE IN BRASILE**

**Sommario:** *1. Premesse. 2. - Il Sistema previdenziale brasiliano. Evoluzione storica. 3. - La previdenza in Brasile oggi. 3.1 - La Costituzione e il nuovo modello. 3.2 - Dal modello alla pratica: i problemi di attuazione. 3.3 - Struttura attuale. 3.4 - I benefici previdenziali. 3.5 - Dati e statistiche. 4. - Conclusioni. 5. - Bibliografia.*

### **1. - Premesse**

La prima tappa dell'evoluzione del sistema di previdenza sociale in Brasile<sup>1</sup> si identifica storicamente con la progressiva presa di coscienza delle disparità sociali e delle discriminazioni e stratificazioni sociali poste in essere dal sistema coloniale, e protrattesi per quasi tre generazioni dopo l'indipendenza del 1822. La forte stratificazione economico-sociale si è poi inevitabilmente riflessa nella distribuzione dei redditi, rendendoli fortemente asimmetrici e creando aspettative verso l'erogazione di provvidenze pubbliche.

Peraltro, durante il periodo del secondo dopoguerra, nonostante i proclamati buoni intenti (numerose politiche governative volte ad ottenere una maggiore equità), la distribuzione iniqua del reddito e gli squilibri tra le diverse regioni non sono cambiati significativamente. La povertà è tuttora molto diffusa e raggiunge i livelli più bassi nelle

---

(1) Il Brasile è una Repubblica presidenziale e con la sua superficie totale di circa 8,5 milioni km è la più estesa nazione del continente sudamericano. Il Paese è suddiviso in 27 stati, 5.564 comuni e popolato da circa 190 milioni di abitanti. Il federalismo brasiliano, seppur ispirato al modello statunitense, ha caratteristiche peculiari. Il potere esecutivo è esercitato dal Presidente che viene eletto ogni quattro anni ed esercita anche le funzioni di Capo di Stato e di Capo del Governo. In concomitanza con le elezioni presidenziali si vota anche per il Congresso nazionale, che detiene il potere legislativo ed è diviso in due camere parlamentari: la Camera dei Deputati ed il Senato Federale, entrambi quadriennali. Il sistema di voto per l'elezione dei senatori è di tipo regionale: ogni regione elegge tre o due candidati in base al numero degli abitanti; per l'elezione del presidente e della Camera dei Deputati, invece, si adopera un sistema proporzionale che tiene conto della popolazione complessiva di tutto il Paese. Ogni Stato della federazione è retto da un Governatore, che viene eletto una volta ogni 4 anni, ogni Municipio (*Prefeitura*) è retto da un Prefetto, che resta anch'esso in carica per 4 anni. Infine, il potere giudiziario, la cui istanza massima è il Supremo Tribunale Federale, responsabile dell'applicazione della Costituzione, è composto da undici ministri scelti dal Presidente con l'approvazione del Senato. Vi sono poi il Tribunale Superiore di Giustizia, il Supremo Tribunale del Lavoro, il Supremo Tribunale Elettorale e il Tribunale Superiore Militare, che si occupano dell'amministrazione della giustizia ciascuno nei propri ambiti. È tale dalla promulgazione della Costituzione del 1988.

zone rurali del Nord-Est, non mancano purtroppo anche sacche di povertà urbana nelle grandi città delle regioni sviluppate.

In un contesto simile le politiche sociali sono fondamentali per promuovere l'integrazione di un contingente enorme di persone socialmente escluse, così come fondamentale è il ruolo della previdenza sociale, che aspira all'eliminazione delle disuguaglianze, o quantomeno ad una più equa redistribuzione delle risorse.

## **2. - Il Sistema previdenziale brasiliano. Evoluzione storica**

L'origine della Previdenza Sociale in Brasile così come la concepiamo oggi risale al 1923, quando la legge *Eloy Chaves* ha istituito una cassa di previdenza e pensioni per le compagnie ferroviarie ed una copertura assicurativa per i loro dipendenti, secondo il modello adottato in Germania da Bismarck.

Durante gli anni '30, il sistema previdenziale ha subito notevoli cambiamenti mantenendo però un assetto sostanzialmente corporativo con l'intento di rispondere efficacemente al dinamismo politico-economico dei primi anni del processo di industrializzazione del paese.

In quegli stessi anni sono nati invero diversi Istituti di Previdenza: nel 1933 l'Istituto di previdenza e pensione dei lavoratori Marittimi (IAPM), nel 1934 l'Istituto di previdenza dei lavoratori Bancari (IAPB), nel 1936 l'Istituto di Previdenza dei lavoratori delle Industrie (IAPI), e nel 1938 l'Istituto di previdenza dei dipendenti pubblici (IPASE). Tali Istituti erano però piuttosto differenti l'uno dall'altro in quanto ognuno manteneva una struttura peculiare, il che creava una notevole disparità qualitativa e quantitativa dei servizi e benefici erogati. Le politiche sociali di quegli anni hanno tuttavia contribuito notevolmente al significativo aumento della copertura pensionistica. Verso la fine degli anni '40, infatti, il numero degli assicurati si è decuplicato rispetto al 1934.

Ed è proprio degli anni '40 la "legislazione brasiliana di Assistenza" (LBA - 28 agosto 1942). Gli obiettivi principali di tale legislazione erano la protezione della maternità e dell'infanzia, il sostegno agli anziani ed ai disabili, e l'assistenza medica ai bisognosi.

Nel periodo della Seconda Guerra Mondiale, la LBA ha sostenuto e finanziato i soldati brasiliani, mentre nel decennio successivo, le risorse della previdenza Sociale dei vari Istituti sono state utilizzate per la rapida costruzione di una nuova capitale per il paese: Brasilia.

I finanziamenti per la costruzione di Brasilia sono stati probabilmente il più grande investimento immobiliare di tutta la storia della previdenza sociale brasiliana. Ancora oggi, tuttavia, nonostante la costruzione di Brasilia sia stata indubbiamente un evento storico per il paese, ci sono molte polemiche circa l'ingente quantitativo di risorse previdenziali utilizzate per la realizzazione di questa impresa.

Nel 1960, la Legge Organica di Previdenza Sociale (Legge n. 3807 del 26 agosto 1960) ha unificato la legislazione applicabile ai diversi Istituti e Casse previdenziali.

Il processo di unificazione della gestione dei diversi Istituti, tuttavia, è durato diversi anni, ed è stato raggiunto solo con la creazione nel 1966 dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS).

Con la Legge n. 6.439 del 1 settembre 1977, è stato istituito il Sistema Nazionale del-

la Previdenza e della Assistenza Sociale che avrebbe dovuto integrare e riunire la concessione e l'erogazione dei benefici previdenziali, le prestazioni dei servizi nonché la gestione amministrativa, finanziaria e patrimoniale in materia di previdenza di tutto il Paese.

Per realizzare questo difficile compito sono stati creati: l'Istituto Nazionale di Assistenza medica e sicurezza sociale (INAMPS), l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS), l'Istituto di Amministrazione Finanziaria della Previdenza ed Assistenza Sociale (IAPAS), il Centro di Medicina (CEME), la Società di Elaborazione Dati della Previdenza Sociale (DATAPREV) la Fondazione Nazionale per il benessere dei minori (FUNABEM) e la Fondazione Brasiliana di Assistenza (LBA).

Nel luglio 1970 è stato poi creato anche l'Istituto Nazionale di Colonizzazione e Riforma Agraria (INCRA).

Nel 1971 è nato il Programma di assistenza ai dipendenti agricoli (FUNRURAL) (legge complementare del 25 maggio 1971) che ha riconosciuto anche ai lavoratori rurali i benefici previdenziali già concessi alle altre categorie di lavoratori.

La previdenza rurale nata in questo periodo storico ha rivoluzionato l'intero sistema previdenziale, fino ad allora ispirato al sistema tedesco di Bismark.

La Costituzione del 1988 ha ulteriormente rivoluzionato e rafforzato l'assetto previdenziale brasiliano. Con la Costituzione è nata una nuova concezione di previdenza come un sistema di diritti fondato sulla solidarietà, che esige un contributo da parte di ogni membro della società.

Nel nuovo testo Costituzionale, sotto l'influenza delle esperienze internazionali, è stato inserito addirittura un nuovo termine, non presente fino ad allora nel vocabolario brasiliano: la "*seguridade social*", che può tradursi con "sicurezza sociale". La "*seguridade social*" ricomprende la previdenza sociale e l'assistenza socio-sanitaria.

Lo scopo era quello di ottenere un insieme integrato di politiche pubbliche e private nei settori della sanità, della previdenza e dell'assistenza sociale.

Prima dell'entrata in vigore della costituzione la borghesia medio-alta brasiliana distingueva con difficoltà i concetti di diritto, partecipazione, assistenza e beneficenza. Anzi, tradizionalmente, alcuni gruppi sociali erano perfino contrari all'affermazione dell'universalità dei diritti.

Con la Costituzione è stato finalmente introdotto il diritto all'assistenza medica per tutti i cittadini ed il riconoscimento di una pensione minima per pensionati, disabili ed anziani poveri.

Uno dei principi fondamentali della Carta è che la pensione di "solidarietà" possa garantire il mantenimento del lavoratore (o della lavoratrice) e della sua famiglia quando questi (o questa) non può provvedervi per malattia, infortunio, gravidanza, prigionia, morte o vecchiaia; è stato inoltre aumentato il congedo di maternità per le donne (che è passato da 84 a 120 giorni) e sono stati ampliati i diritti dei lavoratori domestici.

Con l'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale si è finalmente giunti anche alla completa equiparazione dei diritti dei lavoratori rurali con quelli degli altri cittadini.

Tuttavia, l'attuazione di questo modello ha incontrato non poche difficoltà, soprattutto in termini di gestione e finanziamento. La regolamentazione legislativa del dettame costituzionale in tema di "*seguridade social*" è entrata in vigore solo parzialmente con le leggi n. 8.212 e n. 8.213 del 1991, mentre si è dovuto attendere svariati anni per l'at-

tuazione delle restanti previsioni in materia di previdenza e assistenza socio-sanitaria.

Negli stessi anni 90 anni il Ministero della Previdenza Sociale ha subito profonde trasformazioni.

Nei primi anni del decennio sono stati infatti soppressi i vecchi INPS (Istituto Nazionale di Previdenza Sociale) e IAPAS (Istituto di Amministrazione Finanziaria della Previdenza ed Assistenza Sociale) mentre è stato istituito l'attuale Istituto Nazionale di Sicurezza Sociale (INSS). Nello stesso periodo è stato soppresso anche l'INAMPS (Istituto Nazionale di Assistenza medica e sicurezza sociale) la cui struttura ed attività sono state trasferite nel Sistema Unico per la Salute (SUS) gestito dallo Stato e dai Municipi, il cui finanziamento è attuato attraverso i ricavi provenienti dalle tasse pagate dai cittadini. Sempre nel corso degli anni 90 il drammatico e crescente squilibrio nel sistema previdenziale brasiliano dovuto anche ai significativi cambiamenti socio-demografici avvenuti nel paese ha imposto diverse revisioni del testo costituzionale del 1988.

Così è stata approvata la legge costituzionale n. 20 del 1998 che tra le altre cose ha introdotto: disposizioni per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario e attuativo del sistema; esclusione dai benefici previdenziali di coloro che hanno un'assicurazione previdenziale privata o complementare.

Al fine di adeguare il sistema previdenziale ai cambiamenti socio-demografici, nel calcolo del pensionamento e del beneficio spettante, la Legge n. 9.876 del 26 novembre 1999 ha inoltre introdotto oltre ai fattori dell'età, e degli anni di contribuzione anche quello della "speranza di vita" del beneficiario al momento del pensionamento.

Dal 1998, inoltre, la previdenza complementare è diventata uno dei pilastri della previdenza sociale, in tale periodo storico invero il regime complementare si è progressivamente espanso fino a ricomprendere la quasi totalità dei liberi professionisti, imprenditori e recentemente dei dipendenti pubblici.

La regolamentazione giuridica di questo nuovo ambito della previdenza si è avuta soltanto con la pubblicazione della Legge Complementare n. 109 del 29 maggio 2001, la quale però ha sancito indubbiamente un grande passo in avanti per l'intero sistema.

Sempre in tema di cambiamenti legislativi necessari in tema di previdenza il Congresso nazionale nel 2003 ha approvato poi la legge costituzionale n. 41 che ha riformato il regime previdenziale dei dipendenti pubblici: statali, federali e municipali.

Le motivazioni alla base di questa riforma possono così riassumersi: ristabilire una maggiore equità sociale riducendo la differenza esistente tra i diversi regimi, soddisfare il desiderio diffuso nella società civile di una maggiore solidarietà tra i regimi, per quanto autonomi e distinti; creare una maggiore sostenibilità del sistema nel lungo periodo; adeguare il regime della previdenza sociale per pubblici dipendenti ai cambiamenti demografici.

I punti salienti della riforma sono:

- età di riferimento (per la pensione) dei pubblici dipendenti sale da 53 anni per gli uomini e 48 anni per le donne a rispettivamente 60 e 55 anni;
- disincentivi al prepensionamento;
- nuove regole di calcolo del pensionamento e delle pensioni, in linea con quelle previste per il regime generale;
- incentivi per rimanere al lavoro a coloro che hanno i requisiti per il pensionamento;

Nel 2005 è stata approvata la Legge costituzionale n. 47, che, tra le altre innovazioni di rilievo, ha introdotto la categoria delle infermità di mente come nuova ipotesi per la concessione della pensione d'invalidità.

Nell'ambito della legislazione ordinaria occorre poi rilevare due importanti recenti innovazioni in tema di "seguridade social": l'introduzione del contratto di lavoro c.d. a breve termine e la creazione della figura dei micro-imprenditori individuali (MEI).

Infatti, con l'approvazione della Legge n. 11.718 del 20 giugno 2008, che ha modificato la L. n. 5.889/1973 (nuovo art. 14-A) è stato introdotto nel sistema giuridico brasiliano il contratto di lavoro "a breve termine" allo scopo di semplificare e facilitare ai singoli produttori rurali, ma non solo, le procedure e i costi per l'assunzione di personale, e diminuire l'alto tasso di lavoro nero nei campi e nel paese in genere. In questo modo i datori di lavoro possono assumere nuovi dipendenti per un massimo di due mesi in un anno, senza l'obbligo di tenere libri contabili e/o libri matricola.

Più recentemente l'I.N.S.S. (Istituto Nazionale di Sicurezza Sociale) è stato strutturato in 100 dipartimenti esecutivi distribuiti sul territorio nazionale che sono ciascuno responsabile della corresponsione delle prestazioni e dei servizi alla popolazione locale.

Nel 2007 il sistema di riscossione dei contributi previdenziali è stato incorporato a quello tributario. Nello stesso anno, al fine di migliorare il livello qualitativo dei servizi è stato istituito il Dipartimento delle Politiche della Salute e dell'Occupazione all'interno del Ministero della Previdenza.

### 3 - La previdenza in Brasile oggi

#### 3.1 - La Costituzione e il nuovo modello

I concetti più innovativi del testo costituzionale sono il principio di copertura previdenziale e sanitaria universale e la nozione di equità nel sistema di finanziamento e nella erogazione dei benefici, oltre all'uniformità e all'equivalenza delle prestazioni.

Il testo costituzionale ha notevolmente ampliato il concetto di "cittadinanza" e di conseguenza i soggetti che hanno diritto ai benefici previdenziali in quanto "cittadini".

L'importanza di questo tema è stata sottolineata dal Presidente dell'Assemblea costituzionale nazionale - ANC, durante il suo discorso nella cerimonia di promulgazione della Costituzione del 5 ottobre 1988: "il cittadino ha diritto ad avere un livello minimo di benessere economico e una vita dignitosa secondo gli standard della società in cui vive".

Con le clausole incluse nel **Titolo VIII (L'Ordine Sociale)** e nel **Titolo VI (Fiscaltà e Bilancio)** della Costituzione federale, si è manifestata la chiara volontà di adottare garanzie sociali minime, ed è stato coniato il nuovo termine di "seguridade social":

#### **Articolo 194, Costituzione federale**

*"... Per sicurezza sociale si intende un insieme integrato di azioni, intraprese su iniziativa dei governi e della società, destinate a garantire i diritti relativi alla salute, alla previdenza e all'assistenza sociale. Al Governo spetta il compito di organizzare la sicurezza sociale, nei termini di legge, sulla base dei seguenti obiettivi:*

*I. copertura e assistenza universali; II. uniformità ed equivalenza di benefici e servizi resi alla popolazione, sia urbana che rurale; III. fornitura di benefici e servizi in modo selettivo e distributivo; IV. impossibilità di diminuire il valore dei benefici; V. equità nella forma di partecipazione alle spese; VI. diversità della base di finanziamento; VII. carattere democratico e decentrato dell'amministrazione, tramite gestione quadripartita, con partecipazione dei lavoratori, dei datori di lavoro, dei pensionati e del Governo negli organismi collegiali".*

#### **Articolo 195, Costituzione federale**

*“Il sistema della sicurezza sociale sarà finanziato da tutta la società, in modo diretto e indiretto, nei termini stabiliti dalla legge, con le risorse finanziarie provenienti dai bilanci dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni, e con i seguenti contributi sociali: I. del datore di lavoro, dell'impresa e dell'ente alla stessa equiparato nella forma di legge, incidenti su: a) la busta-paga e altri redditi di lavoro pagati o accreditati, a qualsiasi titolo, alla persona fisica che esegua una prestazione lavorativa, anche senza vincolo contrattuale; b) le entrate o il fatturato; c) il guadagno; II. del lavoratore e degli altri iscritti alla previdenza sociale, ma senza che tale contributo incida sulle pensioni, di anzianità o reversibilità, concesse dal regime generale di previdenza sociale di cui tratta l'art. 201; III. delle entrate provenienti dai concorsi a pronostico; IV. dell'importatore di beni o servizi dall'estero, o di chi gli sia equiparato per legge”.*

#### **Articolo 201, Costituzione federale**

*“La previdenza sociale sarà organizzata sotto forma di regime generale, a carattere contributivo e iscrizione obbligatoria, ottemperati i criteri di mantenimento dell'equilibrio finanziario e indicizzazione, e provvederà, nei termini di legge, a: I. coprire i casi di malattia, invalidità, morte e vecchiaia; II. proteggere la maternità, e in modo particolare la gestante; III. proteggere il lavoratore in situazione di disoccupazione involontaria; IV. assegni-familiari e sussidio per i familiari a carico degli assicurati a basso reddito; V. pensione di reversibilità in caso di morte dell'assicurato, uomo o donna, a favore del coniuge o compagno, e dei familiari a carico, ottemperato quanto disposto al § 2°. È proibito adottare requisiti e criteri differenziati per la concessione di pensione ai beneficiari del regime generale di previdenza sociale, fatti salvi i casi di attività esercitate in condizioni particolari, dannose per la salute o l'integrità fisica, definiti da legge complementare. Nessun beneficio che vada a sostituire l'imponibile salariale o la rendita del lavoro dell'assicurato, potrà avere un valore mensile inferiore al salario minimo. Tutti gli imponibili salariali presi in considerazione per il calcolo di beneficio saranno debitamente indicizzati, secondo quanto stabilisce la legge. È garantita la rivalutazione dei benefici, per mantenere, a titolo permanente, il loro valore reale, in base ai criteri definiti per legge. È vietata l'iscrizione al regime generale di previdenza sociale, in qualità di assicurato volontario, a chi abbia un programma previdenziale proprio. È assicurata la pensione di anzianità nel regime generale di previdenza sociale, nei termini di legge, a chi si trovi nelle seguenti condizioni:*

*I. trentacinque anni di contributi, se uomo, e trenta anni di contributi, se donna;  
II. sessantacinque anni di età, se uomo, e sessanta anni di età, se donna, con riduzione di cinque anni per i lavoratori agricoli di entrambi i sessi e per chi esercita la sua attività in regime di economia familiare, ivi compresi il produttore agricolo, il garimpeiro e il pescatore artigianale.*

*Ai fini della pensione di anzianità, é garantito il conteggio del periodo di versamento di contributi sia nella amministrazione pubblica che nell'attività privata, agricola e urbana; in tale ipotesi i diversi regimi di previdenza sociale finanziariamente si compenseranno, secondo criteri stabiliti dalla legge.*

*La legge disciplinerà la copertura del rischio di incidenti sul lavoro, a cui provvederanno in modo concorrenziale il regime generale di previdenza sociale e il settore privato.*

*La legge adotterà disposizioni sul sistema particolare di inclusione nel sistema previdenziale dei lavoratori a basso reddito, garantendo loro l'accesso a benefici di valore uguale a un salario minimo, tranne la pensione di anzianità, secondo il periodo di versamento contributi”.*

#### **Articolo 202, Costituzione federale**

*“Il regime previdenziale privato, a carattere complementare, organizzato in modo autonomo rispetto al regime generale di previdenza sociale, sarà facoltativo, basato sulla costituzione di riserve che garantiscano il beneficio contrattato, e regolato con legge complementare”*

#### **Articolo 203, Costituzione federale**

*“L'assistenza sociale sarà concessa a chi ne avrà bisogno, indipendentemente dal contributo alla sicurezza sociale, ed ha come obiettivi:*

- I. proteggere la famiglia, la maternità, l'infanzia, l'adolescenza e la vecchiaia;*
- II. dare accoglienza e riparo ai bambini e adolescenti bisognosi;*
- III. promuovere l'inserimento nel mondo del lavoro;*
- IV. promuovere l'abilitazione e la riabilitazione delle persone portatrici di handicap e la loro integrazione alla vita comunitaria;*
- V. garantire un salario minimo mensile alla persona portatrice di handicap e all'anziano che provi di non possedere mezzi per provvedere al mantenimento proprio o della sua famiglia, in base a quanto disposto dalla legge”.*

#### **Articolo 204, Costituzione federale**

*“Le azioni governative nel campo della assistenza sociale saranno realizzate con le risorse del bilancio della sicurezza sociale, previste all'art. 195, e altre fonti ancora, e organizzate in base alle seguenti linee-guida: I. decentramento politico-amministrativo, il coordinamento e le norme generali sono di competenza della sfera federale, mentre il coordinamento e l'esecuzione dei rispettivi programmi sono di competenza statale e comunale, così come gli enti benefici e di assistenza sociale; II. partecipazione della popolazione, tramite le organizzazioni rappresentative, alla formulazione delle politiche e al controllo delle azioni ad ogni livello”.*

Le caratteristiche del nuovo sistema sono evidentemente simili a quelli già avviati nel corso del XX Secolo in molti paesi europei: pensioni d'invalidità, di vecchiaia, di reversibilità, indennità di disoccupazione, di maternità e assistenza sanitaria, finanziati attraverso risorse dello Stato e contributi dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti.

### **3.2 - Dal modello alla pratica: i problemi di attuazione**

La speranza di politici e cittadini era di cambiare la vecchia e paternalistica concezione di azione sociale dello Stato brasiliano, per questo la nuova Costituzione è stata celebrata da tutti con entusiasmo, come una grande conquista per il Paese. Tuttavia i problemi sociali e politici del Brasile hanno generato nell'ultimo ventennio una situazione di costante instabilità in seno al governo e alla società civile contribuendo al grave deficit di bilancio della previdenza sociale, e al progressivo deterioramento dei servizi sanitari. L'auspicato sistema democratico concepito nel testo costituzionale non è purtroppo mai stato completamente raggiunto. Al contrario, le iniziative pubbliche in diverse aree della "seguridade social" sono state caratterizzate dalla mancanza di coordinamento tra i diversi livelli di governo (statale, federale, municipale) con grave dispersione di risorse; a mero titolo esemplificativo c'è stato un ritardo di ben sette anni nell'attuazione delle prestazioni previste nella Costituzione in favore di anziani e portatori di handicap. Le previsioni contenute nella Costituzione relative a prestazioni previdenziali destinate a categorie di persone senza una significativa capacità di pressione politica ha incontrato notevoli difficoltà di realizzazione, ed anche le leggi approvate non hanno trovato la necessaria volontà politica di attuazione. Nonostante ciò, è pur vero che quanto fino ad oggi è stato attuato ha permesso a grandi fasce della popolazione, che prima si trovavano al di sotto della soglia di povertà, di uscire dalla miseria, favorendo anche l'emersione del lavoro nero. La scolarità ha raggiunto il 90% dei bambini, le scuole di specializzazione si sono moltiplicate (214 in più solo quelle federali), mentre oltre 10 milioni di cittadini hanno beneficiato di programmi di qualificazione professionale<sup>2</sup>.

### **3.3 - Struttura attuale**

In Brasile oggi ci sono tre grandi regimi previdenziali: a) la previdenza generale; b) la previdenza dei dipendenti pubblici e dei militari; c) la previdenza complementare.

- a) Il regime di previdenza sociale generale gestito dall'attuale INSS è obbligatorio e comprende: i lavoratori dipendenti, i collaboratori domestici, i lavoratori autonomi e i lavoratori agricoli delle aree rurali. L'età di pensionamento è di 65 anni per gli uomini e 60 anni per le donne nelle aree urbane, mentre nelle zone rurali l'età scende a 60 anni per gli uomini e 55 per le donne. Il periodo di contribuzione richiesto è di 35 anni per gli uomini e 30 per le donne. L'amministrazione e la gestione dell'INSS è pubblica.
- b) Il regime previdenziale dei dipendenti pubblici è anch'esso obbligatorio e comprende tutti i dipendenti pubblici: Statali, Federali e Municipali, tranne gli impie-

(2) Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social, V 14, n.3 marzo 2009.

gati delle aziende pubbliche, gli agenti politici (*agentes politicos*) e i dipendenti pubblici a tempo determinato. Tali categorie rientrano tutte nel sistema previdenziale generale. Il pensionamento obbligatorio è fissato a 70 anni sia per gli uomini che per le donne, mentre il periodo di contribuzione necessario è di 35 anni per gli uomini e 30 anni per le donne. Coloro che sono divenuti impiegati pubblici a partire dal 15 dicembre 1998 sono soggetti all'età minima pensionabile di 60 anni per gli uomini e 55 per le donne. L'amministrazione e la gestione è pubblica.

- c) La previdenza complementare (PC) è volontaria, la sua amministrazione è privata e la sua disciplina non è sintetizzabile in un unico schema dal momento che varia a seconda delle associazioni patrocinanti (di categoria). La PC va ad aggiungersi (e non a sostituirsi) agli altri regimi previdenziali obbligatori.

### 3.4 - I benefici previdenziali

La previdenza sociale brasiliana offre svariati benefici previdenziali agli assicurati e le loro famiglie, ma a prescindere dalla tipologia della prestazione solitamente la rendita mensile viene calcolata in base al "salario de beneficio" che corrisponde alla media aritmetica semplice del 80% dei più alti "salari di contribuzione", fissati a partire dal luglio 1994.

Tali prestazioni sono:

- **Pensioni (*aposentadoria*):** rendite mensili vitalizie corrisposte agli assicurati in ragione dell'età, degli anni di contribuzione, dell'inabilità al lavoro, o per lo svolgimento di attività lavorative pericolose per la salute.

a) Pensionamento per età: senza dubbio uno dei criteri di pensionamento più risalenti. La pensione di vecchiaia è concessa all'assicurato che raggiunge il limite di età di 60 anni per le donne e 65 per gli uomini. Rispettivamente 55 e 60 in caso di lavoratori rurali. Il periodo di contribuzione minima sono 15 anni per gli iscritti a partire dal 25 luglio 1991 e 13 anni e 6 mesi per gli iscritti prima del 25 luglio 1991. L'importo della prestazione corrisponde al 70% del "salario de beneficio" a cui vanno aggiunte altre variabili di calcolo. In ogni caso la rendita non può essere inferiore al salario minimo né superiore al limite massimo del "salario de contribuição". La società datrice di lavoro può chiedere il pensionamento obbligatorio dell'assicurato che abbia raggiunto i 65 anni di età (per le donne) e 70 anni (per gli uomini).

b) Pensionamento per periodo di contribuzione: per avere diritto al pensionamento gli uomini, devono versare i contributi previdenziali per 35 anni, mentre le donne per 30 anni. La prestazione corrisponde al 100% del "salario de beneficio". Il periodo di contribuzione degli insegnanti è ridotto di cinque anni (esclusivamente per l'insegnamento nelle scuole elementari, medie e superiori).

Quanto maggiore è l'età, il periodo di contribuzione e l'ammontare dei contributi versati maggiore sarà l'importo della prestazione previdenziale.

c) Pensionamento speciale: tale pensionamento riguarda impiegati e lavoratori che esercitano attività particolari e/o pericolose per la salute e l'integrità fisica. A seconda del rischio e del periodo di contribuzione saranno necessari dai 15 ai 20-25 anni di contribuzione, dovendosi in ogni caso verificare la reale esposizione ad agenti nocivi, sostanze

chimiche, fisiche e biologiche pericolose per la salute. La prestazione riconosciuta è pari al 100% del “salario de beneficio”, non potendo in ogni caso essere inferiore al salario minimo né superiore al limite massimo del salario di contribuzione.

d) **Pensionamento d’invalidità**: Tale prestazione viene riconosciuta all’assicurato totalmente e definitivamente inabile al lavoro. Questo tipo di prestazione viene meno nel caso il lavoratore ritorni abile al lavoro (a differenza delle altre pensioni che sono vitalizie). Per avere diritto alla pensione d’invalidità, sono necessari almeno 12 mesi di contribuzione. Il valore della prestazione è pari al 100% del “salario de beneficio”, comunque non inferiore al salario minimo né superiore al limite massimo del salario di contribuzione.

- **Pensioni di reversibilità (*Pensoes*)**: questo tipo di prestazione è concessa in caso di morte dell’assicurato al: marito/moglie, compagno/a, figlio minore di 21 anni non emancipato, figlio invalido di qualunque età, madre/padre, fratello/sorella minore di 21 anni, o fratello/sorella invalido di qualsiasi età. L’ammontare della prestazione corrisponde al 100% della pensione a cui avrebbe avuto diritto l’assicurato se non fosse deceduto ed è divisa in parti uguali agli aventi diritto. In caso di congiunti divorziati o separati, giudizialmente o di fatto, e in assenza di genitori, figli e fratelli, la prestazione potrà essere richiesta dal convivente che provi la dipendenza economica con l’assicurato defunto.

- **Indennità (*Auxilio*)**

a) **Indennità di malattia**: l’assicurato ha diritto alla prestazione quando una malattia fisica o mentale gli impedisca di lavorare per più di 15 giorni. Il beneficio è corrisposto a partire dal 16° giorno di assenza nel caso di lavoratore dipendente. I primi 15 giorni di assenza sono a carico del datore di lavoro. Per tutti gli altri lavoratori (non dipendenti ma assicurati) la prestazione è dovuta a partire dal 1° giorno di malattia. Il lavoratore che prima di divenire assicurato è portatore della malattia che lo costringe successivamente ad assentarsi dal lavoro non ha diritto alla prestazione, a meno che si tratti di un aggravamento della malattia stessa, o di una diversa malattia. Per avere diritto alla prestazione sono necessari almeno 12 mesi di contribuzione. Il valore della prestazione è pari al 91% del “salario de beneficio”, comunque non inferiore al salario minimo né superiore al limite massimo del salario di contribuzione.

b) **Indennità di reclusione**: tale indennità è concessa alle persone a carico dell’assicurato che sia stato incarcerato, alle stesse condizioni della pensione di reversibilità. La prestazione può essere corrisposta solo quando l’ultimo stipendio dell’assicurato risulti pari o inferiore a R\$ 710,08 mensili, l’assicurato non riceva già altre prestazioni e non perda la qualità di assicurato con la reclusione (a causa del tipo di reato commesso). Il valore della prestazione corrisponde al 100% del pensionamento a cui avrebbe avuto diritto l’assicurato in caso di invalidità.

c) **Indennità per incidente**: questa prestazione è riconosciuta all’assicurato che abbia subito un sinistro di qualsiasi natura, ivi compresi gli infortuni sul lavoro, da cui sia derivato un danno permanente che causi una riduzione della capacità lavorativa dell’as-

sicurato. Il valore della prestazione è pari al 50% del “salario de beneficio” ed è interrotta quando il beneficiario matura i diritti a qualsiasi altro tipo di pensionamento o in caso di morte.

d) Indennità di maternità: tutte le donne assicurate con il regime generale della previdenza sociale hanno diritto all’indennità di maternità per 120 giorni. La stessa indennità è dovuta in caso di adozione laddove il minore abbia meno di un anno, 60 giorni nel caso il bambino abbia fino a quattro anni d’età e 30 giorni nel caso di minori fino a 8 anni. Il valore della prestazione corrisponde all’ultima retribuzione per le donne lavoratrici dipendenti e autonome. Per la collaboratrice domestica, invece, la prestazione è pari all’ultimo salario di contribuzione. Per quel che riguarda le donne che rientrano nel regime di previdenza speciale la prestazione è pari al salario minimo.

e) Assegni familiari: sono dovuti mensilmente ai lavoratori dipendenti, e lavoratori autonomi (eccetto i collaboratori domestici) in proporzione al numero di figli (minori di 14 anni). Per la concessione del beneficio è necessaria la presentazione annuale degli attestati di vaccinazione obbligatoria per i bambini fino a 7 anni d’età, e degli attestati di frequenza scolastica per i minori d’età compresa tra i 7 ed i 14 anni.

### **3.5 - Dati e statistiche**

Con circa 23 milioni di pensioni corrisposte e 53,8 milioni di lavoratori assicurati<sup>3</sup> quello brasiliano è indubbiamente uno dei maggiori sistemi previdenziali del mondo.

L’incremento della protezione sociale degli anziani e dei lavoratori è stato uno degli obiettivi principali delle politiche pubbliche in materia di “Seguridade social” in Brasile durante l’ultimo ventennio.

La copertura previdenziale dei lavoratori dipendenti dopo un iniziale calo avvenuto nel periodo dal 1992 al 2002 ha mostrato un forte recupero dal 2002 al 2008. Uno dei fattori che possono spiegare questa crescita è la significativa emersione del lavoro nero e il conseguente aumento del mercato di lavoro regolare avvenuto in Brasile negli ultimi anni.

La creazione di nuovi posti di lavoro assistiti da copertura previdenziale riflette invero la crescita economica avvenuta nel Paese ed è il risultato delle politiche economico-sociali intraprese. In particolare nel campo della previdenza sociale, sono state adottate diverse misure per stimolare l’aumento della copertura previdenziale dei lavoratori, quali ad esempio l’istituzione del Piano Semplificato di Previdenza Sociale, la creazione della figura dei micro-imprenditori individuali (MEI) e la possibilità di detrarre le spese per i collaboratori domestici nella dichiarazione dei redditi.

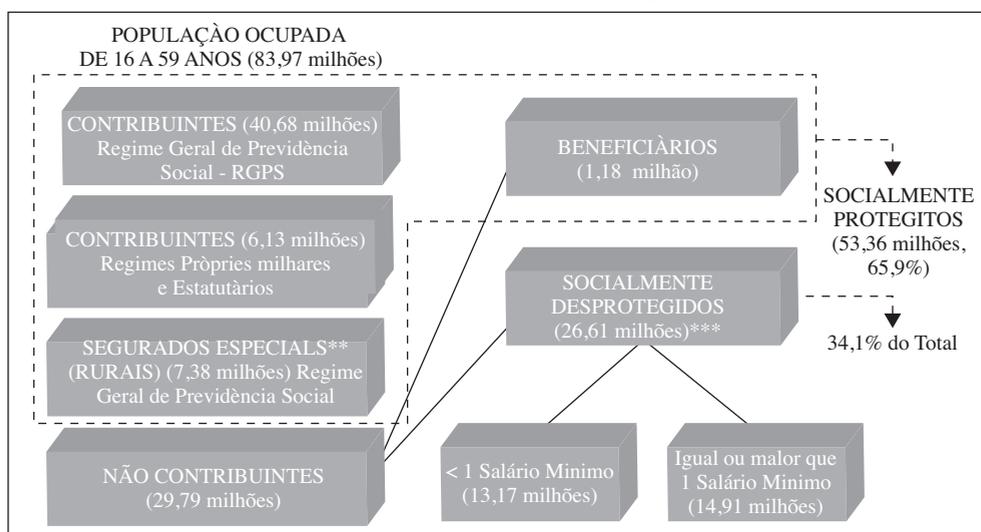
Anche la previdenza sociale degli anziani ha mostrato una significativa crescita nel periodo dal 1992 al 2008, passando dal 74% al 82%. Questa crescita è dovuta alla creazione della categoria di “Segurado Special” introdotta con la legislazione del 1991, che ha permesso l’espansione della copertura pensionistica nel territorio rurale. L’andamento positivo osservato dal 1994 al 2008 è anche ricollegabile all’aumento del numero di beneficiari previsto con la Legge Organica di Assistenza Sociale - LOAS, così come modificata nella sezione “Statuto degli anziani”.

(3) Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social, V 14, n.3 marzo 2009.

Il nuovo Statuto, in vigore dal gennaio 2004, ha ridotto da 67 a 65 anni l'età minima per l'accesso al beneficio previdenziale, ed ha ampliato i requisiti per la concessione del beneficio.

Secondo l'indagine nazionale a campione effettuata nel 2008 in Brasile ci sono circa 55,36 milioni di lavoratori assicurati di età compresa tra i 16 e i 59 anni. Questi fanno parte di una popolazione di 83.970.000 persone che hanno dichiarato di lavorare e rientrano nella stessa fascia di età, il che significa che in Brasile vi è una copertura totale del 65,9%. In altre parole, ogni 10 lavoratori circa 6 sono coperti dalla previdenza sociale, mentre 28,61 milioni persone sono tuttora prive di copertura previdenziale (34,1% della popolazione lavorante).

### Modulazione della percentuale pensionabile dal dopoguerra al 31 marzo 1983



Fonte: Microdados PNDAD/IBGE 2008.

Elaboração: CGEP/DRGPS/SPS/MPS.

\*Inclusive área rural da Região Norte.

\*\*Na PNAD essas pessoas se autodeclararam não contribuintes.

\*\*\*Inclui 532.142 de desprotegidos com rendimento ignorado.

Come mostra la successiva tabella la categoria con il maggior numero di assicurati, sia in termini relativi che assoluti, è quella del contribuente del regime Generale di previdenza sociale - RGPS (48,4% di persone occupate tra i 16 ei 59 anni), seguita dalla categoria degli assicurati speciali rurali (8,8%) e da quella degli assicurati con regime proprio (7,3%). I lavoratori non coperti dalla previdenza sociale, che come detto erano nel 2008 circa 28,61 milioni, sono coloro che non versano contributi alla previdenza sociale, non ricevono prestazioni e benefici di alcun tipo nè rientrano nelle categoria di assicurati speciali (lavoratori rurali). Di questa fascia della popolazione, circa 14,91 milioni di persone hanno una capacità contributiva, o un reddito mensile, pari o superiore al salario minimo, e potrebbero essere incorporati nel RGPS. Altri 13,17 milioni, invece,

hanno un reddito inferiore al salario minimo e, pertanto difficilmente sarebbero in grado di pagare i contributi previdenziali.

**Proteção Previdenciária da População Ocupada entre 16 e 59 anos\* - 2008**

Categorias	Total	%
Contribuintes RGPS (A)	40.680.621	48,4
Contribuintes RPPS (B)	6.134.989	7,3
<i>Militares</i>	260.502	0,3
<i>Estatuários</i>	5.874.487	7,0
Segurados Especiais** (RGPS) (C)	7.364.571	8,8
Não contribuintes (D)	29.791.990	35,5
<b>Total (E=A+B+C+D)</b>	<b>83.972.171</b>	<b>100,0</b>
Beneficiários não contribuintes*** (F)	1.178.369	1,4
<b>Trabalhadores Socialmente Protegidos (A+B+C+F)</b>	<b>55.358.550</b>	<b>65,9</b>
<b>Trabalhadores Socialmente Desprotegidos (D+F)</b>	<b>28.613.621</b>	<b>34,1</b>
<i>Desprotegidos com rendimento inferior a 1 salário mínimo</i>	13.168.388	15,7
<i>Desprotegidos com rendimento igual ou superior a 1 salário mínimo</i>	14.913.091	17,8
<i>Desprotegidos com rendimento ignorado</i>	532.142	0,6

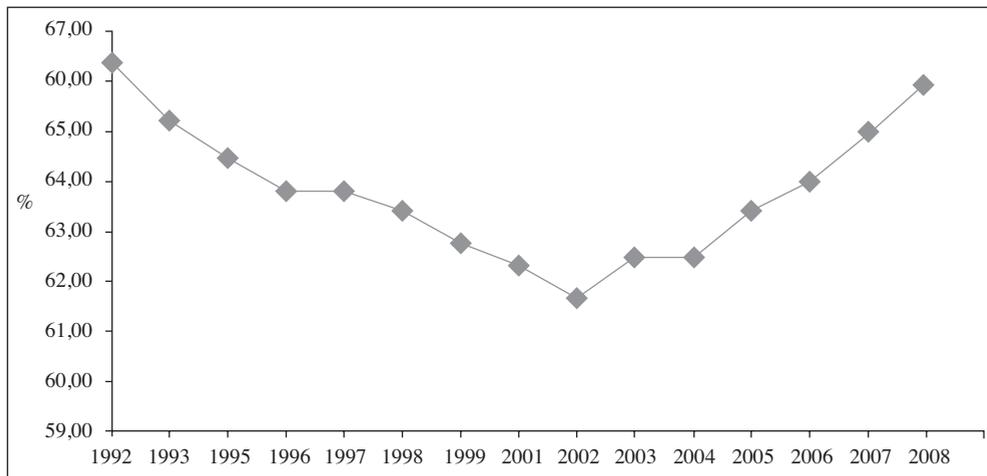
Fonte: PNAD/IBGE- 2008. Elaboração: SPS/MPS.

\*Independente de critério de renda.

\*\*Moradores da zona rural dedicados a atividades agrícolas. nas seguintes posições na ocupação: sem carteira, conta própria, produção para próprio consumo, construção para próprio uso e não remunerados, respeitada a idade entre 16 e 59 anos.

\*\*\*Trabalhadores ocupados (excetuados os segurados especiais) que, apesar de não contribuintes, recebem benefício previdenciário.

**Evolução da Proteção Social dos Trabalhadores Ocupados 16 a 59 anos - Brasil\* 1992-2008**

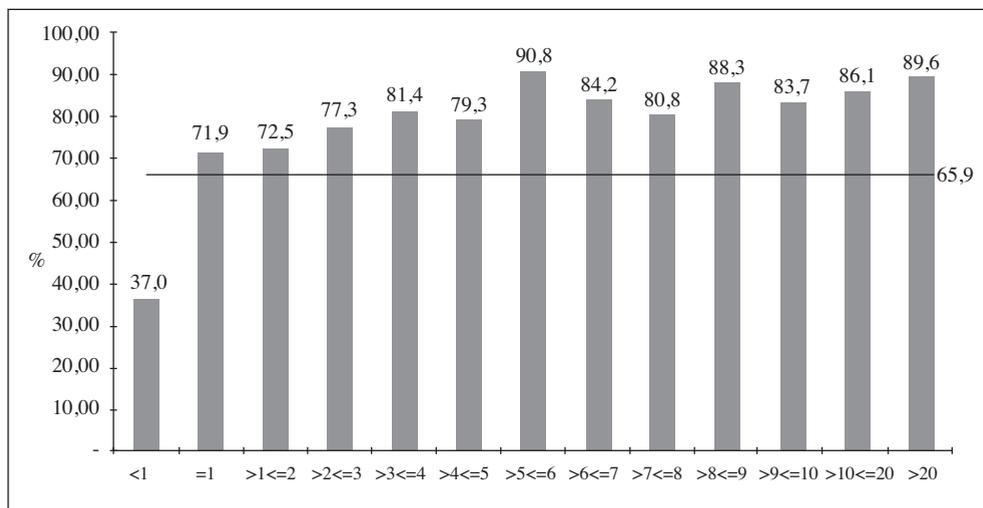


Fonte: PNAD/IBGE - Vários anos. Elaboração: SPS/MPS.

\*Pessoas com idade 16 e 59 anos, independentemente de critério de renda, excluída área rural da Região Norte, exceto Tocantins.

È interessante notare, inoltre, come alcune caratteristiche individuali dei lavoratori incidano sui dati della copertura previdenziale. Ad esempio sussistono evidenti correlazioni tra il dato previdenziale, lo stipendio percepito e la fascia d'età:

#### Proteção Previdenciária segundo faixa de renda (em salários mínimos) - Brasil 2008



Fonte: Microdados da PNAD/IBGE 2008.

Elaboração CGEP/DRGPS/SPS.

#### Proteção Previdenciária Segundo Faixas de Idade (16 a 59 anos) - Brasil 2007/2008

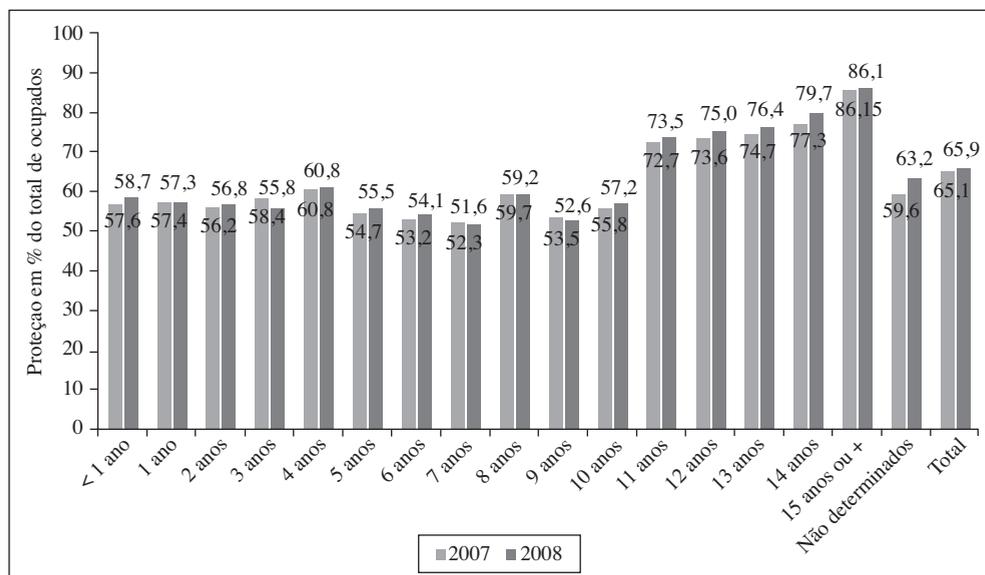
Faixa etária	Trabalhadores Ocupados (a)		Com Cobertura Previdenciária (b)		Proteção em % (b)/(a)		Variação dos Trabalhadores com Cobertura 2007/2008	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	Absoluta	Relativa em %
16 a 19	5.966.850	5.868.097	2.795.899	2.733.892	46,9	46,6	(62.007)	(2,2)
20 a 24	11.179.302	11.355.476	7.020.514	7.269.353	62,9	64,0	248.839	3,5
25 a 29	11.978.382	12.377.843	8.077.152	8.504.329	67,5	68,7	427.177	5,3
30 a 39	21.912.217	22.297.988	14.519.766	15.021.779	66,3	67,4	502.013	3,5
40 a 49	19.053.240	19.704.848	12.731.807	13.223.866	66,9	67,1	492.059	3,9
50 a 59	11.557.466	12.367.919	8.065.551	8.605.331	69,8	69,6	539.780	6,7
<b>Total</b>	<b>81.647.457</b>	<b>83.972.171</b>	<b>53.210.689</b>	<b>55.358.550</b>	<b>65,2</b>	<b>65,9</b>	<b>2.147.861</b>	<b>4,0</b>

Fonte: Microdados da PNAD/IBGE 2007 e 2008.

Elaboração CGEP/DRGPS/MPS.

Così come è stato rilevato un significativo rapporto tra gli anni di studio (scolarità) del lavoratore e la protezione previdenziale. Come mostra il seguente grafico, infatti, ad una maggiore scolarità corrisponde un maggior grado di copertura previdenziale.

**Proteção Previdenciária Segundo Anos de Estudo - Brasil 2007/2008**



Fonte: Microdados da PNAD/IBGE 2007/2008.  
 Elaboração CGEP/DRGSP/SPS.

Per quanto attiene, invece, ai dati del settore del pubblico impiego è stato rilevato che attualmente il sistema garantisce la protezione previdenziale di 9.264.238 beneficiari, tra attivi, inattivi e pensionati dell’Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Municipi:

**RPPS - Contexto Atual - Distribuição dos Servidores por Ente Federativo com RPPS**

Ente	Ativos	Inativos	Pensionistas	Total
União <sup>1</sup>	1.129.280	530.695	452.647	2.112.622
Estados <sup>2</sup>	2.724.556	1.166.650	452.080	4.343.286
Municípios <sup>3</sup>	2.249.698	407.950	150.682	2.808.329
<b>Total</b>	<b>6.103.534</b>	<b>2.105.295</b>	<b>1.055.049</b>	<b>9.264.238</b>

Fonte: CGCEI/DRPSP/SPS/MPS - CADPREV, dez 2008.

1 - Exclui os servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, inclui militares.

2 - Dados de todos os Estados, incluindo militares.

3 - Refere-se a 1.743 Municípios com RPPS.

Secondo i dati, le modifiche legislative attuate nel settore ed il monitoraggio effettuato a partire dal 1998 hanno prodotto un significativo aumento della sostenibilità del sistema. In termini finanziari la “sostenibilità” del sistema è data dall’equilibrio tra i ricavi realizzati e le prestazioni erogate ogni anno. Per raggiungere tale equilibrio è necessaria un’adeguata ricerca di risorse nel mercato finanziario. Gli investimenti nel settore della previdenza (regime proprio) nel periodo dal 2004 al 2009 sono stati del 110,77% superiori rispetto ai 19,1 miliardi R\$ stanziati nel 2004.

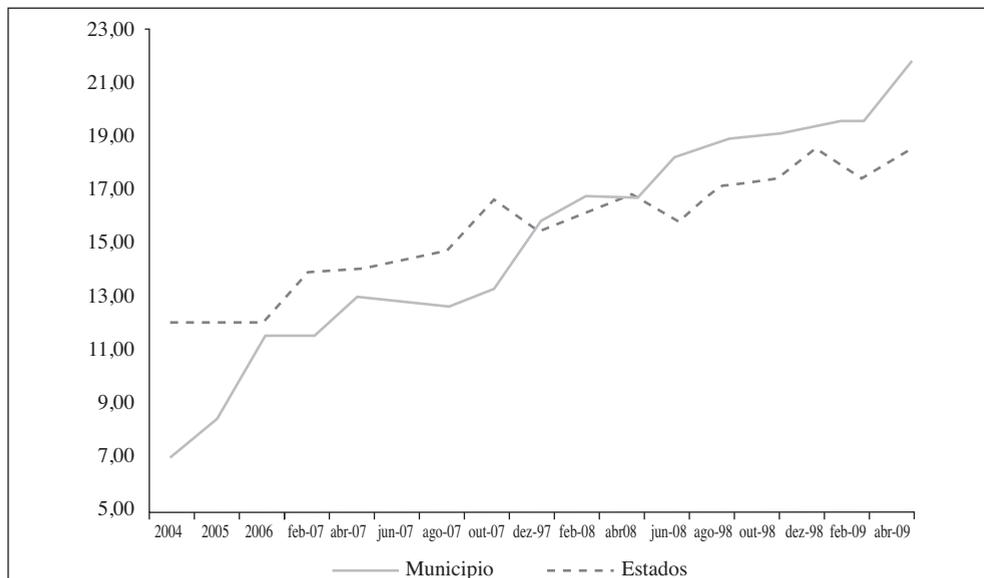
## Investimentos do Recursos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS Consolidado

UF	31/12/2004	31/12/2005	31/12/2006	31/12/2007	31/12/2008	Valores em R\$ 30/4/2009
AC	-	-	25.216.487,60	57.561.961,05	94.853.677,49	101.670.530,59
AL	369.617,03	9.144.037,01	50.499.478,48	41.195.098,17	87.232.870,07	175.378.490,54
AM	1.676.122,24	62.079.910,91	124.170.200,38	185.536.453,86	382.651.028,99	486.765.948,37
AP	230.914.182,71	319.531.036,07	438.358.851,01	78.256.184,64	801.866.377,45	881.569.745,67
BA	28.905.068,33	35.159.963,90	39.511.315,24	79.079.523,89	148.621.836,64	210.798.503,35
CE	157.524.818,69	232.860.359,85	252.632.981,03	363.483.582,84	426.925.536,27	478.325.203,42
DF	-	-	-	-	-	83.942.866,53
ES	144.144.381,73	205.920.919,29	267.504.352,25	446.276.918,67	640.799.589,99	931.154.002,81
GO	78.386.986,36	100.236.056,05	69.187.590,53	298.361.549,88	321.503.828,77	382.411.731,27
MA	135.265.420,17	215.553.412,68	297.154.555,47	427.055.568,12	554.441.662,99	623.450.602,59
MG	425.724.431,50	488.483.102,56	1.037.456.050,98	1.616.871.835,85	2.179.415.694,30	2.644.325.523,98
MS	69.806.977,15	91.406.784,09	139.033.978,12	222.099.685,82	312.123.148,68	352.001.121,45
MT	161.515.513,32	192.465.203,16	178.564.702,78	425.306.687,98	400.120.209,51	494.098.587,75
PA	109.297.250,81	94.947.946,34	168.450.274,97	374.796.925,86	576.531.781,06	669.718.459,86
PB	28.362.961,66	34.898.065,72	51.187.355,13	84.461.894,86	112.973.430,91	117.440.078,65
PE	213.648.117,11	213.586.658,52	251.621.108,01	348.574.053,11	539.538.100,77	737.468.795,40
PI	239.365,54	14.768.473,79	35.128.031,73	51.069.933,26	95.793.706,90	105.621.733,74
PR	3.528.092.383,07	3.771.601.059,49	4.161.121.783,37	5.081.698.123,57	6.310.461.688,89	6.478.383.559,19
RJ	9.888.821.378,37	9.367.002.881,38	9.382.317.167,75	11.801.768.608,51	12.376.399.439,48	11.286.246.911,65
RN	19.159.004,18	47.491.442,51	35.153.329,82	41.508.342,21	96.271.370,57	107.549.634,92
RO	84.723.957,19	67.405.447,37	186.302.940,52	311.973.779,26	438.098.298,69	510.620.748,59
RR	45.938.883,09	109.482.332,15	188.390.850,06	289.692.838,70	430.420.603,68	476.033.491,46
RS	860.648.412,58	1.188.630.684,70	1.478.277.195,95	2.133.007.558,73	2.755.712.476,89	2.986.648.934,67
SC	457.467.061,84	609.276.393,49	845.137.532,97	1.173.077.607,53	1.740.325.901,10	1.606.978.657,44
SE	44.692.800,75	75.067.457,28	25.842.127,37	43.446.462,57	47.018.245,57	79.818.758,26
SP	2.048.342.684,64	2.661.209.587,66	3.314.373.555,88	4.357.679.269,81	5.232.445.367,24	6.022.093.581,08
TO	371.070.216,66	509.501.676,08	745.649.376,73	1.064.237.754,45	1.196.177.071,78	1.299.604.811,08
Total	19.134.737.996,72	20.717.710.892,05	23.788.243.174,13	31.398.078.203,20	38.298.722.944,68	40.330.121.014,31

Fonte: Demonstrativo dos Investimentos e Disponibilidades Financeiras.

Il grafico sottostante mostra l'andamento degli investimenti suddiviso per Municipi e Stati.

**Evolução dos investimentos dos RPPS - No período da 2004 a 2009**



La significativa crescita delle risorse dei comuni, passate nel periodo dal 2004 al 2009 da 7 a 21,8 miliardi R\$, con una crescita superiore al 211%, dimostra che gli investimenti dei Municipi sono triplicati in cinque anni, e sta ad indicare l'enorme potenziale di crescita del settore. Per gli Stati la crescita evidenziata è stata del 52,9%, al di sotto di quella emersa nei Municipi, ma sempre significativa.

#### 4. - Conclusioni

Tutti i sistemi di previdenza sociale sono fortemente influenzati dai cambiamenti demografici, ovvero, dalle variazioni che si verificano nella quantità, nella composizione e nella distribuzione spaziale della popolazione protetta dal sistema previdenziale stesso. Quando i sistemi previdenziali adottano un modello di ripartizione semplice (come quello adottato in Brasile) questa influenza è ancor più evidente, e deriva dalla struttura finanziaria adottata in questi sistemi, nei quali le prestazioni della generazione in pensione vengono pagate con i contributi della generazione attiva che, a sua volta, riceverà le proprie prestazioni dalla successiva generazione attiva. Questo modello implica l'esistenza di un legame molto stretto tra le generazioni, ed è inevitabilmente soggetto all'influenza di vari fattori, tra cui le caratteristiche fisiche di queste generazioni (composizione e distribuzione dei suoi individui). Per valutare la sostenibilità a lungo termine di un sistema previdenziale di questo tipo è dunque necessario esaminare le prospettive demografiche della popolazione assicurata. L'importanza di questo tema è stata messa in evidenza in una recente pubblicazione dell' I.B.G.E. (equivalente I.S.T.A.T. italiano)

che ha evidenziato un significativo calo della fertilità ed il conseguente mutamento della struttura della popolazione brasiliana nei prossimi quattro decenni.

L'invecchiamento della popolazione brasiliana prospettato avrà conseguenze importanti sulla previdenza sociale e sull'economia del Paese. Tale scenario si presenta come un'ardua sfida per il Brasile, che dovrà adottare strategie politiche e schemi economici nuovi se vorrà evitare di compromettere la stabilità finanziaria del sistema previdenziale. Da un lato, infatti, è necessario ampliare copertura previdenziale, al fine di estendere la tutela del sistema al gran numero di lavoratori che ancora non hanno una garanzia di reddito minimo, dall'altro è indispensabile pensare alla sostenibilità del sistema nel lungo periodo. Tali cambiamenti necessitano tuttavia che i diversi attori sociali e politici trovino un accordo di base sul quale progettare il nuovo sistema previdenziale e la Storia dimostra che accordi come questi richiedono molto tempo per essere realizzati, lunghi dibattiti e accese discussioni.

## 5. - Bibliografia

- ABRANCHES, Sérgio H. *Política Social e Combate à Pobreza*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório final da Comissão Especial para Estudo do Sistema Previdenciário. Brasília, 1992.
- DRAIBE, Sônia M. *Brasil: o Sistema de Proteção Social e suas transformações recentes*. Campinas: Ed. NEPP/UNICAMP, 1992, mimeo.
- AZEVEDO, Maria Emília R. *O Ordenamento Legal ea Prática Social da Seguridade Social*. In: CICLO DE ESTUDOS SOBRE SEGURIDADE SOCIAL. Brasília: ANFIP, 1994.
- BANCO MUNDIAL. *A Organização, Prestação e Financiamento da Saúde no Brasil: uma agenda para os anos 90*. 1994.
- BROSS, João Carlos. *Saúde precisa de reengenharia*. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 1994.
- LEITE, Celso Barroso. *Gestão da Seguridade Social*. In: CICLO DE ESTUDOS SOBRE SEGURIDADE SOCIAL. Brasília: ANFIP, 1994, v. II.
- CARVALHO, Celecino. Debates. In: CICLO DE DEBATES "A PREVIDÊNCIA SOCIAL EA REVISÃO CONSTITUCIONAL", 1993. Brasília: MPS/CEPAL, 1994.
- FARIAS, Pedro CL *Seguridade Social: a luta pela transformação de direitos em realidade. Conjuntura Social*, V. 6, N° 1. Brasília: MPAS, Janeiro 1995.
- GONZÁLEZ R., Marino J. *Monitoreo de las Reformas del Sector Salud en las Americas: situacion inicial*. Organización Panamericana de la Salud. Pittsburgh, 1996.
- CARVALHO, JOSÉ ALBERTO M. *Crescimento Populacional e Estrutura Demográfica no Brasil. Texto para Discussão n° 227. Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional de Minas Gerais - CEDEPLAR/UFMG*. Belo Horizonte, 2004.
- BRITO, FAUSTO. *A Transição Demográfica no Brasil: As Possibilidades e os Desafios para a Economia e a Sociedade*. Belo Horizonte, 2007.
- Informação Demográfica e Socioeconômica, número 24. Rio de Janeiro, 2008.
- MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS. Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS 2007. Brasília, 2007.
- MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS. Boletim Estatístico da Previdência Social - BEPS, Vol.12, n° 12. Brasília, Dezembro de 2007.
- BRASILE, Costituzione della Repubblica federativa del Brasile, Brasilia, 1988.
- INTERNET: [www.previdenciasocial.gov.br](http://www.previdenciasocial.gov.br)
- INTERNET: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)
- INTERNET: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)

**VALENTINA LOSTORTO**

Magistrato - Professore presso la scuola Superiore dell’Economia  
e delle Finanze “Ezio Vanoni”.

**LE NOVITÀ DEL “COLLEGATO LAVORO”: L’ART. 31 E IL NUOVO  
ASSETTO DEGLI STRUMENTI DEFLATTIVI DELLA CONCILIAZIONE E  
DELL’ARBITRATO.**

*Sommario: 1. - Premessa. 2. - La conciliazione: dal tentativo obbligatorio al nuovo ruolo dell’istituto. 3. - Segue: il collegio di conciliazione e l’iter procedimentale. 4. - L’arbitrato. 5. - Segue: la clausola compromissoria.*

**1. Premessa**

Già in concomitanza con la devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego “privatizzato” gli aumentati carichi di lavoro dell’autorità giudiziaria ordinaria e la conseguente necessità di attuare misure deflattive che attutissero in qualche modo il temuto impatto del nuovo criterio di riparto di giurisdizione sull’organizzazione e il funzionamento degli uffici giudiziari avevano indotto il legislatore della c.d. “seconda privatizzazione” (attuata attraverso i d.lgs. nn.80 e 387 del 1998) ad introdurre alcune rilevanti modifiche di rito applicabili alle controversie di lavoro sia pubblico che privato, con particolare riferimento a due strumenti di composizione stragiudiziale della lite: il tentativo obbligatorio di conciliazione (artt. 69 e 69-bis, d.lgs n. 29 del 1993, ora artt. 65 e 66, d.lgs 30 marzo 2001, n. 165 per il lavoro pubblico; articoli da 410 a 412 bis del codice procedura civile per il lavoro privato) e l’arbitrato (artt. 412-ter e 412-quater cpc, introdotti dall’art. 39, d. lgs n. 80 del 1998 e novellati dall’art. 19, co. 9-16, d.lgs n. 387 del 1998).

Negli anni che sono seguiti è apparso evidente come il successo concreto degli interventi con finalità deflattiva in senso lato sulle modalità processuali e stragiudiziali di gestione delle controversie di lavoro, oltre che ovviamente dagli strumenti giuridici utilizzati, dipendeva essenzialmente da fattori anche di natura organizzativa e gestionale. Ed invero, una scarsa efficienza organizzativa da parte delle amministrazioni ovvero una gestione eccessivamente “burocratica” delle pratiche hanno purtroppo troppo spesso determinato il concreto fallimento dei filtri deflattivi previsti dal legislatore, con il conseguente svuotamento di fatto dell’importanza della fase pre-contenziosa, il più delle volte ridotta ad una funzione meramente dilatoria e ritardante.

Ciò ha comportato un sostanziale ripensamento dell’impostazione di fondo delle scelte operate dal legislatore del 1998 (d.lgs. n.80 e n.387 del 1998), con riferimento, in

primo luogo, alla natura obbligatoria del tentativo di conciliazione (già del resto, come si vedrà, oggetto di acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza) nonché alla differenziazione delle discipline (attualmente abbastanza netta in alcune scelte procedurali, come ad esempio sulla composizione dei collegi di conciliazione) tra controversie di lavoro privato e pubblico. Ed invero, in un'ottica riformatrice di snellimento dell'azione amministrativa da un lato e di certezza dei rapporti economici dall'altro, il legislatore ha ritenuto di doversi occupare di nuovo anche del versante processuale e delle conseguenti esigenze di razionalizzazione del contenzioso in materia di lavoro.

Questi i punti salienti della riforma, che modifica radicalmente gli artt. 410, 411, 412, 412 ter e quater del codice di procedura civile:

- a) Viene meno l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione e tale tentativo diventa una facoltà e non un obbligo.
- b) È sostanzialmente prevista una omogeneizzazione del regime processuale anche in tema di conciliazione e arbitrato tra il lavoro pubblico e il lavoro privato (la norma ora rende applicabili le medesime disposizioni a chi "intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art.409 del codice di procedura civile e dal'art.63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165...").
- c) L'attuale meccanismo di individuazione dell'organo di conciliazione previsto per le controversie di pubblico impiego (come si è visto da costituirsi ogni volta ad hoc) viene sostituito dall'istituzione di una commissione di conciliazione permanente, estendendosi alle controversie sul pubblico impiego, in sostanza, il meccanismo già previsto per le controversie sul lavoro privato.
- d) La commissione di conciliazione viene investita del potere di formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia che, se non accettata, sarà comunque riassunta nel verbale con l'indicazione della valutazione delle parti; la commissione, dunque, come già previsto per il solo lavoro pubblico dall'art.66, comma 6, T.U. n.165 del 2001, non ha più una mera posizione passiva, ma viene formalmente investita di un potere che la rende parte attiva nel procedimento.
- e) Le disposizioni relative alla risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro, sostituiscono l'art. 412 c.p.c. (verbale di mancata conciliazione) e dispongono che, in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine in casi di mancata riuscita, le parti possono decidere di dare mandato alla commissione per la risoluzione arbitrale della controversia. Anche questo comma, quindi, amplia il potere di intervento della commissione, sempre più parte attiva del procedimento. Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato produce effetti tra le parti (di cui agli artt. 1372 e 2113 del codice civile) e ha efficacia di titolo esecutivo a seguito del provvedimento del giudice su istanza della parte interessata.
- f) Si chiarisce definitivamente la natura irrituale dell'arbitrato ivi previsto, previo l'espresso richiamo sia alla disciplina civilistica sull'efficacia del contratto sia alla disciplina processualistica sul lodo contrattuale (art.808 ter c.p.c.).
- g) La conciliazione può essere svolta altresì presso le sedi previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. Rispetto alla vecchia previsione normativa contenuta nell'art. 412-ter, che era molto farru-

ginoso e subordinato alla mancata conciliazione ex art. 410 cpc, la nuova disposizione rende più facile il tentativo di conciliazione attraverso l’arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi.

- h) L’art. 412-quater (impugnazione ed esecutività del lodo arbitrale) viene radicalmente sostituito con la previsione di altre modalità di conciliazione ed arbitrato, ampliando la possibilità per le parti di addivenire ad una risoluzione della controversia senza investire della questione l’autorità giudiziaria.
- i) L’art.31 del DDL, comma 10, introduce la possibilità di pattuire le clausole compromissorie di cui all’art.808 c.p.c. (già oggetto della novella realizzata con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) anche in sede di contratto individuale di lavoro, ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro nazionali.

In conclusione, il cambiamento attualmente messo in campo dal legislatore in tema di filtri deflattivi abbandona definitivamente ogni tentativo di imposizione “burocratica” per favorire soluzioni alternative, con un ampio favor verso lo strumento arbitrale, considerato ora (compiendosi una radicale inversione di tendenza rispetto al passato) un valido e affidabile mezzo di risoluzione della lite. Conseguentemente si è imboccata la strada di un ulteriore ampliamento delle possibilità di utilizzazione di tale istituto, tentando contestualmente di superare le difficoltà tecniche (con riferimento in primis alla validità del lodo nonché ai motivi e ai mezzi di impugnazione) e le incertezze interpretative (basti qui ricordare l’annosa questione sulla qualificazione del lodo e conseguentemente della corretta impostazione della eventuale successiva fase giurisdizionale) che, senza dubbio, hanno sino ad ora in gran parte annullato la reale efficacia deflattiva dell’istituto. Scelta per se stessa auspicabile da un punto di vista di raggiungimento dell’obiettivo di ridurre il contenzioso ordinario, in quanto il successo del ricorso a forme alternative alla giustizia ordinaria può essere determinato solo se effettivamente tale percorso alternativo sia appetibile, e quindi concorrenziale, in termini di celerità della definizione della lite. Peraltro assai arduo è il compito, sia del legislatore sia dell’interprete, di stabilire un ragionevole punto di equilibrio tra l’esigenza di rapidità e definitività della decisione da una parte e la salvaguardia delle garanzie procedurali e sostanziali dei soggetti in gioco (con particolare riferimento alla parte storicamente considerata come più debole) dall’altra<sup>1</sup>.

Basti qui ricordare il difficoltoso iter di approvazione del provvedimento legislativo in commento, oggetto di rinvio alle camere da parte del Presidente della repubblica, secondo la procedura dell’art.74 Cost. In particolare il Presidente, nel messaggio di rinvio del 31 marzo 2010, si è soffermato proprio sulle criticità poste dalle innovazioni in tema di arbitrato, e della necessità che la previsione, senz’altro auspicabile, di strumenti idonei a prevenire l’insorgere di controversie ed a semplificarne ed accelerarne le modalità di definizione debba essere pienamente coerente con i principi della volontarietà dell’arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole.

---

(1) Per un primo esame delle principali questioni applicative, con particolare riferimento al regime transitorio, si veda la Circolare 25 novembre 2010 n.3428 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Una prima valutazione della portata della riforma in commento non può prescindere da un breve esame degli istituti della conciliazione e dell'arbitrato e della loro evoluzione normativa.

## 2. La conciliazione: dal tentativo obbligatorio al nuovo ruolo dell'istituto

Come è noto il legislatore del d. lgs. n. 80 del 1998 aveva inciso profondamente sul rito del lavoro, mutando in "obbligatorio" il tentativo di conciliazione (previsto come facoltativo dalla riforma del lavoro di cui alla l. 11 agosto 1973 n. 533), con la modifica degli artt. 410 e ss. c.p.c. e con la previsione del "Tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali" di cui all'art.410 c.p.c. e all'art.65 d.lgs. n.165 del 2001.

Ciò stava a significare, dunque, che per l'instaurazione di qualsiasi controversia di lavoro, sia essa proposta dal lavoratore che dal datore di lavoro, occorreva che la domanda giudiziale fosse preceduta da una richiesta di conciliazione davanti alla Direzione provinciale del lavoro competente territorialmente secondo i criteri di cui all'art.413 c.p.c., prevedendosi in sostanza una generale "condizione di procedibilità"; tale era infatti l'espressa definizione del tentativo obbligatorio di conciliazione sia nel testo dell'art. 410 c.p.c., in ambito privato, sia in quello dell'art. 65, d.lgs n.165 del 2001 per l'ambito relativo alle cause sul pubblico impiego c.d. privatizzato<sup>2</sup>.

Trattandosi di un effettivo, anche se provvisorio, impedimento all'esercizio del diritto di azione, l'istituto in questione è stato oggetto di numerose questioni di legittimità costituzionale<sup>3</sup>, risolte definitivamente con la sentenza della Corte costituzionale n. 276 del 13 luglio 2000, che ha sancito la legittimità di questa condizione di procedibilità sia sotto il profilo dell'eccesso di delega, che sotto il profilo della effettività del diritto di difesa<sup>4</sup>.

(2) Quanto alle controversie individuali di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione nell'ipotesi di pubblico impiego non "privatizzato", la proposizione del ricorso giurisdizionale amministrativo non soggiaceva invece all'onere del preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto, dall'art. 65 d.lg 165/2001, soltanto per le controversie devolute al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro. In tal senso, T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 giugno 2008, n. 1945, T.A.R. Lazio Sez. III 13 aprile 2007 n.3208.

(3) Si veda Trib. Campobasso, ord. 15 giugno 1999, in Giust. civ., 1999, I, 2825, con nota di Tiscini, *Al vaglio della Corte costituzionale il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro quale condizione di procedibilità del rito monitorio*; Pret. Lecce, ord.25 novembre 1998, in Foro it., Rep. 1998, voce *Lavoro e previdenza(controversie)*, n. 140; Trib. Parma, ord. 7 luglio 1999, in Gazz. Uff. n. 45, I serie speciale, 1999; Pret. Brescia, ord. 22 febbraio 1999, in Gazz, uff. n. 239, I serie speciale, 1999.

(4) Con tale sentenza la Corte ha affermato che è infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 410, 410 bis e 412 bis c.p.c., come modificati, aggiunti o sostituiti dagli art. 36, 37 e 39 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, e dall'art. 19 d.leg. 29 ottobre 1998 n. 387, per essere, la previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., rispettosa della delega di cui all'art. 11, 4° comma, lett. g) l. 15 marzo 1997 n. 59, in riferimento all'art. 76 cost.", in base al fondamentale principio secondo cui le direttive contenute nella legge di delegazione devono essere tenute in considerazione come parametro di interpretazione: in tal caso il menzionato art. 11, co. 4, lett g, tende all'adozione di misure idonee ad evitare il sovraccarico di lavoro del giudice ordinario favorendo gli strumenti stragiudiziali. Inoltre la Corte ha riconosciuto la capacità deflattiva dell'istituto in esame negando che si tratti di una violazione dell'art. 24 della

Nonostante ciò la legittimità costituzionale di tale condizione di procedibilità è stata successivamente rimessa in discussione sostenendo che il secondo comma dell’art. 410-bis, laddove prevedeva che decorsi “inutilmente” sessanta giorni dalla richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione il tentativo “si considera comunque espletato”, consentendo così di introdurre il giudizio, contrastasse con il 2° comma dell’art. 111 della Costituzione, in quanto inidoneo a garantire l’effettivo espletamento del tentativo<sup>5</sup>. A detta del giudice che ha sollevato la questione, appunto, un “mero deferimento temporale” dell’impedimento a procedere in via giudiziaria non sarebbe stato sufficiente a perseguire i fini deflazionistici dell’istituto del previo tentativo di conciliazione, finalità invece raggiungibili con l’effettivo espletamento del tentativo.

Con la sentenza n.355 del 2007 la Corte Costituzionale, in coerenza con il proprio consolidato orientamento<sup>6</sup>, si è pronunciata dichiarando inammissibile la questione e ribadendo come l’intero meccanismo di cui agli artt. 410 e ss c.p.c. fonda la propria legittimità costituzionale proprio sul secondo comma dell’art. 410-bis. Infatti, la previsione di un termine congruo, in cui tentare la via conciliativa, consente alle parti di riflettere accuratamente sulla posizione da adottare, senza tuttavia sfociare in lungaggini pretestuose che minerebbero “la ragionevole durata” del procedimento che la norma costituzionale vuole garantire<sup>7</sup>. Non vi possono esser dubbi, difatti, che l’istituto del previo tentativo di conciliazione può funzionare solo se sorretto dall’interesse di entrambe le parti, poiché se tale interesse viene a mancare anche ad una sola di esse, il voler espletare a tutti i costi il tentativo conciliatorio risulterebbe un inutile ostacolo, in aggiunta ai termini da rispettare, all’inevitabile avvio del giudizio.

Sempre collegata alla prevista obbligarietà del tentativo di conciliazione ed al concetto di effettività dello stesso era la questione del mancato esperimento del tentativo e delle conseguenze da ciò derivanti<sup>8</sup>. Come si è visto, infatti, il previgente testo dell’art. 412-bis c.p.c. configurava espressamente il tentativo di conciliazione come condizione

---

Costituzione (norma a garanzia dell’effettività della tutela giurisdizionale), poiché il filtro della domanda giudiziale rappresentato dal tentativo di conciliazione non costituisce, come invece sostenuto dal rimettente, “un ostacolo inutile allo svolgimento della giurisdizione”, non ritardando il promovimento dell’azione e non facendo sorgere questioni processuali superflue e contrarie alla finalità perseguita. Vi sarebbe violazione dell’art. 24 cost., come ha sostenuto la Corte, solo se la ineffettività della tutela derivi dalla formulazione della legge, “e non dalle modalità, più o meno efficaci della sua applicazione.

(5) La questione, che ha portato alla sentenza della Corte Costituzionale n. 355 del 2007, è stata sollevata dal Giudice unico del lavoro del Tribunale di Treviso con ordinanza del 27 aprile 2006.

(6) Cfr. Corte Cost. 16 maggio 2000 n. 144, in il lavoro nella giurisprudenza 2000, 631 con nota di Mannaccio, la già citata Corte Cost. 13 luglio 2000 n. 276 in Giust civ. 2000, I, 2499 ss, con nota di Briguglio in Riv. Dir. proc. 2000, 1219 ss, con nota di Conte, in Mass. Giur. lav. 2000, 10, 1098 ss, con nota di Tiscini, in dir. Lav. 2000, 884 ss., con nota di Paganuzzi, in Giur. it. 2001, 1094 ss; Corte Cost. 6 febbraio 2001, n. 29; Corte Cost. 19 dicembre 2006, n. 436, in Giur cost. 2006, 4453 ss.

(7) Su questo tema, Guarnieri, commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 355 del 2007, in *Il lavoro nella giurisprudenza* n.3/2008, p. 266 ss.

(8) In dottrina, cfr. Sassani, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, ivi, 1998, II, 432 ss.; Luiso, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo* a cura di Sassani e Dell’Olio, Milano 2000. Per una rassegna di giurisprudenza, Apicella, Curcuruto, Sordi, Tenore, *Il pubblico impiego “privatizzato” nella giurisprudenza*, Giuffrè, 2005, pagg.1073 e segg..

di procedibilità della domanda<sup>9</sup>; più esattamente, come una condizione la cui mancanza non compromette definitivamente il processo purché si sani il vizio nel termine fissato dal giudice. In tal caso la litispendenza permane e la domanda giudiziale non perde i suoi effetti sostanziali. Ciò affinché l'istituto in esame non perdesse di senso riducendosi ad "un puro rituale privo di contenuto"<sup>10</sup>.

Ai fini di un corretto funzionamento del meccanismo conciliatorio erano stati, innanzitutto, previsti termini processuali assai ristretti che variavano a seconda del soggetto che ne eccitava la mancanza: se l'iniziativa era stata presa dalla parte, il termine coincideva con il deposito della memoria difensiva ex art. 416 cpc; mentre se a rilevare l'improcedibilità era il giudice d'ufficio, il limite era costituito dall'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. (art.412 bis, 2° comma, c.p.c. pure richiamato per il rito applicabile alle controversie sul pubblico impiego dall'art.65, 3° comma, d.lgs n.165 del 2001). Per quanto riguardava la rilevabilità dell'improcedibilità da parte del giudice, il comma 2 dell'art. 412-bis indicava l'esistenza di un potere-dovere in capo al giudicante senza che, però, il mancato rilievo ex officio dell'improcedibilità provocasse in ogni caso la nullità della sentenza. Ed invero, secondo l'unanime orientamento della S.C.<sup>11</sup>, la mancanza della condizione di procedibilità di cui all'art. 412 bis cod. proc. civ., doveva essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 cod. proc. civ., e poteva essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, purché non oltre l'udienza di cui all'art. 420 cod. proc. civ., con la conseguenza che, ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non fosse stata rilevata dal giudice entro il suddetto termine, la questione non poteva essere riproposta nei successivi gradi di giudizio. D'altra parte sarebbe stato incongruo che uno strumento come il tentativo di conciliazione finalizzato a deflazionare il contenzioso, si prestasse a costituirne un aggravio, imponendo, in caso di mancato espletamento, di mettere nel nulla i gradi di giudizio già svolti. Lo stesso principio operava laddove la proposizione del ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. fosse stata preceduta da procedimento cautelare "ante causam"; ove il giudizio di merito fosse stato avviato nel

(9) Per quanto riguarda la proposizione della domanda riconvenzionale, il prevalente orientamento della giurisprudenza di merito ritiene che il disposto degli artt. 410 ss. c.p.c. (come novellati dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80) non è applicabile alla domanda riconvenzionale proposta, da chi è chiamato in giudizio, ai sensi dell'art. 36 c.p.c. Deporrebbero in tal senso non solo la formulazione letterale dell'art. 410 e la "ratio" delle nuove disposizioni, ma anche una interpretazione coerente con il dettato del nuovo art. 111 della Costituzione; infatti, comportando l'improcedibilità della domanda riconvenzionale la sospensione per intero del giudizio, non essendo prevista una "sospensione parziale" riguardante la sola domanda riconvenzionale, siffatta opzione interpretativa sarebbe in contrasto con le disposizioni del nuovo art. 111 della Costituzione, in particolare con il precetto della ragionevole durata del processo, dato che la sospensione determinerebbe un allungamento dei termini di durata del processo irragionevole perché inutile, non essendo funzionale allo scopo che il legislatore del 1998 si è prefisso con l'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione. In tal senso, Tribunale Milano, 10 febbraio 2001, Tribunale Ivrea 22 dicembre 2004, Tribunale Taranto 18 aprile 2002; Tribunale Torino 3 luglio 2002; *contra* Cass. sez. Lavoro 16 gennaio 2002 n.408.

(10) Così Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Ceda, 2002, 226.

(11) Da ultimo espresso da Cass. n. 21502 del 26 agosto 2008, in conformità a Cass. n.15956 del 16 agosto 2004.

termine ma senza il preventivo espletamento del tentativo di conciliazione ed il giudice - nonostante tempestiva segnalazione - non avesse rilevato tale circostanza e non avesse sospeso il giudizio fissando alle parti termine perentorio per l’espletamento del tentativo, l’azione giudiziaria proseguiva, in ossequio al principio di speditezza di cui agli art. 24 e 111, comma 2, cost., e la questione stessa non poteva essere riproposta nei successivi gradi del giudizio<sup>12</sup>.

Il nuovo testo dell’art. 410 del c.p.c. sancisce il definitivo superamento di tutte le questioni sin qui esaminate e collegate all’obbligatorietà del tentativo; infatti, all’esito della riforma, “chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall’articolo 409 può promuovere, anche tramite l’associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all’articolo 413”.

Tale disposizione si applica anche alle controversie con la pubblica amministrazione, come espressamente disposto dal comma 9 dell’articolo in commento.

Permane l’obbligatorietà del tentativo di conciliazione solo nella residuale ipotesi espressamente menzionata dal comma 2 dell’art.31, concernente i ricorsi giurisdizionali avverso la certificazione di cui all’art.80 del D.lgs n.276/2003.

### **3. Segue: il collegio di conciliazione e l’iter procedimentale**

Per ciò che concerne l’iter procedimentale del tentativo di conciliazione, secondo il sistema previgente, mentre gli artt. 410 e ss del c.p.c. non prevedevano un particolare tipo di procedura, né fissavano principi generali a cui la contrattazione collettiva o le commissioni dovessero ispirarsi (tranne concetti come la garanzia del contraddittorio e dell’imparzialità del giudice, in quanto principi fondamentali del processo giurisdizionale<sup>13</sup>), più dettagliata era la previsione di cui all’art.66 d.lgs del t.u. n.165/2001 in relazione alle controversie sul pubblico impiego, che individuava l’organo competente per l’espletamento del tentativo di conciliazione nel Collegio di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio secondo i criteri di cui all’art.413, 5° comma, c.p.c., organo di natura non permanente ma che si doveva costituire ad hoc per ogni controversia<sup>14</sup> e che era composto dal direttore della Direzione o da un suo delegato, da un rappresentante del lavoratore e da un rappresentante dell’amministrazione.

Il nuovo testo dell’art. 410 c.p.c., come innovato dalla riforma, prevede sia per le controversie di lavoro pubblico che privato le medesime modalità operative delle commissioni di conciliazione, che “sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione è

(12) Cfr. Cassazione civile, sez. lav., 12 giugno 2007, n. 13708, in fattispecie relativa a controversia insorta sotto la vigenza del testo dell’art. 669 octies introdotto dall’art. 31, comma 2, d.lg. 31 marzo 1998 n. 80 e prima della modifica apportata dal d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. dalla l. 14 maggio 2005 n. 80.

(13) Sulla forza espansiva di tali fondamentali garanzie cfr. Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, cit., 246; Carnacini, *Le controversie di lavoro e l’arbitrato irrituale come procedimento* in Riv. dir. proc., 1968, 629.

(14) Contrariamente a quanto era previsto dall’art.410, 4° comma, c.p.c., per le controversie di lavoro privato.

composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale". Inoltre le commissioni, in caso di necessità, possono affidare la conciliazione a proprie sottocommissioni, purché sia assicurata la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori, a pena di invalidità della riunione<sup>15</sup>.

Il contenuto necessario dell'atto con il quale si avvia la procedura di conciliazione è ora specificato dal comma 6 dell'art.410 del c.p.c.; oltre agli elementi necessari per la vocatio in ius, la richiesta del tentativo di conciliazione deve contenere anche "l'esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa", in modo da delimitare l'oggetto del contendere<sup>16</sup> anche in relazione al futuro giudizio, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione. L'individuazione dei limiti oggettivi e soggettivi della controversia e la sua sufficiente determinazione sono infatti funzionali non solo per il pieno e corretto esercizio del diritto di difesa della controparte, ma altresì al fine di stabilire i poteri transattivi e dispositivi esercitabili dalle parti in sede di conciliazione, essendo altrimenti invalido ogni patto che coinvolga situazioni soggettive rilevanti che facciano capo a terzi<sup>17</sup>.

La comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza (art. 410, 2° comma c.p.c.); in particolare, la norma distingue tra gli effetti che il tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo esplica ai fini dell'interruzione della prescrizione dalle conseguenze da esso scaturenti con riferimento alla sospensione dei termini decadenziali. In altre parole, la comunicazione della richiesta di espletamento di tale tentativo non comporta anche la sospensione del termine di prescrizione del diritto azionato sino al termine di venti giorni successivi alla conclusione della procedura conciliativa<sup>18</sup>. L'effetto interruttivo della richiesta, in applicazione del principio generale di cui all'art.2943, 4° comma, c.c., è inoltre da collegarsi necessariamente alla sufficiente specificità del contenuto della richiesta stessa nonché alla rituale comunicazione alla controparte interessata<sup>19</sup>.

Il meccanismo della assoluta facoltatività del tentativo è quindi ribadito nel comma 7 del nuovo testo dell'art.410 c.p.c.; ed infatti, solo se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, è onerata al deposito presso la commissione di conciliazione,

---

(15) Sul funzionamento delle Commissioni e Sottocommissioni nonché per un primo esame delle principali questioni applicative, con particolare riferimento al regime transitorio, si veda la Circolare 25 novembre 2010 n.3428 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

(16) La richiesta, pur se da formularsi in maniera sufficientemente dettagliata in modo tale da non far sorgere dubbi alla controparte e permettere così il pieno esercizio del diritto di difesa, non deve presentare i requisiti del ricorso giurisdizionale *ex art. 414 cpc*. In tal senso, Cort. Appello L'Aquila 20 marzo 2003 in Apicella, Curcuruto, Sordi Tenore, cit., pag. 1074 .

(17) Cfr. Cassazione civile, sez. lav., 11 marzo 2004, n. 5009.

(18) In termini Cass. Sezione lavoro 1 giugno 2006 n.13046; Cass. Sezione lavoro 15 maggio 2006 n.11116.

(19) In tal senso, Tribunale Torre Annunziata, 27 marzo 2006.

entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, di una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale; ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Occorre, pertanto, una manifestazione espressa della volontà di conciliare, intendendo in tal modo il legislatore responsabilizzare le parti in tale fase conciliativa, tant'è che, come si vedrà più avanti, in caso di mancato accordo il comportamento tenuto dalle parti potrà essere oggetto di valutazione da parte del giudice nella successiva fase di cognizione<sup>20</sup>.

Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato<sup>21</sup>.

Qualora non si raggiunga un accordo tra le parti, spetta alla commissione, sulla falsariga di quanto in precedenza disposto dal comma 6 dell'art. 66 T.U. n.165 del 2001, formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia<sup>22</sup>. Se le parti non accettano la proposta, nel verbale deve risultare traccia dei termini della stessa e delle valutazioni espresse dalle parti, in modo da responsabilizzare le parti in tale fase conciliativa e consentire al giudice di valutarne il comportamento ai fini del successivo giudizio, come espressamente previsto dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art.411 c.p.c. ("Delle risultanze della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione il giudice tiene conto in sede di giudizio")<sup>23</sup>.

---

(20) Dai dati statistici divulgati dalla Direzione provinciale del Lavoro di Roma risulta un forte decremento quantitativo delle pratiche definite relative ad istanze di tentativi di conciliazione, sia nel settore pubblico (278 vertenze definite nel bimestre genn./febb. 2010 rispetto alle 141 definite nello stesso bimestre nel 2011) che nel settore privato (10.628 vertenze definite nel bimestre genn./febb. 2010 rispetto alle 3.516 definite nello stesso bimestre nel 2011). In virtù di ciò ci si domanda da più parti se il meccanismo dell'accettazione espressa da parte del datore di lavoro non sia troppo restrittivo delle modalità di accesso alla procedura conciliativa e soprattutto alla formulazione della proposta obbligatoria da parte della Commissione, con la conseguente auspicabilità dell'introduzione di un meccanismo di "silenzio-assenso" relativamente all'adesione del datore di lavoro.

(21) Con riferimento alla rappresentanza (sia del lavoratore che del datore di lavoro), in assenza di specifiche disposizioni non potrà che applicarsi la regola generale per le deleghe a conciliare e a transigere, che dovranno essere rilasciate davanti a un notaio o ad un funzionario della DPL, mentre è inammissibile la autentica rilasciata dall'addetto del Comune o dall'avvocato che rappresenta o assiste il proprio cliente. In tal senso vedi anche la Circolare 25 novembre 2010 n.3428 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

(22) Sulla rilevanza del ruolo dei conciliatori nel settore del lavoro pubblico, a differenza che nel settore privato, cfr. Dell'Olio, a cura di, *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2002, pagg. 75.

(23) Per una individuazione in concreto dei comportamenti valutabili dal giudice nel successivo giudizio ci si potrà ad esempio riferire ad ipotesi di assoluta mancanza di motivazione del diniego ovvero a motivazioni assolutamente pretestuose (per esempio "eccessiva onerosità" senza nulla specificare su una diversa quantificazione della richiesta ovvero "infondatezza della pretesa" senza alcuna individuazione degli elementi costitutivi della domanda ritenuti insussistenti, ovvero degli elementi ostativi della pretesa stessa). Del resto il resistente in sede di conciliazione, essendosi, come si è visto, dovuto costituire con memoria, già dovrebbe avere ben chiara la propria linea difensiva e gli elementi di fatto e di diritto fondanti la controversia. Quanto agli effetti di tale valutazione, il giudice potrà trarne un argomento di prova ai sensi dell'articolo 116, 2° comma, c.p.c., ovvero, più concretamente, avrà riflesso per la decisione sulle spese di lite, senza dubbio influenzabili da un comportamento ostruzionistico in sede conciliativa.

Peraltro, nel tentativo di incoraggiare la definizione della lite in tale fase iniziale, il legislatore, onde evitare ingiustificate remore in capo al rappresentante dell'amministrazione pubblica, ha confermato l'esenzione da responsabilità amministrativa in caso di adesione alla proposta formulata dal collegio di conciliazione (già prevista dal comma 8 dell'art.66 cit.), salvi i casi di dolo o colpa grave.

La conciliazione, dunque, può avvenire, oltre che in seguito all'accordo spontaneo tra le parti in sede di esperimento del tentativo di conciliazione, anche in adesione alla suddetta proposta di bonaria definizione della commissione. In entrambi i casi si redige processo verbale di avvenuta conciliazione con la sottoscrizione delle parti e dei componenti della commissione di conciliazione. Tale verbale, è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto. Esso inoltre si sottrae al regime di precarietà di cui all'art. 2113 c.c.. Quanto alla natura del verbale di conciliazione, come già nel sistema previgente, è evidente che non si tratta di una pronuncia giurisdizionale, non ravvisandosi in esso i caratteri della sentenza, dell'ordinanza ovvero del decreto del giudice (ordinario o amministrativo), atteso che la commissione di conciliazione non esercita funzioni giurisdizionali ma amministrative. Ne consegue che esso, pur avendo natura di titolo esecutivo, non è assimilabile ad un giudicato, dovendosi, dunque, escludere l'esperibilità del rimedio del giudizio di ottemperanza<sup>24</sup>.

Dal quadro sin qui delineato emerge il tentativo del legislatore di affidare alle commissioni di conciliazione un nuovo ruolo, in quanto oggi formalmente investite di un potere che le rende parti attive nel procedimento. Ciò è confermato anche dalle nuove disposizioni relative alla risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro, che sostituiscono l'art. 412 c.p.c. (verbale di mancata conciliazione) e dispongono che, in qualunque fase del tentativo di conciliazione o al suo termine in casi di mancata riuscita, le parti possono decidere di dare mandato alla commissione per la risoluzione arbitrale della controversia. Anche questo comma, quindi, amplia il potere di intervento della commissione, sempre più parte attiva del procedimento. Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato produce effetti tra le parti (di cui agli artt. 1372 e 2113 del codice civile) e ha efficacia di titolo esecutivo a seguito del provvedimento del giudice su istanza della parte interessata.

Da segnalare, infine, che anche oggi, come già previsto per il pubblico impiego dall'art. 66 del T.U. n.165/2001 cit. (che faceva salva la facoltà del lavoratore di avvalersi delle procedure di conciliazione previste in via alternativa dalla contrattazione collettiva<sup>25</sup>), il nuovo testo dell'art.412 ter c.p.c. lascia aperta la possibilità al lavoratore

(24) In tal senso, Consiglio Stato, sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5480, Tar Campania Salerno, 12 febbraio 2007 n.144, Tar Puglia, Lecce, sez. II, 13 luglio 2002 n. 3278, Tar Lazio Latina, 19 aprile 2002 n.416.

(25) In attuazione della norma, si veda il CCNQ su conciliazione e arbitrato del 23 gennaio 2001, successivamente confermato dal CCNQ del 24 luglio 2003.

di utilizzare le procedure previste dai contratti collettivi (“La conciliazione e l’arbitrato, nelle materie di cui all’articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”).

#### **4. L’arbitrato**

Come la conciliazione, anche l’arbitrato risponde all’esigenza di non sovraccaricare l’apparato giudiziario ordinario, ma a parte tale unitaria finalità i due istituti divergono totalmente sia sotto il profilo ontologico che operativo. Contrariamente al tentativo di conciliazione, infatti, nell’arbitrato, una volta perseguito l’accordo compromissorio, la definizione della controversia prescinde dalla collaborazione delle parti, essendo ormai rimessa agli arbitri. In altre parole, se nella conciliazione le parti possono direttamente stabilire le proprie posizioni giuridiche sostanziali, addivenendo o meno ad una definizione bonaria della controversia, nell’arbitrato la discrezionalità delle parti si limita alla scelta dei soggetti ai quali demandare la definizione della controversia, attivando una procedura alternativa al procedimento giurisdizionale davanti al giudice togato.

Prima di procedere alla descrizione della procedura propria dell’arbitrato non ci si può non soffermare, anche se solo sommariamente, sulle problematiche che hanno investito la natura di tale istituto<sup>26</sup>. L’arbitrato, tradizionalmente, si distingue in rituale e irrituale. Mentre nel primo caso (arbitrato rituale) gli arbitri svolgono un’attività paragiurisdizionale e di accertamento (Titolo VIII del codice di procedura civile), nell’arbitrato irrituale, o libero, gli arbitri compiono un’attività dispositiva in luogo delle parti; conseguentemente diversi sono gli effetti della decisione finale (lodo) degli arbitri che solo nel caso di arbitrato rituale ha i medesimi effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria (art.824 bis c.p.c.), mentre la definizione della controversia nell’arbitrato irrituale ha natura negoziale (l’art.808 ter c.p.c. sull’arbitrato irrituale usa l’espressione letterale di “determinazione contrattuale”).

Con riferimento all’arbitrato nell’ambito delle controversie in materia di pubblico impiego “privatizzato” e partendo dall’analisi dell’art. 39 del d.lgs. n. 80 del 1998, si evince come in origine tale istituto fosse stato previsto come arbitrato rituale; ciò si desume dal fatto che la citata norma prevedeva esplicitamente l’impugnabilità del lodo dinanzi alla Corte d’appello in funzione di giudice del lavoro, analogamente, appunto, al gravame circa i lodi rituali. Con tale esplicita scelta di campo, infatti, il legislatore intendeva tentare di superare definitivamente i problemi sorti in seguito al malfunzionamento degli allora recenti collegi arbitrali di disciplina previsti dall’art. 59 del d.lgs n. 29 del 1993, confluito nell’attuale art. 55, T.U. n. 165 del 2001, che

---

(26) In dottrina, nella vastissima panoramica degli interventi in materia, ci si limita a segnalare, per un approfondimento anche storico dell’istituto, Punzi, *Disegno sistematico dell’arbitrato*, Cedam, 2000, Tomo I pagg.63 e segg.; Valentini, in Dell’Olio, a cura di, *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, cit., pagg. 76 e segg.; Borghesi, *L’arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi*, in Carinci, Zoppoli, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 1359.

la giurisprudenza amministrativa qualificava come irrituali<sup>27</sup>. Ma con un immediato ripensamento il legislatore è intervenuto con l'art. 19 del d.lgs. n. 387 del 1998, con cui sono stati sostanzialmente riscritti gli artt. 412 ter e 412 quater c.p.c., eliminando ogni dubbio circa la natura irrituale dell'arbitrato ivi previsto. Non solo, infatti, nella rubrica dell'art. 412 ter cit. si menzionava espressamente "l'arbitrato irrituale previsto dai contratti collettivi", ma nell'art. 412 quater cit. era prevista l'impugnabilità del lodo arbitrale dinanzi al Tribunale in funzione del giudice del lavoro, prescindendo, contrariamente alla precedente disciplina, dai vizi tipici dell'arbitrato rituale<sup>28</sup>.

Successivamente, con il d.lgs n. 40 del 2006 si sono rimesse in discussione le certezze circa la natura dell'istituto in esame. Con tale riforma si è, infatti, profondamente innovato l'istituto dell'arbitrato e, per ciò che interessa in questa sede, la qualificazione della fattispecie non può non risentire delle nuove disposizioni contenute negli artt. 806 ss. c.p.c in riferimento alla previgente disciplina di cui agli artt. 412 ter e quater<sup>29</sup>. Tali modifiche hanno reso astrattamente ammissibile un arbitrato rituale anche in materia di lavoro, posto che il nuovo art. 806 c.p.c. non pone più limiti all'utilizzo del compromesso rituale nelle controversie in materia lavorativa che non abbiano per oggetto diritti indisponibili e salvo espresso divieto di legge<sup>30</sup>, norma da interpretarsi in relazione alla contestuale abrogazione del terzo comma dell'art. 808 c.p.c., con il quale invece si limitava la possibilità di ricorrere a tale strumento in dette materie.

Passando all'esame delle principali caratteristiche dell'istituto dell'arbitrato nelle controversie di lavoro come delineato dall'odierna riforma, in primo luogo va detto che

(27) Sui dubbi interpretativi e le perplessità suscitate da tale disposizione, si rinvia agli approfondimenti in: Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Cedam, 2002, pagg. 260 e segg.; Noviello, Sordi, Apicella, Tenore, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, 2001, pagg. 174 e segg. Si segnala, inoltre, che la tesi in questione è stata messa in dubbio prima dalla Cassazione, la quale ha preferito la tesi della natura rituale del lodo ex art.59, commi 7, 8 e 9, d.lgs. n. 29, con conseguente impugnabilità di tale decisione di fronte alla Corte d'appello (sentenza n. 3373 del 7 aprile del 1999, in Giust. Civ., 1999, 11, 2997, con nota di Noviello, *Da un obiter della Suprema Corte, un raggio di luce sui collegi arbitrali di disciplina*) e poi dalle Sezioni Unite della stessa Corte, in sede di regolamento di giurisdizione, nella sentenza 5 dicembre 2000 n. 1251. Più recentemente, sempre in tal senso, Cass. 11 ottobre 2005 n.19743, che ha confermato il suddetto indirizzo, in totale dissenso con la giurisprudenza amministrativa (v. al riguardo, fra le molte, Consiglio Stato VI sezione 23 settembre 1997, n. 1374; IV sezione 3 luglio 2000 n. 3652; VI sezione 18 ottobre 2000 n. 5604; T.A.R. Sicilia Palermo 9 marzo 1999 n. 511; TAR Abruzzo Pescara 3 maggio 1999 n. 413; TAR Liguria 11 maggio 1999 n. 235), ribadendosi, in modo ormai costante, che la decisione emessa dal collegio arbitrale di disciplina di cui all'articolo 59 del decreto legislativo 29/93 ha natura di arbitrato rituale. La ritualità del lodo comporta che la sua impugnazione, a norma dell'articolo 829 c.p.c., deve proporsi dinanzi alla Corte d'appello.

(28) Sulla natura rituale di tale arbitrato, al di là delle espressioni terminologiche usate dal legislatore, si veda però Sandulli, *Riflessioni in materia di arbitrato nei rapporti di lavoro subordinato*, in Formez, *Arbitrato nel lavoro Pubblico*, pagg. 4 e segg.

(29) Sulle questioni sorte in seguito al d.lgs. n. 40 del 2006 cfr. Valentini, in Dell'Olio, *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, cit. pagg. 91 e segg.; Corsini, *Riflessioni a prima lettura sulla riforma dell'arbitrato*, in *I contratti* n. 5 del 2006, pagg. 515 e segg.

(30) Unica condizione è la previsione di tale facoltà da parte della legge e dei contratti collettivi.

gli articoli 412 e 412 quater c.p.c., come integralmente riformulati dall’art.31 in commento, chiariscono definitivamente la natura irrituale dell’arbitrato ivi previsto, previo l’espreso richiamo sia alla disciplina civilistica sull’efficacia del contratto sia alla disciplina processualistica sul lodo contrattuale (art.808 ter c.p.c.).

In secondo luogo, viene ribadito il principio della facoltatività dell’arbitrato<sup>31</sup>, essendo utilizzabile solo in caso di accordo e senza alcun pregiudizio per le parti di adire l’autorità giudiziaria, quanto meno fino al perfezionamento dell’accordo compromissorio e dell’attivazione della procedura arbitrale, da cui discende la preclusione della possibilità di ricorrere all’alternativa giudiziaria<sup>32</sup>.

Profondamente innovato è invece il meccanismo di devoluzione della controversia e di individuazione degli arbitri.

Il testo previgente dell’art 412 ter c.p.c. non autorizzava i singoli a stipulare liberamente accordi compromissori ma subordinava la concreta possibilità di utilizzare lo strumento arbitrale alla previsione della contrattazione collettiva nazionale, alla quale la legge affidava anche la disciplina degli elementi procedurali considerati essenziali dal legislatore, quali, in sintesi, la composizione e il funzionamento del collegio arbitrale, i termini procedurali, le modalità istruttorie. In attuazione di detta norma era stato sottoscritto il CCNQ su conciliazione e arbitrato del 23 gennaio 2001<sup>33</sup>, che disciplinava l’istituto in esame.

Nel sistema delineato dalla odierna riforma invece, oltre al permanere delle ipotesi previste dalla contrattazione collettiva (come ribadito, ma senza alcun vincolo sui contenuti, dal novellato testo dell’art.412 ter c.p.c.), il deferimento ad arbitri della risoluzione della controversia può avvenire o attraverso il meccanismo disciplinato dall’art.412 c.p.c. (secondo cui in qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, le parti possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia) ovvero attraverso il meccanismo dell’art.412 quater c.p.c. (“Ferma restando la facoltà di ciascuna delle parti di adire l’autorità giudiziaria e di avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dalla legge, le controversie di cui all’articolo 409 possono essere altresì proposte innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale costituito secondo quanto previsto dai commi seguenti.”).

---

(31) Circa la necessaria facoltatività dello strumento arbitrale, vedi per tutte sentenza della Corte Costituzionale 13 aprile 2000 n.115.

(32) Cfr. Cass. sez. lav. 13 gennaio 1995, n. 339 e *Cassazione civile*, sez. lav., 17 settembre 1993, n. 9568, secondo cui “In tema di sanzioni disciplinari, ai sensi dell’art. 7 della l. 20 maggio 1970 n. 300 che, in tale sua parte non viola gli art. 3, 24 e 102 cost., la costituzione dell’ivi previsto collegio di conciliazione ed arbitrato, concretatasi con la nomina dei rispettivi componenti da parte degli interessati, i quali in tal guisa concludono l’accordo compromissorio, segna il momento preclusivo dell’azione giudiziaria la cui facoltà potrebbe essere restituita alle parti solo ove il procedimento arbitrale non potesse concludersi con la decisione per fatto non imputabile ad alcuna delle parti stesse”. Da ultimo, sull’irrevocabilità del consenso prestato dall’amministrazione al procedimento arbitrale una volta avviato il relativo meccanismo di nomina dell’arbitro, cfr. Cass. sez. lav. 26 febbraio 2008 n.5045.

(33) Riconfermato dal successivo CCNQ del 24 luglio 2003.

In entrambi i casi dunque la pattuizione sulla clausola arbitrale può essere volontariamente e liberamente assunta dalle parti in costanza di rapporto, allorché insorga la controversia, con la seguente sostanziale differenza: mentre nel primo caso, inserendosi tale evento nell'ambito della procedura conciliativa già innescata, il soggetto investito del potere decisorio è già individuato nella commissione di conciliazione, con tutte le garanzie di costituzione e funzionamento dettate per l'istituto, nel secondo caso invece l'opzione delle parti per composizione arbitrale della controversia interviene all'insorgere stesso della controversia, per cui la costituzione dell'arbitro è direttamente disciplinata dalla legge (art.412 quater, comma 2, c.p.c.: "Il collegio di conciliazione e arbitrato è composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di cassazione"<sup>34</sup>).

Le maggiori garanzie circa la effettività della volontarietà dell'arbitrato che offre la procedura davanti alle commissioni di conciliazioni giustificano la maggiore snellezza della relativa disciplina.

L'accordo arbitrale deve infatti limitarsi ad indicare gli elementi ritenuti essenziali quali: 1) il termine per l'emanazione del lodo, che non può comunque superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato; 2) le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari. Si sono dunque voluti introdurre criteri di giudizio molto più rigorosi rispetto alla precedente esperienza dei collegi arbitrali di disciplina, che tante perplessità e dubbi interpretativi aveva generato, attraverso la previsione di un limite all'equità che pure in genere può ispirare il giudizio degli arbitri irrituali<sup>35</sup>.

Più dettagliata è la procedura per il deferimento arbitrale tracciata dall'art.412 quater c.p.c. Ed invero, anche in assenza di un vero e proprio accordo compromissorio sin dall'insorgere della controversia, il legislatore prevede la possibilità di una formazione

---

(34) Trattandosi di arbitri nominati *ad hoc*, il legislatore ne disciplina anche il compenso. Gli ultimi due commi dell'art.412 *quater* c.p.c., dispongono che il compenso del presidente del collegio è fissato in misura pari al 2 per cento del valore della controversia dichiarato nel ricorso ed è versato dalle parti, per metà ciascuna, presso la sede del collegio mediante assegni circolari intestati al presidente almeno cinque giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato. Le spese legali e quelle per il compenso del presidente e dell'arbitro di parte, queste ultime nella misura dell'1 per cento del suddetto valore della controversia, sono liquidate nel lodo ai sensi degli articoli 91, primo comma, e 92. I contratti collettivi nazionali di categoria possono istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso del presidente del collegio e del proprio arbitro di parte.

(35) In tal senso anche gli opportuni richiami del Presidente della Repubblica nel messaggio del 31.3.2010 in riferimento al testo varato dalle Camere il 3.3.2010, oggi sul punto parzialmente modificato. In precedenza la previsione del 2° comma dell'art.808 c.p.c. in vigore fino alla modifica di cui al d.lgs. n.40/2006, sanciva la nullità della clausola compromissoria in materia di lavoro che autorizzasse gli arbitri a pronunciare secondo equità. Sul punto Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, cit., pag.291.

successiva della volontà, previo innesco della procedura ad opera della parte che intenda ricorrere al collegio di conciliazione e arbitrato, che deve notificare all’altra parte un ricorso sottoscritto, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, personalmente o da un suo rappresentante al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. Il ricorso deve contenere la nomina dell’arbitro di parte e indicare l’oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda la domanda stessa, i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda. A garanzia della effettività della volontarietà della scelta, il legislatore impone che sin da questo primo atto sia possibile la precisa individuazione degli elementi essenziali oggetto della lite. Il ricorso deve infatti contenere il riferimento alle norme invocate dal ricorrente a sostegno della sua pretesa e l’eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari. Se la parte convenuta intende accettare la procedura di conciliazione e arbitrato nomina il proprio arbitro di parte, il quale entro trenta giorni dalla notifica del ricorso procede, ove possibile, concordemente con l’altro arbitro, alla scelta del presidente e della sede del collegio.

A questo punto la controparte o non accetta l’arbitrato, per cui nessun corso può avere la richiesta, ovvero lo accetta, nominando il proprio arbitro di parte. Due sono le possibilità in questo secondo caso. Se c’è la scelta concorde del terzo arbitro e della sede del collegio, la parte convenuta, entro trenta giorni da tale scelta, deve depositare presso la sede del collegio una memoria difensiva sottoscritta, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, da un avvocato cui abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. La memoria deve contenere le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale e l’indicazione dei mezzi di prova. Se invece non si addivene alla nomina concorde del presidente del collegio arbitrale, la parte che ha presentato ricorso può chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell’arbitrato. Se la parti non hanno ancora determinato la sede, il ricorso è presentato al presidente del tribunale del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro o ove si trova l’azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

Entro dieci giorni dal deposito della memoria difensiva il ricorrente può depositare presso la sede del collegio una memoria di replica senza modificare il contenuto del ricorso. Nei successivi dieci giorni il convenuto può depositare presso la sede del collegio una controreplica senza modificare il contenuto della memoria difensiva.

Quindi il collegio fissa il giorno dell’udienza, da tenere entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, dandone comunicazione alle parti, nel domicilio eletto, almeno dieci giorni prima.

In questa fase è altresì previsto l’esperimento del tentativo di conciliazione. Se la conciliazione non riesce, il collegio provvede all’eventuale istruttoria (ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove), altrimenti invita all’immediata discussione orale. Nel caso di ammissione delle prove, il collegio può rinviare ad altra udienza, a non più di dieci giorni di distanza, l’assunzione delle stesse e la discussione orale.

Infine, la controversia è decisa, entro venti giorni dall’udienza di discussione, me-

diante un lodo.

Come si è visto, pur trattandosi di arbitrato espressamente qualificato come “irrituale”, il legislatore ne ha dettagliatamente regolamentato l’iter procedimentale, anche attraverso la previsione di precisi termini procedimentali ed endoprocedimentali<sup>36</sup>. Una interpretazione dell’art.412 quater c.p.c. che tenga necessariamente conto della natura degli interessi coinvolti e dei diritti da presidiare ex lege -del rispetto del contraddittorio, di difesa e di speditezza<sup>37</sup>- non può, ad avviso di chi scrive, che ricondurre le previsioni procedimentali a tutela dei richiamati principi nell’alveo delle condizioni di validità del lodo imposte direttamente dalla legge, come tali, se violate, deducibili in sede di impugnazione ex art.808 ter c.p.c.

Il lodo emanato a conclusione dell’arbitrato (sia nell’ipotesi di cui all’art.412 c.p.c. che in quella di cui all’art.412 quater c.p.c.), sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui all’articolo 1372 e all’articolo 2113, quarto comma, del codice civile.

Circa l’impugnazione del lodo, sia l’art.412 c.p.c. che l’art.412 quater c.p.c. sanciscono che il lodo è impugnabile ai sensi dell’articolo 808 ter<sup>38</sup>. Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell’articolo 808 ter, decide in unico grado il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell’arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo. Decorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell’arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto.

Anche alla luce delle nuove disposizioni rimangono aperte due questioni fondamentali: i vizi deducibili ed i termini per il gravame.

Per ciò che concerne il primo punto, come si è prima visto, il giudizio arbitrale è, in assenza di specifica richiesta delle parti, secondo diritto, essendo ammesso il giudizio

---

(36) Circostanza estranea alla disciplina generale dell’arbitrato irrituale, il cui procedimento non si articola necessariamente in forme rigorose ed in fasi progressive regolate dall’arbitro mediante prefissione di termini, essendo sufficiente che l’attività assertiva e deduttiva delle parti si sia potuta esplicare, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dall’arbitro nella sua pronuncia, cfr. Cassazione civile sez. lav. 24 gennaio 2005 n. 1398. Tuttavia, una volta che gli arbitri hanno assegnato alle parti termini per la presentazione di memorie, repliche e per la discussione, qualora si presenti la necessità di modificare tali termini restano vincolati, in virtù del generale principio di correttezza e buona fede, da questo loro comportamento e conseguentemente sono tenuti a fissare nuovi termini e a darne tempestiva comunicazione alle parti, avendo il comportamento tenuto in precedenza circa la regolamentazione dell’attività delle parti ingenerato in queste un legittimo affidamento sulla rigorosa regolamentazione, mediante la fissazione di termini, della loro attività. Qualora omettano di adottare una simile condotta, gli arbitri violano i fondamentali principi di diligenza, collaborazione e buona fede incombenti agli stessi nell’esecuzione del mandato (Cassazione civile sez. I, 9 marzo 2001, n. 3463).

(37) Si veda sullo specifico punto il testo del messaggio del Presidente della Repubblica del 31.3.2010.

(38) Da segnalare l’opportuna modifica introdotta nel testo del disegno di legge come oggi varato rispetto a quello del 3.3.2010, con riferimento alla possibilità di deroga dell’art.829, commi 4 e 5, c.p.c.

equitativo solo se espressamente invocato dal richiedente e accettato dalla controparte. Per tale motivo il lodo può essere impugnato principalmente per violazione di norme inderogabili di legge<sup>39</sup> o di contratto collettivo<sup>40</sup>. Inoltre, stante l’irritualità del lodo ed essendo questo un atto di autonomia privata, possono trovare applicazione le impugnazioni mediante le ordinarie azioni contrattuali di nullità (ex art 1418 cc), di annullabilità (ex art. 1425 e ss. cc) e per eccesso di mandato (ex art. 1711 cc)<sup>41</sup>. Peraltro, già all’esito delle innovazioni di cui al già menzionato d. lgs. n. 40 del 2006, si era aperta la possibilità ad altre opzioni interpretative: l’abrogazione del secondo comma dell’art. 808 c.p.c. (e cioè quello che vietava esplicitamente l’arbitrato di equità nelle controversie di lavoro) rendeva infatti ammissibile l’arbitrato rituale di equità nei casi residui dove la lite si fondasse su norme dispositive<sup>42</sup>. Oggi l’arbitrato di equità ha definitivamente trovato ingresso anche nelle controversie di lavoro, pur con le precauzioni imposte dalla legge. Come si è visto, infatti, il ricorso deve contenere il riferimento alle norme invocate dal ricorrente a sostegno della sua pretesa e l’eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari, e su tali inequivoche basi deve essere liberamente manifestato il consenso all’arbitrato della controparte.

Quanto ai termini, la legge si limita a stabilire che l’impugnazione deve essere depositata entro trenta giorni dalla notificazione del lodo, senza nulla specificare per il caso della mancata notificazione. La corretta individuazione della disciplina applicabile dipende, ovviamente dalla qualificazione del lodo, atteso che il lodo irrituale non è soggetto al regime di impugnazione previsto per quello rituale dagli art. 827 e ss. c.p.c., bensì alle impugnative negoziali, con riferimento sia alla validità dell’accordo compromissorio sia all’attività degli arbitri, da proporre con l’osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione<sup>43</sup>. Conseguentemente, una volta qualificato (per le suesposte argomentazioni) il lodo in esame come irrituale, ne deriva

(39) Si applica, infatti, il principio generale di cui all’art.1418 comma 1 c.c. (“Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga altrimenti”), valido per tutti gli atti negoziali, ivi compreso l’arbitrato irrituale.

(40) Posto il carattere imperativo dei contratti collettivi nel settore del lavoro pubblico, anche “privatizzato”.

(41) In tal senso, Noviello, Sordi, Apicella, Tenore, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato*, cit., pag. 189; Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, cit. pag. 289. Sui vizi deducibili in caso di impugnazione del lodo irrituale, cfr. Cassazione civile, sez. I, 01 febbraio 2007, n. 2213 (secondo cui il lodo può essere impugnato innanzi al giudice ordinariamente competente per vizi del negozio e non per nullità innanzi alla corte d’appello ai sensi dell’art 828 c.p.c.), Cassazione civile, sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22374 (secondo cui il lodo arbitrale irrituale non è impugnabile per errori di diritto, ma solo per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, come l’errore, la violenza, il dolo o l’incapacità delle parti che hanno conferito l’incarico e dell’arbitro stesso) e, con specifico riferimento alle controversie di lavoro, Cassazione civile, sez. lav., 23 febbraio 2006, n. 4027 e cassazione civile, sez. lav., 17 agosto 2004 n.16049, che affermano che il lodo arbitrale irrituale ex art. 7 l. n. 300 del 1970 è impugnabile solo per vizi di manifestazione della volontà e non anche per nullità ai sensi dell’art. 829 c.p.c.

(42) cfr. Valentini, in Dell’Olio, a cura di *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, cit., 2006, pagg. 91 e ss.

(43) Cfr., da ultimo, Cassazione sez. lav., 18 febbraio 2008 n.3933.

l'inapplicabilità del termine processuale lungo annuale e l'applicabilità dei comuni termini decadenziali e prescizionali<sup>44</sup>.

### 5. Segue: la clausola compromissoria

Il comma 10 dell'art.31 in commento introduce nel nostro ordinamento la possibilità della clausola compromissoria per la risoluzione di controversie future. "In relazione alle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie di cui all'articolo 808 del codice di procedura civile che rinviando alle modalità di espletamento dell'arbitrato di cui agli articoli 412 e 412-quater del codice di procedura civile, solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Va subito detto come tale disposizione sembra applicabile esclusivamente ai contratti di lavoro stipulati con datori di lavoro privati, che esulino cioè dall'ambito di applicazione del d.lgs. n.165/2001. A tale conclusione conducono sia argomentazioni di carattere testuale sia la natura e la portata delle condizioni di operatività e validità della clausola compromissoria ivi disciplinata.

In primo luogo, infatti, il legislatore al comma 9 dell'articolo 31 in commento estende espressamente alle controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 l'applicabilità dei soli articoli del codice civile innovati dalla riforma, e cioè le disposizioni degli articoli 410, 411, 412, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile, pertanto con esclusivo riferimento agli istituti dell'arbitrato e della conciliazione.

In secondo luogo, come si vedrà, la legittimità della clausola compromissoria è subordinata al superamento di filtri di controllo, a garanzia della genuinità della manifestazione di volontà del lavoratore, assolutamente incompatibili con la natura pubblicistica del rapporto di lavoro. Non solo, infatti, l'istituto della certificazione dei contratti è certamente inapplicabile al pubblico impiego<sup>45</sup>, ma anche il meccanismo sostitutivo alla

(44) In tal senso Novello, Sordi, Apicella, Tenore, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato*, cit., pag. 189; *contra* Sandulli, *Riflessioni in materia di arbitrato nei rapporti di lavoro subordinato*, cit., pag. 6.

(45) Con riferimento alle pubbliche amministrazioni, infatti, la legge n. 30/2003, nel delegare il governo a definire le regole dell'intera riforma del mercato del lavoro, ha espressamente stabilito all'art. 6 l'inapplicabilità "al personale delle pubbliche amministrazioni" delle principali disposizioni in materia di rapporti di lavoro in essa stessa contenute "ove non siano espressamente richiamate". Ed in attuazione di tale vincolo l'art. 1, co. 2°, del D. Lgs. n. 276/2003 ha ribadito che le norme in esso contenute -ivi comprese quelle sulla certificazione- non trovano applicazione «per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale»; unica eccezione è rappresentata da quanto previsto dall'art. 86, co. 9 del medesimo decreto, in forza del quale da un lato viene stabilita l'applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni della disciplina sulla somministrazione a tempo determinato, e dall'altro si prevede che continui ad applicarsi ad esse quella sul contratto di formazione e lavoro (istituto non più utilizzabile, invece, nel settore privato). In generale, per un'ampia disamina di tutte le problematiche inerenti ai profili di applicabilità alla pubblica amministrazione delle innovazioni legislative di cui al decreto legislativo n.276 del 2003 si veda Mainardi, *D.Lgs. 10 settembre 2003 n.276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2003, 6, pag. 1069 e ss.

volontà collettiva previsto dalla norma appare del tutto avulso e incompatibile con la contrattazione nel pubblico impiego e con i soggetti istituzionali in essa necessariamente coinvolti.

Ciò precisato con riferimento all’ambito di applicazione della norma, si osserva come il legislatore, richiamando espressamente le previsioni degli articoli 412 e 412 quater c.p.c., fuga ogni dubbio interpretativo e stabilisce che per i rapporti di lavoro è da oggi possibile pattuire clausole compromissorie che autorizzano gli arbitri a decidere anche secondo equità, sebbene con le cautele prima esaminate.

Peraltro tale pattuizione è consentita “solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”: anche in questo confermando, almeno in apparenza, il principio di cui all’art. 806, comma 2°, c.p.c..

Inoltre, si prevede che la clausola compromissoria, a pena di nullità, deve essere certificata in base alle disposizioni di cui al titolo VIII d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni, concernenti l’istituto della certificazione.

Come si è accennato molte sono le perplessità, pure espresse dal Presidente della Repubblica nel messaggio del 31.3.2010 di rinvio alle camere del disegno di legge, sulla possibilità di inserire clausole compromissorie al momento della stipulazione del contratto: la fase della costituzione del rapporto - nota il Presidente - rappresenta il momento nel quale la debolezza contrattuale del lavoratore è massima e l’intervento delle commissioni di certificazione, del resto, non pare idoneo ad assicurare adeguata assistenza al contraente debole.

- Il nuovo testo dell’articolo in commento ha quindi tenuto conto dei molteplici rilievi da più parti sollevati e ha indubbiamente meglio definito l’istituto, integrandone e parzialmente modificandone la disciplina. In particolare è stato previsto che: Le commissioni di certificazione accertano, all’atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro.
- La clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi.
- La clausola compromissoria non può riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro.
- Davanti alle commissioni di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di loro fiducia o da un rappresentante dell’organizzazione sindacale o professionale a cui abbiano conferito mandato.

In sostanza, da un lato si è voluto limitare la portata della clausola compromissoria, escludendone l’applicabilità alle controversie sui licenziamenti e, dall’altro, si è voluto rafforzare la posizione del lavoratore al momento della stipulazione impedendone la pattuizione nel momento di massima debolezza, e cioè quello contestuale all’instaurazione del rapporto di lavoro. Svincolare il momento della sottoscrizione della clausola compromissoria dalla contestuale sottoscrizione del contratto di assunzione evita senza dubbio il rischio, altrimenti assai concreto, che la clausola compromissoria diventi una

sorta di clausola di stile, sulla quale il lavoratore non sarà posto in condizione di esprimere neanche un vero e proprio dissenso.

Quanto alla prevista attività certificatoria di garanzia, resta di mera attestazione della “effettiva volontà” delle parti (cioè il contenuto minimo della relativa attività amministrativa), indicata tra l’altro in modo alquanto generico. Più in linea con le esigenze di garanzia che devono necessariamente presidiare - a pena di incostituzionalità - l’istituto appare un’interpretazione diretta ad integrare la norma con riguardo al consenso prestato dalle parti, richiedendo almeno che la certificazione debba attestare specificamente la piena e consapevole volontà delle parti - ma soprattutto del lavoratore - di inserire nel contratto una clausola compromissoria basata sull’equità.

Come si è visto, la clausola compromissoria è ammessa “solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Per evitare che l’eventuale mancato accordo tra le parti collettive impedisca di fatto l’operatività dell’istituto, il comma 11 dell’art.31 in commento ne integra la disciplina con un’ultima dirompente precisazione, di carattere transitorio e quindi apparentemente neutro: “In assenza degli accordi interconfederali o contratti collettivi di cui al primo periodo del comma 10, trascorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, al fine di promuovere l’accordo. In caso di mancata stipulazione dell’accordo di cui al periodo precedente, entro i sei mesi successivi alla data di convocazione, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto tra le parti sociali, individua in via sperimentale, fatta salva la possibilità di integrazioni e deroghe derivanti da eventuali successivi accordi interconfederali o contratti collettivi, le modalità di attuazione e di piena operatività delle disposizioni di cui al comma 10”.

Dunque la contrattazione collettiva può, in caso di inerzia protratta per oltre 12 mesi, essere messa fuori causa da un circuito regolativo di tipo amministrativo (decreto ministeriale), anche se con le limitazioni e le cautele oggetto dell’integrazione operata dal legislatore nel testo definitivamente approvato che, per superare le perplessità pure avanzate dal Presidente della Repubblica (e cioè il timore di un intervento autoritativo su un diritto individuale costituzionale protetto) ha aggiunto che il decreto ministeriale può intervenire solo dopo una specifica attività promotrice dell’accordo e comunque in via sperimentale e sempre derogabile e integrabile dagli accordi collettivi eventualmente sopravvenuti.

Lo scenario appare complesso, posta la delicatezza delle questioni trattate e la dinamica attuale delle relazioni sindacali. Il pericolo è che ciò possa tradursi in una lacunosità o ambiguità dei contratti, in quanto affrettati, ovvero in vere e proprie lacune contrattuali per talune categorie, ovvero ancora nella possibilità di accordi separati, cioè non sottoscritti da sindacati anche consistenti, con conseguente incertezza sull’efficacia giuridica dei contratti e della conseguente validità della clausola compromissoria, con ricadute negative sul contenzioso.

**BARBARA STORACE**

Avvocato

**MESOTELIOMA PLEURICO: QUALE RESPONSABILITÀ  
DEL DATORE DI LAVORO<sup>1</sup>**

Il tema della responsabilità del datore di lavoro di fronte alle richieste risarcitorie avanzate da lavoratori che si sono ammalati di mesotelioma pleurico (o, più spesso, dai loro eredi, visto che purtroppo questa malattia ha sempre esiti mortali e che il suo decorso è sicuramente più breve dei tempi della giustizia) presenta risvolti non solo giuridici, ma anche umani, sociali, scientifici ed economici.

Vero è che il tema dei tumori professionali ha sempre suscitato vive discussioni in ambito processuale, tuttavia bisogna riconoscere che, con riguardo al mesotelioma pleurico, il dibattito ha assunto - specie in quest'ultimo periodo e proprio nel nostro foro - toni anche burrascosi, che hanno avuto eco anche al di fuori delle sedi deputate, per l'interessamento da parte dei mezzi d'informazione, particolarmente attenti a tutto quanto riguarda il problema "amianto" nella nostra città. Non bisogna dimenticare che a Genova ha preso forma un'indagine di dimensioni colossali, nella quale sono indagate migliaia di lavoratori che hanno richiesto i benefici per esposizione all'amianto, ma Genova è anche la città che condivide con poche altre realtà industriali il triste primato delle morti per mesotelioma pleurico, senza che ciò abbia suscitato un'analogha reazione da parte degli enti e degli organi investiti del potere di accertamento di eventuali responsabilità nella causazione di queste morti, aventi origine professionale riconosciuta.

È pertanto pienamente comprensibile l'attenzione che i media locali hanno mostrato di fronte a talune decisioni di merito, non certo poiché assolutorie per le aziende, ma in quanto fondate su ragionamenti e principi di segno esattamente opposto rispetto a quelli affermati in materia - almeno fino ad oggi - dalla Corte di Cassazione, sia in sede penale sia in sede civile.

Scopo di questo convegno - ed obiettivo faticosamente perseguito in ogni causa - è di riportare la questione in esame nell'alveo della materia cui appartiene, che è quello della responsabilità civile, più precisamente della responsabilità *ex contractu*, del datore di lavoro, al riparo da suggestioni ideologiche ed in egual misura da considerazioni di natura economicista, in particolare da quel clima culturale da "società del rischio" in cui il possibile contrasto tra l'indubbia utilità economica del lavoro e la tutela del bene indi-

---

(1) Relazione svolta al Convegno organizzato in Genova dal Centro nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano", Sezione Liguria, sul tema "Mesotelioma: quale responsabilità del datore di lavoro? Problematiche in tema di nesso causale e colpa".

viduale della salute trova la sua soluzione nella teoria del “rischio consentito”, con inevitabile abbandono del principio-cardine del settore della prevenzione dei danni da lavoro, vale a dire il “principio di precauzione” che si sostanzia nell’obbligo di accertare - prima di avviare una produzione (o di proseguirla, a seguito dell’evoluzione delle conoscenze scientifiche) - la nocività di una sostanza, di un preparato o di una modalità produttiva.

Clima culturale ben rappresentato, sul piano giudiziario, da decisioni assoluteorie come quella del Tribunale di Venezia in sede penale sulle morti del Petrolchimico di Porto Marghera, che tuttavia non ha resistito ad un vaglio condotto in linea di puro diritto dalla Corte di Appello di Venezia, confermata in sede di Cassazione.

Ciò che occorre evitare - in questa materia delicata come un nervo scoperto - è la distorsione dei principi in materia di responsabilità contrattuale, così come l’utilizzo scorretto, incompleto o superficiale delle nozioni scientifiche indispensabili per inquadrare nei suoi reali termini, anche giuridici, il problema amianto e le patologie che da questo originano.

Come si cercherà di dimostrare, infatti, l’aspetto giuridico e quello più strettamente scientifico sono legati fra loro, nel senso che le opzioni scientifiche sullo sviluppo di questa patologia hanno ricadute importanti sulla soluzione giuridica del problema della causalità materiale, ossia del legame che deve sussistere fra la condotta dell’agente e l’evento dannoso, secondo la regola dettata dagli artt. 40 e 41 c.p., e della colpa, che costituisce elemento indispensabile per affermare una responsabilità risarcitoria.

Ad oggi, si può considerare acquisito sul piano scientifico che:

- a) i mesoteliomi sono assai più numerosi fra i lavoratori esposti all’amianto rispetto ai non esposti (nell’ordine di migliaia di volte superiori);
- b) l’esposizione professionale è più intensa e massiccia di quella non professionale (dimostrata dalla maggiore quantità di fibre riscontrata nei polmoni dei lavoratori esposti rispetto ai non lavoratori);
- c) all’aumentare della dose di esposizione diminuiscono i tempi di latenza della malattia.

In sintesi, si riconosce che la durata e l’intensità dell’esposizione influiscono sull’insorgenza e sullo sviluppo del processo neoplastico, per essere l’amianto un cancerogeno completo, che agisce cioè in funzione acceleratoria sul processo che conduce alla formazione della prima cellula tumorale e sul tempo che precede la manifestazione esteriore della malattia. Questa caratteristica, vale a dire la sicura influenza dei fattori intensità e durata dell’esposizione sullo sviluppo della malattia, consente di ricostruire il nesso di causalità materiale in termini di causalità commissiva anziché omissiva, evitando così ogni interferenza del problema della causalità materiale con il diverso problema della colpa.

La condotta commissiva va individuata in particolare nelle scelte organizzative aziendali, ossia nell’adozione e nel mantenimento nel corso degli anni, di modalità lavorative tali da esporre per i dipendenti, anche quelli non direttamente adibiti alla manipolazione dell’amianto, a livelli pericolosi di polveri contenenti tale sostanza.

È evidente che, nell’ambito della causalità commissiva, l’accertamento del nesso condizionalistico è più agevole, poiché si tratta di ragionare degli effetti di una condotta concreta sulla produzione dell’evento: nel caso di specie, se l’aver adottato modalità

lavorative tali da esporre per periodi più o meno lunghi un lavoratore a dosi più o meno massicce di amianto, abbia avuto influenza causale nel determinarne la malattia e la morte.

Di contro, ragionando in termini di causalità omissiva, si tratta di inserire nel ragionamento controfattuale un atto immaginario idealizzato (la condotta omessa) e chiedersi se esso avrebbe consentito di evitare l'evento con la percentuale di probabilità richiesta a fini processuali. In tal modo la ricerca del nesso causale non solo è più aleatoria, ma sconfinata nel campo della colpa, passando per l'individuazione delle condotte che, se adottate, avrebbero evitato la malattia. Seguendo questo schema, occorre dimostrare non solo la causalità dell'esposizione, ma quali fra le misure in ipotesi adottabili dal datore di lavoro avrebbero - con il grado di probabilità richiesto dall'ordinamento - evitato la malattia.

Il che configge evidentemente con le regole della responsabilità contrattuale, se è vero che la responsabilità di cui stiamo parlando riveste questa natura, in primo luogo con quella che una ben motivata sentenza della Suprema Corte (Cass. Sez. Lav. 14.8.2008 n. 9817) definisce la "regola sovrana" ex art. 1218, secondo cui il lavoratore-creditore della prestazione di tutela ex art. 2087 cod. civ. è tenuto ad allegare e provare: l'esistenza dell'obbligazione lavorativa; il danno; la sua riconducibilità alla prestazione lavorativa.

Mentre il datore di lavoro-debitore deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, ossia di avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, applicando le norme di prevenzione ed ogni altra misura che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, appaia necessaria a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Nel che risiede la prova liberatoria, tutt'altro che impossibile da raggiungere, gravante sul datore di lavoro.

Il richiamo ai "fondamentali" del diritto delle obbligazioni fa giustizia di uno fra i "luoghi comuni" che contribuiscono a fuorviare il dibattito sull'argomento in esame, ossia il presunto sconfinamento della responsabilità datoriale nell'ambito della responsabilità oggettiva. In realtà, la colpa del datore di lavoro-debitore è essenziale in queste controversie come in ogni altro settore della responsabilità civile, allo stesso modo in cui l'allegazione del mancato pagamento di una somma di denaro non comporta una responsabilità oggettiva del debitore, ma lo onera della prova liberatoria, stante la presunzione di colpa stabilita dal legislatore.

Per fondare la responsabilità del datore di lavoro occorre dunque accertare, nel rispetto della regola ex art. 1218 cod. civ., sia il nesso di causalità tra condotta ed evento, sia la colpa dell'agente. I due requisiti devono essere tuttavia distinti, non soltanto sotto il profilo dell'esatta delimitazione degli oneri di prova, ma anche per quanto attiene i rispettivi criteri di accertamento.

Per la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento nell'ambito della responsabilità civile l'ancora recente Cass. SS.UU. n. 581/2008, ribadita dalle successive decisioni, ha affermato la regola della "maggior probabilità" o del "più probabile che non", discostandosi dal criterio della probabilità vicina alla certezza richiesta - per evidenti ragioni garantistiche - nel settore della responsabilità penale. Per legare causalmente una condotta ad un evento deve sussistere una "legge di copertura" che può anche

essere ricavata da cognizioni successive all'epoca della condotta. A fini di ricostruzione del nesso causale si possono cioè utilizzare nozioni di oggi per verificare se una determinata condotta possa aver determinato l'evento.

Ai fini dell'accertamento della colpa occorre invece avere riguardo a norme di comportamento (positive o imposte dal canone di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione ex art. 2087 cod. civ.) concretamente esigibili al momento della condotta causalmente rilevante. Tuttavia, una volta accertato in forza di una legge scientifica di copertura che una determinata condotta è stata condizione necessaria per la produzione dell'evento (causalità materiale) ed una volta accertato che quella stessa condotta ha violato specifiche norme di prevenzione o è comunque stata imprudente, negligente od imperita, sussisterà la responsabilità dell'agente per l'evento di danno in qualsiasi modo realizzatosi, anche nella sua peculiarità non prevedibile.

Occorre infatti chiarire che nel nostro ordinamento - anche nel settore penalistico e nello specifico nell'ambito dei reati con evento di danno alla persona, quali l'omicidio colposo e le lesioni colpose - la prevedibilità dell'evento dannoso che spinge il legislatore a dettare la condotta da tenere o l'agente ad uniformarsi ad un comportamento da agente modello, non va intesa come prevedibilità di un evento tipico conosciuto o conoscibile in forza di una legge scientifica di copertura generalmente accettata dalla comunità scientifica all'epoca dei fatti. Intanto, il legislatore antinfortunistico, nel dettare una norma di prevenzione, ben può avere in considerazione una pura ipotesi di rischio, non dovendo certo attendere una legge scientifica di copertura che individui con certezza tutte le potenziali conseguenze dannose derivanti dalla sua violazione. E la cogenza della norma cautelare imposta non può essere condizionata a leggi scientifiche di copertura: l'agente deve uniformarsi a prescindere da una specifica prevedibilità di un evento tipico non ancora spiegato nella sua correlazione dalla scienza, e risponderà pur se la sua azione ha cagionato una malattia ancora ignota piuttosto che una nota che aveva già spinto il legislatore a dettare la norma cautelare: vi è il nesso causale, corroborato dalle evidenze scientifiche disponibili, vi è la colpa consistita nella inadempienza ad un obbligo comportamentale dettato per evitare genericamente un danno (ogni danno) derivante dalla violazione di tale obbligo comportamentale, e non un tipo di danno specificamente prefigurato.

Nel caso dell'esposizione all'amianto - beninteso - siamo di fronte ad un'ipotesi di rischio prevista dal legislatore, ciò che rende del tutto insensata ed inconfidente (al di là della sua banalità intrinseca) la similitudine, tanto in voga nelle discussioni dei colleghi che difendono le aziende in questo tipo di controversie, della nocività del telefono cellulare (si dice, in sintesi: è già noto oggi che l'uso continuo del telefonino è probabilmente dannoso e magari anche cancerogeno per via delle emissioni elettromagnetiche. Se si scopre tra 10 o 20 anni che provoca un dato tipo di tumore, l'imprenditore che lo ha fatto usare in modo continuo ed intenso ai propri dipendenti non può essere ritenuto responsabile per tale danno). L'argomento è falsamente suggestivo, poiché nessuna ipotesi di rischio in assoluto è ad oggi prevista dal legislatore con riguardo all'uso del telefono cellulare. Vero è, invece, che se il legislatore avesse associato all'uso continuo e massiccio del cellulare un'ipotesi di rischio per una serie di danni in oggi prevedibili (ad esempio,

l'otite o la sordità), imponendo una serie di limitazioni o misure preventive, il datore di lavoro inadempiente dovrebbe rispondere anche di ogni altra conseguenza dannosa (in ipotesi, il tumore del timpano o l'ictus cerebri) ad oggi non ancora ricollegabile a tale utilizzo secondo le nozioni di cui disponiamo.

La giurisprudenza penale è costante nell'affermare che, laddove è in capo all'agente che si impone la ricerca della prevedibilità dell'evento, ciò che occorre cercare è la mera rappresentabilità di un evento generico di danno alla vita od alla salute: nella specie, la rappresentazione della potenziale idoneità della sostanza, non schermata dalle misure prevenzionali già previste od anche innominate ma richieste dal canone di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione ex art. 2087 cod. civ., a dare luogo ad una lesione della salute del lavoratore. Altrimenti, anche in un banale incidente stradale determinato da imprudenza o imperizia, se l'urto che normalmente può provocare solo la frattura di un osso provoca invece una lesione interna più grave o la morte per un meccanismo raro e magari scoperto dalla scienza proprio in quella determinata occasione, purché certo nel suo collegamento causale con l'urto, l'agente non dovrebbe rispondere dell'evento. Se ciò è intuitivamente inaccettabile sul piano della responsabilità civile, non si comprende perché dovrebbe essere accettabile allorché a rispondere dell'evento sia il datore di lavoro.

Deve escludersi, pertanto, anche nel nostro settore, che la prevedibilità dell'evento richieda la conoscenza da parte dell'agente dei meccanismi causali che legano la propria condotta all'evento di danno quale si è concretamente manifestato, secondo una legge di copertura già nota all'epoca, poiché ai fini della colpa il parametro di valutazione è il rischio di arrecare un danno attraverso una condotta non consentita dall'ordinamento, non l'esistenza di una legge scientifica di copertura che legghi a tale condotta uno specifico tipo di evento.

Vero è, d'altro canto, che mentre nella valutazione del nesso causale si possono utilizzare anche leggi scientifiche scoperte successivamente, la colpa va accertata con riferimento alle nozioni conosciute all'epoca in cui è stata posta in essere la condotta. Tuttavia, nel valutare la condotta dell'agente si deve fare riferimento a tutte le conoscenze che concorrono a qualificare il rischio conseguente a tale condotta, anche consistenti in mere prospettazioni scientifiche di un rischio tale da richiedere misure di protezione (nella specie, gli studi che fin dal 1906 indicavano l'amianto quale sostanza lesiva delle vie respiratorie e del polmone erano prospettazioni scientifiche indubbiamente serie). Né possiamo dimenticare che il rischio-amianto è stato previsto e disciplinato dal legislatore fin dal 1909, riguardo al lavoro di donne e fanciulli. Rischio- deve aggiungersi- di natura mortale, come tale riconosciuto in sede giudiziaria fin dagli albori del secolo scorso, secondo quanto risulta in una sentenza pronunciata nel 1906 dal Tribunale di Torino in nome del Re Sua Maestà Vittorio Emanuele III (Tribunale civile e Penale di Torino, ruolo n.1197/1906 soc. Anonima The British Asbestos Company Limited contro Pich) laddove si dà conto che, nello stesso anno (1906!), si era *“tenuto un congresso internazionale a Milano sulle Malattie professionali in cui venne riconosciuto che fra le attività più pericolose sulla mortalità dei lavoratori vi sono quelle indicate col nome di polverose e fra queste in prima linea quelle in cui si sollevano polveri minerali e tra le polveri*

*minerali le più pericolose sono quelle provenienti da sostanze silicee come l'amianto perché ledono le vie respiratorie quando non raggiungono sino al polmone".* Stupisce ed offende che, a più di 100 anni di distanza da queste chiare parole, si sostenga ancora che le morti dovute alla polvere di amianto costituiscono conseguenza non voluta di una condotta conforme a legge, significa proprio voler evitare quella valutazione diacronica dei fatti che viene spesso rimproverata alla giurisprudenza (soprattutto alla IV sezione penale della Cassazione) dalle stesse difese aziendali.

A questo punto è bene sgombrare il campo da un altro dei numerosi *refrain* proposti in sede processuale a difesa delle posizioni datoriali: si dice, l'utilizzo dell'amianto era lecito ed autorizzato dalla legge fino al 1992 *ergo* l'esposizione dei lavoratori era non solo inevitabile ma addirittura consentita! È agevole replicare che la responsabilità datoriale non si fonda sul mero svolgimento di un'attività pericolosa in sé lecita ed autorizzata, ma sulla verifica di come essa è stata effettuata, senza alcuna valutazione retrospettiva (ora per allora) ma bensì avendo riguardo alle norme in vigore al momento della condotta. Il datore di lavoro è chiamato a rispondere delle malattie causate dalla nocività dell'ambiente di lavoro e per la violazione di norme di comportamento vigenti o doverose già in quel momento storico. Il datore di lavoro risponderà dei danni alla salute arrecati ai lavoratori a causa di un'attività lavorativa comportante un'esposizione all'amianto in modi non consentiti dall'ordinamento, ossia in violazione delle norme dettate a protezione dei lavoratori.

A fronte della riconosciuta pericolosità dell'amianto per la vita stessa dei lavoratori, delle raccomandazioni di non superare determinati livelli di concentrazione di fibre (esemplare al riguardo lo studio condotto da E. C. Vigliani negli Trenta per l'ENPI), delle norme finalizzate ad evitare nella massima misura possibile l'esposizione alle polveri nocive (R.D. 1927 e DPR ), dell'esistenza fin dagli anni Quaranta e Cinquanta di studi che sostenevano il legame amianto-tumori, pur in mancanza di una prova scientifica inconfutabile sulla cancerogenicità della sostanza, il datore di lavoro aveva il dovere di valutare e gestire il rischio-amianto secondo la c.d. "*default opinion*", cioè adottando l'opzione che sembra la migliore in assenza di dati che dimostrino l'inesistenza del rischio stesso. Muoversi in base alla "*default opinion*" vuol dire che sino a quando non si aveva la prova che l'asbesto **NON è cancerogeno**, il datore di lavoro doveva comportarsi esattamente come se lo fosse, cioè doveva agire sull'ipotesi di rischio. Il ricorso a questa opzione consente anche di sistemare la valutazione diacronica dei fatti, che in talune recenti sentenze di merito assume connotati per così dire saltellanti di epoca in epoca e perciò contraddittori.

Così, si fa risalire l'epoca della precisa conoscenza della dipendenza del mesotelioma dall'esposizione ad amianto al 1960- 1965, ma si sostiene che specifiche misure di sicurezza in materia sono state introdotte solo con le direttive europee del 1983 arrivando addirittura ad affermare l'inevitabilità del rischio sino alla completa abolizione dell'amianto dal sistema produttivo, riferita alla legge del 1992 e magari oltre, visto che l'attuazione della legge è avvenuta attraverso proroghe e successivi interventi e che le bonifiche sono tuttora in corso.

Siffatta impostazione - di per sé non corretta - si accompagna (e si sostiene) con la

tesi secondo cui il mesotelioma può essere causato anche dalla inalazione di poche fibre, sicché le misure di protezione dettate per proteggere da dosi più elevate non avrebbero comunque evitato l'evento.

Secondo un modello difensivo sperimentato in questo genere di giudizi, si procede con la formula del giudizio controfattuale ed ipotizzando come avvenuta la condotta doverosa si conclude che la morte sarebbe intervenuta lo stesso; mancherebbe perciò il nesso di causalità tra omissione ed evento. Anche in tal caso la replica è agevole. L'argomento, che attiene al problema del nesso causale (ricostruito qui in termini omissivi) e non a quello della colpa, riceve, infatti, la smentita della più recente scienza medica e della giurisprudenza più attenta. Infatti, non è vero che le misure di protezione disponibili in passato (il riferimento, di solito, è agli anni Cinquanta, Sessanta e Settanta), qualora adottate puntualmente dal datore di lavoro, sarebbero state inefficaci. Al contrario, le misure omesse avrebbero evitato l'evento dannoso così come verificatosi, con un indice di probabilità elevata.

Esistono precisi studi e ricerche secondo cui, adottando le misure di prevenzione (si badi, non rappresentate solo dalle "mascherine", ma anche da una diversa organizzazione del lavoro, dal confinamento delle lavorazioni polverose, dai sistemi di abbattimento ed aspirazione delle polveri, dall'informazione dei dipendenti sulla nocività delle lavorazioni e sulla conseguente importanza di proteggersi) il rischio di morire a causa dell'amianto si riduce, anche con riguardo al mesotelioma pleurico. Accurati studi epidemiologici (gli studi di Selikoff ecc. ma anche l'osservazione diretta effettuata da Hutchings, Jones e Hodgson - epidemiologi inglesi del HSE che corrisponde al nostro Ispettorato del Lavoro) hanno dimostrato che ad una diminuzione nell'ambiente di lavoro della dose iniziale di esposizione ad amianto - attraverso la successiva introduzione di standard igienici e di sistemi di protezione - ha corrisposto nei lavoratori una marcata riduzione nella frequenza delle malattie da amianto ed anche di mesoteliomi.

Ciò vale a dimostrare ulteriormente, per un verso, che la malattia è correlata alla dose e per altro verso che l'azione doverosa del datore di lavoro (le misure di igiene omesse) risulta causale rispetto all'evento (potendolo evitare o ritardare). Per converso, è ormai certo - alla luce delle odierne cognizioni medico scientifiche - che con il decrescere dell'esposizione il numero dei decessi per mesotelioma decresce. Ma il dato non è solo statistico. È provato infatti che un'esposizione più intensa e massiccia riduce i tempi della serie di mutazioni che conducono al formarsi della prima cellula tumorale, e poi della latenza vera e propria della malattia, cioè del tempo che intercorre tra il completamento del processo neoplastico ed il conclamarsi del male. Di contro, una minore esposizione allunga la latenza e quindi la vita, e diminuire la vita significa sempre cagionare, o concorrere a cagionare, l'evento morte per il diritto.

La rilevanza di questa considerazione si coglie anche sul piano logico, poiché chiunque comprende che morire subito o fra 1 o 2 o 3 o 10 anni non è la stessa cosa: non solo per chi deve subire l'evento, ma neanche per l'ordinamento.

Purtroppo, in qualche decisione di merito si fa ancora riferimento alla teoria della c.d. *trigger dose* ovvero della *fibra killer* - la cui ricerca è davvero improba, perché le fibre cui sono stati esposti i lavoratori esposti all'amianto sono milioni. Siffatta teoria si

basa sull'estremizzazione di una caratteristica della fibra di amianto, ossia la biopersistenza all'interno della cellula sana e di danneggiarla, è ormai screditata sul piano scientifico. Si sa in definitiva che l'amianto è un fattore eziopatogenetico completo, agisce cioè sia sull'innescò della malattia che sul suo sviluppo (una rassegna degli studi sullo specifico punto è contenuta nella Relazione dell'Incontro CSM del 2003 che ho allegato alla relazione).

Tutti gli studi in materia di relazione dose- risposta nei mesoteliomi hanno concorde- mente affermato che con la durata e l'intensità dell'esposizione aumenta la frequenza statistica della malattia. Vale il principio cioè che più è alta la dose di cancerogeno più è elevata l'incidenza dei tumori. Inoltre, con l'ammontare della dose cumulativa inalata non solo aumenta il rischio di contrarre il mesotelioma ma ad ogni breve periodo di esposizione corrisponde un'aggiunta al rischio successivo che è proporzionale alla concentrazione di polvere a quel tempo, moltiplicata per la p-esima potenza del tempo trascorso da quel momento (vedi modello di **Banaei et al 2000**). Secondo **Roggli** c'è correlazione fra durata di esposizione all'amianto e corpuscoli dell'amianto nel tessuto polmonare, come pure fra durata dell'esposizione e fibre totali nel polmone.

L'esposizione prolungata ad amianto non è quindi sempre condizione necessaria per l'insorgenza del mesotelioma, ma quando si verifica riveste un ruolo eziologico dovuto sia all'aumento della probabilità che si verifichi la neoplasia, sia all'accelerazione dei processi che la determinano. In sostanza, se in linea di pura teoria il tumore può essere provocato anche da una quantità modesta di fibre, nella realtà esso si sviluppa soprattutto quando le fibre sono tante e la dose è più elevata. Il dato empirico della presenza di un maggior numero di mesoteliomi dove vi è stata maggiore esposizione costituisce la miglior riprova che la questa patologia ha una diretta correlazione con la dose complessiva, e che pertanto la teoria della c.d. trigger dose non ha alcun serio fondamento scientifico e non è di alcuna utilità per il diritto, né sotto il profilo della valutazione del nesso di causa né per quanto riguarda l'elemento della colpa.

A tal fine occorre invece considerare la relazione statistica tra l'evento ed i milioni di fibre che si trovano sparse nell'ambiente lavorativo in cui ha operato l'agente esposto e tenere conto della giurisprudenza della Cassazione penale la quale sostiene che se è provata un'esposizione professionale ad amianto si deve concludere che, con elevato grado di probabilità scientifica e di credibilità razionale, l'attività di lavoro sia stata la causa della malattia. Senza con ciò tradire la necessità di accertamento rigoroso dei fatti, anche in applicazione della sentenza delle SS.UU. della Cassazione n.30328/2002 nella quale la Corte ha invitato i Giudici ad utilizzare nell'individuazione del nesso causale anche il dato statistico alla luce delle circostanze del caso concreto e delle evidenze scientifiche disponibili.

Mentre, sotto il distinto profilo della colpa, occorre accertare se il datore di lavoro si è adoperato in concreto per ridurre nella massima misura possibile i rischi di esposizione, nel qual caso non potrà essere riconosciuto responsabile del danno, senza alcun sconfinamento nel campo della responsabilità oggettiva. Quel che deve essere evitato, poiché non rispondente ai principi del nostro sistema della responsabilità civile, è l'equivoco di confondere il danno alla salute del lavoratore (evento che le norme, ad es. quelle

del D.P.R. n. del 1956 intendono evitare) con lo specifico evento mesotelioma che in concreto si è verificato.

L'evento prevedibile sufficiente ad integrare la colpa è un danno alla salute quale conseguenza di un comportamento inadempiente rispetto alle norme di prevenzione, senza necessità di prefigurazione *ex ante* del danno quale si verrà concretamente a manifestare. Per ritenere la sussistenza della colpa in capo all'agente per omicidio o lesioni personali aggravati dalla violazione di normativa antinfortunistica, non si richiede la prevedibilità dello specifico evento morte conseguente a quella specifica malattia o la prevedibilità di quella specifica lesione, ma unicamente la previsione di un grave danno alla salute, che nella specie è resa probatoriamente evidente dalle risalenti conoscenze sulla tossicità *tout court* dell'amianto per l'apparato pleuropolmonare e poi del rischio cancerogeno, in condizioni lavorative di alta esposizione fino al 1992 ed anche oltre.

Con ciò non è certo tradita la necessità di un accertamento rigoroso dei fatti. Una volta accertato il nesso di causalità materiale fra esposizione e malattia, il datore di lavoro può sempre fornire la prova liberatoria, quale soggetto su cui grava la presunzione di colpa ex art. 1218 cod. civ., dimostrando che l'evento si è verificato nonostante tutte le cautele adottate, per una circostanza sfuggita alla sua possibilità di controllo. Ma quelle cautele deve provare di averle adottate, altrimenti sussiste la sua responsabilità.

Certo non può liberarsi da responsabilità il datore di lavoro affermando - come si legge spesso nelle difese datoriali - che "*non c'era niente da fare*", "*l'amianto poteva essere utilizzato ed anzi in certe lavorazioni era imposto dallo Stato*" e quindi, visto che una fibra può uccidere, perché prendersi la briga di adottare misure precauzionali? Così opinando, fra l'altro, si assimilano le posizioni di datori di lavoro adempienti rispetto alla prestazione di tutela ex art. 2087 cod. civ. e datori di lavoro negligenti, giungendo per assurdo ad escludere il risarcimento anche nei casi di condotte dolose.

Altre volte si sente affermare - contro ogni evidenza scientifica (basti guardare gli studi di Thomatis, Selikoff e gli altri citati) - che le fibre dannose sarebbero solo quelle "ultrafini", così ultrafini da poter essere individuate solo con il microscopio ottico (anche questo probabilmente non disponibile all'epoca di esposizioni risalenti), quindi ineliminabili.

In realtà, posto che ogni tipo di fibra è dannosa per l'organismo umano, il controllo e il mantenimento dei livelli di concentrazione delle polveri il più possibile bassi, se non certamente sufficienti ad evitare in astratto e in assoluto la possibilità di contrarre il mesotelioma, sono misure certamente idonee a ridurre la probabilità di contrarre il male. Se - a fronte delle cautele esattamente adottate nello stabilimento o nel ciclo produttivo o comunque nell'ambiente di lavoro, a fronte di un ambiente di lavoro in cui la concentrazione di fibre era tenuta comunque inferiore a quella soglia prevista dall'ordinamento o dalle prescrizioni della comunità scientifica internazionale - è sfuggita quella dose di fibre potenzialmente e sfortunatamente idonea a provocare il mesotelioma, solo allora può essere invocato il brocardo "*ad impossibilia nemo tenetur*". A tal fine, tuttavia, il datore di lavoro deve fornire la prova di queste circostanze, ossia di avere fatto il possibile per ridurre l'esposizione dei lavoratori.

Spiace constatare che, nella pratica, per quella che è la mia esperienza in questo Foro, le difese datoriali non si peritino neppure di fornire tale prova, pur andando spesso assolte sulla base degli argomenti apodittici cui si è fatto cenno sopra, sintetizzabili nella frase “non c’era niente da fare”.

Giova concludere questa relazione con la citazione di alcune decisioni giurisprudenziali che segnano la distanza con l’elaborazione della tematica proposta nel nostro Foro.

Nella sentenza n. 2128/2008 la Suprema Corte afferma la responsabilità datoriale per un mesotelioma contratto da un lavoratore esposto professionalmente all’amianto, riformando la sentenza d’assoluzione pronunciata dalla Corte d’Appello di Milano. La pronuncia ribadisce gli snodi fondamentali del ragionamento causale in conformità ai principi ed alla giurisprudenza risalente della IV Sezione penale della Cassazione, per come già esposta dalla Cass. penale Sez. IV (sentenza n. 7630/20059 proprio su un altro caso di mesotelioma; allorché la Corte aveva annullato per vizio di motivazione una sentenza di appello che senza adeguata motivazione, né accertamenti, aveva negato l’esistenza della legge di copertura riconosciuta invece in primo grado ed in base alla quale si era affermato che “*se l’esposizione all’amianto fosse stata interrotta in uno degli anni precedenti a quello in cui questo fatto si è effettivamente verificato, specie se questo evento fosse stato anticipato molto, ci saremmo dovuti aspettare con grande probabilità effetti positivi sulla salute sia in termini di riduzione della occorrenza che in termini di aumento della patologia osservata*”).

Nella sentenza n. 2128/2008 la Cassazione stigmatizza la soluzione adottata dal Giudice d’appello e richiama la regola sempre ribadita secondo cui “*l’alternatività della spiegazione di un fatto non attiene al mero possibilismo, come tale esercitazione astratta del ragionamento disancorata dalla realtà processuale, ma a specifici dati fattuali che rendono verosimile la conclusione di un iter logico cui si perviene senza affermazioni apodittiche*”. Il senso del richiamo giurisprudenziale è proprio in quest’ultima considerazione, che individua quello che, a mio avviso, è il problema di fondo. Quello di rovesciare il ragionamento sulla probabilità/possibilità a sfavore della vittima, ammettendo - anche contro ogni altra evidenza fattuale - che anche un lavoratore esposto per 40 anni a livelli esorbitanti di fibre di amianto potrebbe aver contratto il suo mesotelioma per poche fibre ineliminabili od anche durante una passeggiata in città o a seguito di un’esposizione avvenuta tra le mura domestiche.

Insegna invece la Suprema Corte che, quando viene individuato un fattore eziologico chiaro e netto (“*è stata individuata una causa definita; mentre non si sono riscontrate altre concrete, plausibili fonti di esposizione alla sostanza nociva*”), idoneo a sorreggere l’ascrivibilità del fatto all’attività lavorativa svolta alle dipendenze del datore di lavoro, non si può introdurre un ragionamento puramente possibilistico (“*altamente radicalmente censurabile sul piano logico*”) che in assenza di adeguate emergenze probatorie “*prospetta un dubbio che risulta meramente teorico se raffrontato al dato obiettivo, certo, della protratta esposizione in situazione sfavorevole (continua volatilizzazione delle microfibre) ad una varietà di amianto che ha un ruolo altamente privilegiato nell’innescare del processo carcinogenetico*”.

---

**NOTE A SENTENZA**

**Giudizio civile** - Onere della prova - Azione di accertamento negativo - Ripartizione dell'onere probatorio - Individuazione - Criterio - Titolarità del diritto sostanziale - Ruolo processuale di attore o convenuto - Irrilevanza - Giudizio promosso per l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo preteso dall'Inps sulla base di verbale ispettivo - Onere della prova dei fatti costitutivi - A carico dell'Inps - Fattispecie

**Corte di Cassazione civile, Sez. Lavoro - 18.5.2010, n. 12108 - Pres. Sciarrelli - REL. Picone - B. s.r.l. (Avv. Del Giudice) - INPS (Avv.ti Correra, Coretti, Caliulo).**

*In tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo, con la conseguenza che la sussistenza del credito contributivo dell'Inps, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria.*

FATTO - 1. La sentenza di cui si domanda la cassazione accoglie l'appello dell'Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS - e, in riforma della decisione del Tribunale di Grosseto - giudice del lavoro - n. 419/2004, rigetta la domanda proposta dalla B. s.r.l. per l'accertamento della natura autonoma e non subordinata dei rapporti di lavoro con V.G., V.P. e R.A., come invece ritenuto all'esito di ispezione dell'INPS ed ai fini della sussistenza del credito dell'Istituto ai relativi contributi assicurativi.

2. La Corte di appello di Firenze rileva che l'azione di accertamento negativo dell'obbligo contributivo imponeva alla società di fornire la prova (nella specie, dell'insussistenza della subordinazione) contraria all'accertamento compiuto dall'INPS; che tale dimostrazione non era stata data, siccome la prova testimoniale aveva ad oggetto circostanze o pacifiche o irrilevanti ai fini della qualificazione dei rapporti di lavoro; che gli elementi di fatto risultanti dal verbale ispettivo, non validamente contrastati dalla parte attrice, erano idonei a qualificare come subordinato il lavoro degli operai V.G. e V.P. e del dirigente R.A..

3. Il ricorso di B. s.r.l. si articola in due motivi, ulteriormente precisati con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.; resiste con controricorso l'INPS.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. nonché vizio di motivazione, perché la documentazione prodotta

offriva elementi presuntivi idonei a contrastare l'accertamento dell'INPS ed inoltre era stata chiesta l'ammissione di prova per testimoni richiamata nell'atto di appello, ammissione ingiustificatamente rifiutata dalla Corte di appello;

l'INPS, poi, aveva proposto domanda riconvenzionale (ancorché non avesse chiesto la fissazione di una nuova udienza) di condanna al pagamento dei contributi e dunque aveva l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa, prova che comunque non avrebbe potuto fornire per effetto della costituzione in ritardo nel giudizio di primo grado.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., degli artt. 2697, 2094 e 2222 c.c., nonché vizio di motivazione. Si deduce che gli elementi risultanti dal verbale ispettivo non erano idonei a suffragare la decisione e risultavano contrastati dai ventuno capitoli di prova testimoniale articolati e dalla documentazione prodotta; agli stessi, comunque, in presenza delle contestazioni mosse dalla società, non era possibile riconoscere alcuna efficacia probatoria.

3. La Corte, esaminati unitariamente i due motivi per la connessione tra le argomentazioni, giudica il ricorso fondato nel nucleo centrale della censura relativa alla mancanza della prova del credito dell'istituto previdenziale.

4. La decisione impugnata assume a suo essenziale fondamento il principio secondo cui, ove l'istituto previdenziale pretenda il pagamento di contributi ed il debitore assuma l'iniziativa giudiziaria per ottenere l'accertamento dell'insussistenza del credito, è sul debitore che grava l'onere di contestare la richiesta e di dimostrarne l'illegittimità attraverso la prova degli elementi che, sia pure in via soltanto presuntiva, risultino idonei a far ritenere insussistenti i fatti costitutivi della pretesa.

5. Il principio cui si è uniformata la Corte di appello di Firenze, invero, risulta enunciato dalla prevalente giurisprudenza della Corte nella risoluzione della questione relativa all'onere della prova con particolare riferimento alle azioni di accertamento negativo, giurisprudenza che enuncia la tesi secondo cui l'onere della prova grava sul soggetto che agisce in giudizio (cfr. Cass. n. 11751/2004, n. 23229/2004, n. 384/2007, contenenti principi in materia di prova di fatti negativi in relazione ad azioni di accertamento negativo; vedi anche Cass. n. 1454/1951, n. 4724/1989 e n. 2032/2006).

6. Ma in senso contrario si era pronunciata già una risalente sentenza (n. 1391/1985) sulla base dell'esplicita affermazione che 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, con la conseguenza che anche in tale situazione sono a carico del creditore le conseguenze della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi della pretesa. Più di recente, con riguardo specifico al tema del riparto dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione di indebito, si è inteso da parte di questa Corte affermare un indirizzo contrario a quello che si è definito dominante (cfr. Cass. n. 19762/2008; n. 28516/2008). Questo indirizzo ha determinato la rimessione della questione alle Sezioni unite della Corte per la risoluzione di contrasto di giurisprudenza (art. 374 c.p.c., comma 2) ed in relazione a ciò il Pubblico ministero ha chiesto il rinvio a nuovo ruolo della causa in attesa della decisione di composizione del contrasto. Osserva però il Collegio che le Sezioni unite della Corte sono state investite della specifica questione del riparto dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione dell'inde-

bito (art. 2033 c.c. e segg.), fattispecie che, siccome caratterizzata dalla pretesa di chi assume l'iniziativa giudiziale di trattenere nel suo patrimonio l'adempimento effettuato in suo favore all'esito dell'accertata sussistenza di una causa giustificativa, si presenta nettamente diversificata dall'ipotesi di accertamento negativo del credito, nella quale l'attore non chiede l'accertamento di un suo diritto, ma solo che sia negato il fondamento dell'altrui pretesa.

È con riguardo al tema dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo che il Collegio ritiene di non potere dare continuità al principio secondo cui il criterio di riparto dell'onere della prova si determina in funzione della posizione di attore o di convenuto assunta in giudizio, nella persuasione che la prevalente giurisprudenza di legittimità non abbia colto il carattere specifico di questo tipo di azioni.

7. L'orientamento giurisprudenziale dominante si collega, invero, ad opinioni autorevolmente sostenute in sede dottrinale già nella vigenza del codice di procedura civile del 1865, sul presupposto del rilievo preminente svolto in materia di onere della prova dalla posizione processuale delle parti e dalla configurazione di un onere più ampio, e primario, a carico dell'attore. Si è anche ritenuto che l'attribuzione in ogni caso dell'onere della prova all'attore in accertamento negativo costituisca una sorta di necessario contrappeso alla ritenuta ammissibilità delle azioni di accertamento, la cui proposizione altrimenti potrebbe mettere in difficoltà la difesa del convenuto (o comunque vessarlo).

8. E tuttavia, tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alla regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.; aggrava ingiustificatamente la posizione di soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un'azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative stragiudiziali o giudiziali mediante strumenti particolarmente efficaci della controparte; non è effettivamente necessitato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggetti va giustificazione.

9. Quanto all'art. 2697 c.c., l'affermazione secondo cui la dizione, dallo stesso utilizzata - "chi vuoi far valere un diritto in giudizio" - implica che sia colui che prende l'iniziativa di introdurre il giudizio ad essere gravato dell'onere di "provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", contrasta innanzitutto con la stessa lettera della disposizione, poiché l'attore in accertamento negativo non fa valere il diritto oggetto dell'accertamento giudiziale, ma, al contrario, ne postula l'inesistenza, ed è invece il convenuto che virtualmente o concretamente fa valere tale diritto, essendo la parte controinteressata rispetto all'azione di accertamento negativo.

Una considerazione complessiva delle regole di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art. 2967 c.c. (che, come osservato in dottrina, può essere considerato specificazione del più generale principio secondo cui l'onere della prova deve gravare sulla parte che invoca le conseguenze favorevoli previste dalla norma), 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 al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo. Dare rilievo all'iniziativa processuale vuoi dire, quindi, alterare in radice i criteri previsti dalla legge per

la distribuzione dell'onere della prova, addossando al soggetto passivo del rapporto, in caso di accertamento negativo, l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto e quindi imponendogli la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile.

10. Con la prospettiva criticata sono in realtà contraddetti i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2697 c.c., in particolare la distinzione tra fatti costitutivi e fatti impeditivi come coerente con il principio secondo cui è maggiormente ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare (in materia, cfr. Cass. Sez. un., n. 141/2006 sul ruolo costitutivo o impeditivo della dimensione dell'impresa ai fini dell'applicabilità della tutela c.d. reale ex L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1, nei confronti di un licenziamento illegittimo).

Può, poi, specificamente rilevarsi che collegare la distribuzione dell'onere della prova al ruolo delle parti quanto all'iniziativa processuale, invece che alla posizione sostanziale delle stesse riguardo ai diritti oggetto del giudizio, crea particolari problemi quando relativamente allo stesso diritto le posizioni processuali si intrecciano a seguito della proposizione da parte del convenuto in accertamento negativo di una domanda riconvenzionale per il pagamento del credito oggetto del giudizio. In tal caso il criterio formulato dalla giurisprudenza (vedi Cass. n. 23229/2004 e 384/2007), secondo cui ambedue le parti dovranno ritenersi gravate dall'onere di provare le rispettive contrapposte pretese, non appare provvisto di un saldo fondamento logico - giuridico e non sembra suscettibile di avere in ogni caso implicazioni chiare e ragionevoli.

11. Appare, infine, improprio affidare ad una modifica del normale regime probatorio la funzione di contenimento della proposizione di azioni di accertamento negativo, considerato anche che a tal fine opera un diverso e più puntuale criterio, comune alle azioni di accertamento positivo e negativo e fondato sulla configurabilità caso per caso di un giustificato interesse della parte attrice, è importante anche considerare che non di rado colui che agisce in via di accertamento negativo lo fa perché praticamente costretto dalla minaccia di attuazione, o anche da concreti atti di esercizio, del diritto vantato dalla controparte (situazione configurabile anche con riferimento ad atti dell'INPS dichiarativi di un suo diritto di credito contributivo, poiché l'ente ha la facoltà di ottenere il pagamento mediante la formazione di titolo esecutivo stragiudiziale, quale l'iscrizione a ruolo).

12. Sulla base delle osservazioni che precedono in punto di onere della prova nelle azioni di accertamento negativo, deve pervenirsi alla conclusione che, nel caso di specie, l'acquisizione alla causa del solo verbale di accertamento ispettivo doveva reputarsi totalmente inidonea a comprovare il credito vantato dall'INPS.

Infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte, i verbali redatti dagli ispettori del lavoro o dai funzionari degli enti previdenziali (al pari di quelli redatti dagli altri pubblici ufficiali) fanno piena prova, fino a querela di falso, unicamente dei fatti attestati nel verbale di accertamento come avvenuti alla presenza del pubblico ufficiale o da lui compiuti, mentre la fede privilegiata certamente non si estende alla verità sostanziale delle dichiarazioni ovvero alla fondatezza di apprezzamenti o valutazioni del verbalizzante (vedi Cass. sez. un., n. 12545/1992, n. 17355/2009). In particolare, per quanto concerne la verità di dichiarazioni rese da terzi

al pubblico ufficiale, la legge non attribuisce al verbale alcun valore probatorio preconstituito, neppure di presunzione semplice, ma il materiale raccolto dal verbalizzante deve essere liberamente apprezzato dal giudice, il quale può valutarne l'importanza ai fini della prova, ma non può mai attribuirgli il valore di vero e proprio accertamento addossando l'onere di fornire la prova contraria al soggetto sul quale non grava (Cass. n. 1786/2000, n. 1786, n. 6110/1998; n. 3973/1998; n. 6847/1987).

Va pertanto enunciato il seguente principio di diritto: "In tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo, con la conseguenza che la sussistenza del credito contributivo dell'INPS, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria".

13. In applicazione dell'enunciato principio di diritto, la sentenza impugnata deve essere cassata perché affetta dall'errore di diritto consistito nell'aver addossato alla società, promotrice del giudizio di accertamento negativo del credito contributivo dell'INPS, l'onere di provarne l'inesistenza e attribuito efficacia probatoria alle dichiarazioni dei lavoratori riportate nel verbale. La causa va decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, con il rigetto dell'appello dell'INPS e la conferma della statuizione di primo grado perché non vi sono altri accertamenti di fatto da effettuare, considerato che la stessa sentenza accerta che l'INPS, costituitosi tardivamente in giudizio, non aveva articolato prove ammissibili. Le spese del giudizio di appello e di cassazione sono compensate per giusti motivi ravvisati nel contrasto di giurisprudenza sulla questione del riparto dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo; è confermata la statuizione sulle spese recata dalla sentenza di primo grado.

*(Omissis)*

**AZIONE DI MERO ACCERTAMENTO NEGATIVO O AZIONE  
DI ACCERTAMENTO DI UN DIRITTO CONTRARIO ALL'AVVERSA PRETE-  
SA? L'ONERE DELLA PROVA NELLE CONTROVERSIE  
IN PREVENZIONE CONTRO I VERBALI DEGLI ENTI PREVIDENZIALI**

1. - Con la sentenza del 18.5.2010, n. 12108, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione si è espressa sul tema dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo del credito.

La Suprema Corte, dopo una ricognizione dell'orientamento giurisprudenziale ed un riesame delle argomentazioni offerte dalla stessa giurisprudenza e dalla dottrina a sostegno delle contrapposte posizioni, è addivenuta alla conclusione che nei giudizi incardinati a se-

guito del promuovimento di tale tipo di azione, l'onere della prova, riguardante i fatti costitutivi della pretesa contestata, incombe sul preteso creditore convenuto. Non deve quindi essere l'attore a dimostrare l'inesistenza dei fatti costitutivi del diritto, ma deve essere il convenuto, che già tale diritto ha vantato in sede stragiudiziale, a dare la dimostrazione di tali stessi fatti<sup>1)</sup>.

La posizione sostanziale delle parti del rapporto si ripropone sempre in sede processuale, quale che sia la natura della controversia instaurata: agisca il preteso titolare del credito (nel caso degli enti previdenziali con l'iscrizione a ruolo, ex art. 24 del D.lgs 26.2.1999, n. 46, sostituita dall'1.1.2011, per l'INPS, dall'avviso di addebito, ex art. 30 del D.L. 31.5.2010, n. 78 convertito in legge 30.7.2010, n. 122)<sup>2)</sup>, agisca il debitore in prevenzione, sarà sempre il creditore a dover dimostrare i fatti posti a fondamento della propria pretesa, per il semplice fatto di averla già manifestata alla controparte.

La Corte con tale pronuncia prende esplicitamente le distanze dal proprio precedente indirizzo<sup>3)</sup>, per il quale invece è onere dell'attore dimostrare l'inesistenza dei fatti costitutivi del diritto vantato dalla controparte in sede stragiudiziale, mediante la prova di fatti positivi contrari o anche con presunzioni.

Tale indirizzo, autorevolmente sostenuto anche dalla dottrina tradizionale<sup>4)</sup>, fa leva essenzialmente sulla diversa posizione processuale delle parti, e, in particolare, sull'essere l'attore gravato da un onere probatorio "primario" rispetto al convenuto, che può restare addirittura contumace, o limitarsi semplicemente a resistere alla domanda avversaria, senza necessariamente dover assolvere ad alcun onere probatorio<sup>5)</sup>, e sulla consi-

(1) La decisione è annotata favorevolmente da VALLEBONA, *Oneri probatori e prove nelle azioni di accertamento negativo su verbale ispettivo*, in *Mass. Giur. Lav.* 2011, 98; per la tesi secondo cui nelle azioni di accertamento negativo del credito l'onere della prova spetta al convenuto cfr. E. BOGHETICH, *L'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo*, nota a *Cass. Lav.* 17.7.2008, n. 19762, in *Mass. Giur. Lav.* 2009, 365; ROMANO, *Prova della forma solenne ed onere della prova in un singolare giudizio di accertamento negativo*, in *Banca borsa tit. cred.* 2003, 5, 553.

(2) La giurisprudenza è pacifica nel ritenere che nel giudizio di opposizione a ruolo, l'ente impositore, convenuto in senso formale, è attore sostanziale, avendo già fatto valere la propria pretesa con l'esercizio della potestà impositiva, ed è quindi gravato dell'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto azionato (cfr., fra le altre, *Cass. S.U.*, 30.10.2008, n. 26009, in *Arch. locazioni* 2009, 3, 262 (s.m.) con nota di BERTONCINI; *Cass. Lav.* 6.11.2009, n. 23600, in *Red. Giust. civ. Mass.* 2009, 11; Tribunale Trapani sez. lav., 29.4.2009, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it), Tribunale Padova sez. lav. 21.10.2005, n. 879, in *Massimario della Giurisprudenza Civile Patavina* 2009).

(3) *Cass. lav.* 20.6.2004, n. 11751, in *Riv. it. dir. lav.* 2005, II, 228 con nota di PANAIOTTI; 13.12.2004, n. 23229, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it); Sez. III, 11.1.2007, n. 384, in *Giust. civ.* 2007, 06, 01, 1362.

(4) CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2° ed., I, 194 e ss, Id. *Principi di diritto Processuale Civile*, 3° ed., Napoli 1923, 786, MORTARA, *Commentario delle leggi e del codice di procedura civile*, 4° ed., II, Milano 1923, 603, MICHELI, *L'onere della prova*, rist. (1942), Cedam, Padova, 1966, 386.

(5) Ciò in correlazione alla normale priorità logica dei fatti oggetto dell'onere probatorio dell'attore in contrapposizione al carattere susseguente, in senso logico, dell'onere probatorio del convenuto. Mentre la pronuncia favorevole al convenuto può essere emessa anche quando nessun fatto rilevante risulti da lui provato (data la posteriorità logica della prova dell'esistenza di fatti estintivi/impeditivi/modificativi rispetto alla prova della esistenza di fatti costitutivi), la pronuncia favorevole all'attore deve necessariamente seguire all'assolvimento del suo onere probatorio, quanto all'esistenza dei fatti costitutivi. Le parti si trovano di fronte al giudice in una posizione di equilibrio, ma non già di uguaglianza: l'essere autore della domanda giudiziale giustifica per l'attore la sottoposizione a margini di rischio e di auto responsabilità più elevati di quelli del convenuto, cfr. MICHELI, op. cit., 399.

derazione che tale onere primario deve gravare comunque sull'attore, anche se l'azione promossa è di mero accertamento negativo del credito.

Secondo la Suprema Corte tale linea interpretativa contrasta anzitutto con il testo dell'art. 2697 c.c., in quanto, in realtà, colui che agisce in accertamento negativo non fa valere alcun diritto in giudizio, ma intende semplicemente negare fondamento al diritto altrui, mentre è il convenuto che, effettivamente o virtualmente, fa valere tale diritto. Lo stesso art. 2697 c.c., ad avviso della Corte, nel distribuire gli oneri probatori, assegnando quelli relativi ai fatti costitutivi alla parte che fa valere il diritto, e quelli relativi ai fatti modificativi, impeditivi ed estintivi, alla parte contro la quale il diritto è fatto valere, fa riferimento non alla posizione processuale delle parti, e quindi all'aver assunto l'iniziativa di agire giudizialmente, ma secondo il criterio del tipo di efficacia che i fatti da provare esercitano sul diritto oggetto del giudizio (appunto se costitutiva, oppure modificativa, impeditiva ed estintiva).

Ciò trova conferma nell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale che per stabilire la natura del fatto oggetto di prova, se costitutivo o impeditivo, e quindi quale delle parti sia gravata del relativo onere probatorio, fa ricorso al criterio della vicinanza del fatto da provare alla stessa parte, e quindi alla posizione sostanziale degli interessati, piuttosto che alla loro posizione processuale.

La Corte evidenzia inoltre che far riferimento alla posizione processuale delle parti dà luogo a problemi la cui soluzione non appare soddisfacente, come nel caso in cui il convenuto proponga domanda riconvenzionale per far valere il diritto contestato in accertamento negativo dall'attore. Il criterio prospettato per questi casi dalla giurisprudenza<sup>6)</sup>, secondo il quale ciascuna parte deve provare i fatti costitutivi della propria pretesa, si presenta di dubbio fondamento logico-giuridico, e dà luogo ad implicazioni non sempre chiare e ragionevoli.

La Corte, infine, sottolinea che l'esigenza di contenimento di azioni di mera iattanza, in considerazione della quale appunto l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza tradizionale assegnava all'attore l'onere di provare l'inesistenza dei fatti costitutivi, può essere adeguatamente soddisfatta dando il giusto rilievo all'interesse ad agire della parte, che spetta all'attore dimostrare. Sotto questo aspetto la Corte considera che chi agisce in prevenzione spesso è costretto ad assumere tale iniziativa a seguito dall'incisività del vanto stragiudiziale della controparte, derivante dagli speciali strumenti previsti dall'ordinamento con il quale esso viene attuato (come per gli enti previdenziali, che per ottenere il soddisfacimento del proprio diritto possono procedere alla formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale, dato dall'iscrizione a ruolo), e che far riferimento alla posizione processuale comporta un aggravio degli oneri probatori dell'attore al quale sarebbe imposta la dimostrazione di fatti negativi (appunto l'inesistenza dei fatti costitutivi della pretesa avversa, mediante la dimostrazione di fatti positivi idonei ad escluderli), certamente possibile, ma spesso difficoltosa.

2. - L'indirizzo inaugurato dalla Corte di Cassazione con tale decisione<sup>7)</sup> offre lo

(6) Cass. nn. 23229/04 e 384/07 richiamate nella pronuncia n. 12018/10.

(7) A tale sentenza sono seguite altre decisioni conformi della stessa Corte; cfr. Sez. L, n. 22862 del 10.11.2010 in Giust. civ. Mass. 2010, 11, 1433, e n. 7747 del 5.4.2011, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it), che in motivazione richiama il principio secondo cui nelle azioni di accertamento negativo l'onere della prova dei fatti costitutivi del credito contestato spetta al convenuto.

spunto per svolgere alcune considerazioni sull'effettivo contenuto delle azioni di mero accertamento negativo, sulla base delle disposizioni processuali vigenti, con riguardo, in particolare, alle controversie promosse contro le pretese degli enti previdenziali.

È noto che larga parte della dottrina nega l'ammissibilità di tale tipo di azione nel nostro ordinamento processuale<sup>8)</sup>, ovvero ne limita l'ambito alle ipotesi espressamente previste dalla legge<sup>9)</sup>.

I dubbi si appuntano sulla difficoltà di conciliare in un sistema processuale funzionale alla tutela di diritti, azioni intese ad affermare l'inesistenza di diritti altrui, quando tale accertamento non è strumentale alla tutela di un proprio diritto, la cui esistenza sia messa in dubbio dall'altrui vanto stragiudiziale, ma corrisponde ad un "insieme vuoto", al quale non è possibile riconoscere la natura di posizione soggettiva giuridicamente rilevante<sup>10)</sup>.

Tuttavia, indipendentemente dalle ragioni che in astratto possono militare a favore<sup>11)</sup> o contro l'ammissibilità di tali azioni nel nostro ordinamento, occorre interrogarsi se e in che limiti in concreto esse siano effettivamente configurabili, in modo che possa

(8) LANFRACHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano 1969 passim; *Note sull'interesse ad agire*, in Riv. Trim. dir. E proc. Civ. 1972, 1133 e ss; *L'interesse del datore di lavoro ad agire in mero accertamento*, in Riv. Giur. Lav. 1975 II, 487 ss., *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale*, in Riv. Trim. dir. e proc. civ. 1988, 291; MERLIN, *Azione di accertamento negativo di credito ed oggetto del giudizio*, in Riv. dir. proc., 1997, 1064 ss., per la quale l'unica ricostruzione sistematicamente plausibile dell'oggetto del giudizio di accertamento negativo è quella di un giudizio limitato a singole questioni, mentre l'opposta soluzione, che vuole sempre ad oggetto del giudizio di accertamento negativo il diritto contestato sarebbe invece inaccettabile, soprattutto perché la domanda introduttiva avrebbe in tal caso "sostanza di eccezione" e sarebbe perciò inidonea a sottoporre al giudice l'intera pretesa. Da questa peculiare struttura l'Autrice ricava un decisivo argomento nel senso dell'inammissibilità dell'azione di accertamento negativo, perché il processo civile non pare consentire la proposizione di un'"azione su questioni al di là dei casi espressamente consentiti dalla legge" (ivi, 1109), valendo di regola soltanto "per l'accertamento dei diritti" (ivi, 1081).

(9) GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, 37, Montesano, *La Tutela giurisdizionale dei diritti*, 2° ed. Torino, 1994, 129, secondo il quale tale azione sarebbe ammissibile solo in quanto svolga una funzione riparatoria dei danni patrimoniali, provocati dall'altrui vanto stragiudiziale del diritto, che vengono eliminati "in forma specifica" con lo strumento sommo di certezza dato dal giudicato. Come sottolineato da MERLIN, op. cit. in questo modo l'azione di accertamento negativo finisce per avere la struttura più che del mero accertamento, dell'azione inibitoria dell'altrui vanto pregiudizievole e di riparazione del danno, simile a quello dell'azione negatoria, ex art. 949, 2° comma, c.c..

(10) Così MERLIN, op. cit., pag. 1065.

(11) Per l'ammissibilità dell'azione di accertamento, già sostenuta in linea generale da CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2, I, Napoli, 1935, pag. 303 e segg. nel vigore del codice del 1865, cfr. RICCI. E.F., *Accertamento giudiziale*, voce del Digesto IV ed., Disc. Priv. - sez. civ., I, Torino 1987, 27, secondo cui l'art. 24 Cost., quando parla di diritti soggettivi si riferisce anche alle situazioni di libertà da obblighi; TAVORMINA, *Per la tendenziale ammissibilità di domande di accertamento negativo di diritti altrui*, in Riv. dir. proc., 2001, 233 ss., il quale rileva l'assenza di norme e di principi dell'ordinamento che escludano la proponibilità di azioni di accertamento negativo sotto il profilo dell'inidoneità dell'oggetto ("la legge non prescrive a questo proposito se l'accertamento [del diritto] debba avere segno positivo o negativo": ivi, 234), e tali azioni costituirebbero pur sempre una forma di tutela preventiva di diritti, e precisamente di quei diritti patrimoniali dell'attore che potrebbero essere incisi da un'esecuzione forzata ingiusta promossa in futuro dal sedicente creditore, così come l'opposizione all'esecuzione è una forma di tutela successiva degli stessi diritti, quando il creditore agisce esecutivamente.

trovare applicazione la regola, individuata dalla giurisprudenza in commento, che pone l'onere della prova dei fatti costitutivi a carico del preteso creditore convenuto; ciò, come si è detto, con specifico riferimento al caso in cui il preteso creditore sia un ente previdenziale che abbia già manifestato la propria pretesa con la notifica di un verbale d'accertamento (caso che ha determinato il giudizio nel quale la Corte di Cassazione si è pronunciata e che, in qualche modo, forse "ha influenzato" la decisione, attesi i richiami contenuti nella sentenza alla particolare incisività del vanto stragiudiziale da parte dell'ente previdenziale, per via dei mezzi con i quali può essere fatto valere il credito stesso, e la conseguente necessità del debitore di agire in giudizio)<sup>12</sup>).

Infatti, è esperienza comune che in situazioni del genere il soggetto che subisce una tale "aggressione" da parte degli enti previdenziali, quando svolge l'azione giudiziale in prevenzione, non si limita a negare puramente e semplicemente i fatti adottati dall'ente a sostegno della propria pretesa, ma tenda a dare in fatto una ricostruzione della fattispecie in contestazione del tutto diversa, ovvero adduca anche fatti estintivi, modificativi, e impeditivi del diritto fatto valere.

E così nel caso classico in cui l'ente previdenziale, all'esito di un'ispezione, sostenga la natura subordinata di determinati rapporti di lavoro, contestando il conseguente debito per contributi e sanzioni civili, accade che il preteso debitore non si limiti a negare i fatti ricostruiti dall'ente, posti a fondamento della pretesa contributiva, ma dia una dettagliata versione dei fatti, e segnatamente delle modalità di svolgimento dei rapporti, del tutto differente, idonea, ancor prima che a negare la subordinazione, a definire altrimenti dal punto di vista giuridico gli stessi rapporti - magari in conformità al *nomen juris* formalmente utilizzato al momento della loro instaurazione, in termini, ad esempio, di prestazioni lavorative occasionali ovvero di contratti d'opera - e contestualmente, eccepisca comunque fatti impeditivi, modificativi ed estintivi della pretesa creditoria avversa.

Ebbene in quest'ultima ipotesi (si pensi, ad esempio, all'eccezione di pagamento del debito contributivo da parte del datore di lavoro apparente nel caso di appalto e di

---

(12) Resta fuori dalla presente disamina il caso di pretesa dell'ente previdenziale di restituzione di prestazioni indebitamente erogate; per tale ipotesi la giurisprudenza, dopo aver sostenuto che l'onere della prova incombe sull'ente che pretende la restituzione, sulla base delle stesse argomentazioni poste a base della soluzione propugnata a proposito dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo del credito (Cass. Lav. 17.7.2008, n. 19762 cit.), ha sostenuto invece che poiché la domanda ha per oggetto la sussistenza del diritto alla prestazione già percepita, l'onere di provare il titolo che qualifica come adempimento quanto corrisposto spetta all'attore, mentre il diritto di ripetizione costituisce soltanto una situazione giuridica riflessa; cfr. Cass. S.U. n. 18046 del 4.8.2010, in Mass. Giur. Lav. fasc. 1/2 pag. 103, con nota di VALLEBONA, *Accertamento negativo della ripetizione di indebito, le Sezioni Unite gravano dell'onere probatorio la parte sbagliata*. Peraltro va rilevato che nei casi in cui non sia in contestazione l'an del credito contributivo ma solo il quantum, in quanto il preteso debitore rivendichi il diritto di avvalersi di riduzioni contributive, che incidono appunto sulla misura dell'obbligazione, la giurisprudenza è pressoché pacifica nel ritenere che l'onere della prova del diritto a tali riduzioni spetti al debitore, mentre l'ente previdenziale esaurisce i propri oneri nell'allegazione dell'esistenza del credito e della scadenza del termine per l'adempimento; cfr. Cass. Lav. 5.5.2003, n. 6807, 18.8.2004, n. 16155, 1.10.2002, n. 14130, 16.12.2003, n. 19262, n. 16351 del 24.7.2007; 15.12.2008, n. 29324, 26.10.2010, n. 21898, tutte reperibili in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

somministrazione irregolari, ex artt. 27, 2° comma, del D.lgs 10.9.2003, n. 276), non v'è dubbio che spetti all'attore il relativo onere probatorio, proprio ai sensi dell'art. 2967 c.c.

Ma quando l'attore propone una propria ricostruzione dei fatti idonea a darne una difforme qualificazione giuridica rispetto a quella ritenuta dall'ente - il che, si ripete, costituisce la normalità nella casistica giudiziaria - si è davvero di fronte ad un'azione di mero accertamento negativo, in modo che si possa sostenere che l'oggetto del giudizio è dato dal credito del convenuto, del quale quest'ultimo deve dare la prova dei fatti costitutivi?

In realtà, il preteso debitore non chiede (o non chiede soltanto) il semplice accertamento dell'inesistenza dei fatti costitutivi del diritto dell'ente previdenziale, ma anche, e, soprattutto, l'accertamento dell'esistenza di altri fatti costitutivi di una diversa situazione, non solo e non tanto di mero fatto, ma anche giuridica.

L'oggetto del giudizio, la cui individuazione spetta primieramente all'attore (art. 112 c.p.c.), è dato dal diritto - nel senso di situazione giuridicamente rilevante<sup>13</sup>) - fatto valere (nell'esempio riportato, la natura autonoma dei rapporti di lavoro ex art. 2222 c.c. e la conseguente qualità di parte di tale tipo di rapporti in capo all'attore), il quale si fonda su determinati fatti costitutivi (le modalità concrete di svolgimento dei rapporti stessi), che spetta all'attore medesimo dimostrare<sup>14</sup>).

Ed allora se è vero che l'art. 2967 c.c. deve essere interpretato nel senso che chi afferma l'esistenza di un diritto ha l'onere di provarne i fatti costitutivi, si deve ammettere che in questi casi l'attore in prevenzione, non limitandosi a negare fondamento alla pretesa altrui, ma agendo per far valere una posizione giuridica, a sé riferibile, contraria a quest'ultima pretesa ed idonea ad escluderne l'esistenza, fa valere un diritto rispetto al quale deve ritenersi gravato dei relativi oneri probatori.

Si tratta, a ben vedere, non già di un'azione di mero accertamento negativo, ma di un'azione di accertamento positivo di una situazione giuridica (la natura autonoma dei rapporti di lavoro di cui l'attore è parte, ex art. 2222 c.c.), incompatibile con la pretesa dell'ente; tale azione è sicuramente sorretta da interesse ad agire, in quanto la relativa

---

(13) Che oggetto del giudizio possa essere anche una mera situazione giuridica o uno status è pienamente ammissibile, in quanto soltanto le situazioni di mero fatto non possono essere azionate giudizialmente e in questo caso la relativa domanda è inammissibile, per carenza di interesse ad agire; cfr. Cass. S.U. 29.11.1988, n. 6468, in Foro It., 1989, I, 724 Sez. Lav., 10.7.2002, n. 10039 in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it); 14.1.1988, n. 240 in Giust. civ. Mass. 1988, fasc. 1, Giust. civ. 1988, I, 952, Riv. giur. lav. 1987, III, 483, Foro it. 1988, I, 2983.

(14) Diverso problema è se l'attore che proponga tale domanda debba chiamare in giudizio anche il lavoratore, controparte del rapporto di lavoro di cui egli oppone la natura autonoma all'ente previdenziale. La giurisprudenza, in tale tipo di controversie, considerando che l'oggetto del giudizio è dato dal rapporto contributivo che intercorre tra il soggetto preteso obbligato e l'ente previdenziale, esclude la necessità della partecipazione in giudizio dei lavoratori (parti, appunto del diverso rapporto di lavoro che costituisce il presupposto del rapporto contributivo). Tuttavia, anche se si dovesse ritenere necessaria la partecipazione in giudizio dei lavoratori, ciò non incide sull'onere della prova della natura autonoma dei rapporti di lavoro, che resta a carico dell'attore (così come, d'altra parte, quando è l'ente previdenziale ad agire ed a far valere la natura subordinata dei rapporti, il relativo onere probatorio è a carico di quest'ultimo).

declaratoria giudiziale è idonea a escludere l'esistenza della pretesa stessa: è, prima di tutto, un accertamento positivo, che è anche, logicamente e giuridicamente, un accertamento negativo del diritto di credito vantato stragiudizialmente dal convenuto.

Le stesse conclusioni devono valere, anche quando, come talora accade, non sia esplicitamente richiesto l'accertamento del proprio (contrario) diritto fatto valere, ma le conclusioni siano formulate in termini meramente negativi dell'altrui pretesa, oppure sia richiesta la declaratoria di invalidità e/o la caducazione del verbale con cui essa è stata formulata (come ad esempio dichiarare "l'inesistenza e l'infondatezza della pretesa avanzata con il verbale ...", o ancora "la nullità e/o l'illegittimità del verbale" o sia pronunciato "l'annullamento del verbale ..."). Infatti, a parte la inammissibilità di tali ultime conclusioni, in quanto invocano un intervento giurisdizionale direttamente incidente su atti amministrativi, attesi i limiti che incontra il giudice ordinario nei confronti degli atti della P.A. sanciti dagli artt. 4 e 5 della legge 20.3.1865, n. 2264 All. E, la giurisprudenza correttamente afferma che, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, il giudice non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali le domande medesime risultino contenute, dovendo, per converso, aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, sì come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante.<sup>15)</sup> D'altra parte, è proprio in base a tale interpretazione "sostanzialistica" che la giurisprudenza, nei casi di domande in cui, pur contrapponendosi una diversa prospettazione in fatto corrispondente ad una situazione giuridica incompatibile con la pretesa dell'ente, è chiesto formalmente (anche o in via esclusiva) l'accertamento dell'invalidità o la caducazione del verbale, entra nel merito di tali domande per addivenire ad una pronuncia che, in conformità al loro contenuto effettivo, previa l'attività istruttoria che si rende necessaria, va a definire il rapporto sostanziale intercorrente tra le parti.

In questi casi la domanda è diretta pur sempre ad affermare la situazione giuridica contraria a quella contestata, la cui esistenza è postulata dall'attore nel momento in cui egli nel processo ne prospetta in fatto la fattispecie costitutiva; l'inesistenza del diritto altrui, di cui è chiesta la declaratoria giudiziale, è la conseguenza dell'accertamento dell'esistenza del diverso ed incompatibile diritto di cui il ricorrente ha dedotto i fatti costitutivi.

Tuttavia, anche se si volesse ritenere che in questi casi l'azione resta di accertamento negativo, e quindi l'accertamento della natura autonoma si colloca nell'ambito delle questioni pregiudiziali introdotte dalla domanda (rispetto al suo oggetto principale, dato dall'inesistenza del diritto di credito altrui), l'aver dedotto l'attore comunque una situazione, in fatto ed in diritto, contraria a quella contestata, onera lo stesso attore della prova dei relativi fatti costitutivi.

---

(15) Con la conseguenza che la sentenza incorre nel vizio di omesso esame ove si limiti alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca dell'effettivo suo contenuto sostanziale. In particolare, il giudice non può prescindere dal considerare che anche un'istanza non espressa può ritenersi implicitamente formulata se in rapporto di connessione con il "petitum" e la "causa petendi"; cfr. Cass. sez. II, 10.2.2010, n. 3012, in Red. Giust. civ. Mass. 2010, 2; Cass. Lav., 28.8.2004, n. 17250 in Giust. civ. Mass. 2004, 7-8; Cass. sez. II, 2.3.1998 n. 2262; in Giust. civ. Mass. 1998, 477.

La natura autonoma dei rapporti, postulata dall'attore, entra comunque nel processo e su di essa, in quanto questione dibattuta tra le parti, ed oggetto di accertamento giudiziale, si forma il giudicato.

Si può allora affermare che tutte le volte in cui l'attore, per contrastare l'altrui vanto stragiudiziale, deduca una diversa ed articolata ricostruzione dei fatti, nella misura in cui tale difforme ricostruzione integri una fattispecie costitutiva di una situazione giuridica incompatibile con l'altrui pretesa, l'onere di provare tale diversa situazione giuridica incombe sull'attore.

È chiaro che il fine perseguito dall'attore è quello di contrastare, negandone l'esistenza, l'altrui pretesa creditoria; tuttavia per raggiungere tale scopo l'attore in questi casi esercita un'azione che non è di mero accertamento negativo, bensì di accertamento positivo (nell'esempio fatto la natura autonoma ex art. 2222 c.c. dei rapporti di lavoro di cui è parte e quindi la loro non assoggettabilità alla contribuzione da lavoro dipendente), e comunque fa valere un diritto che deve dimostrare nei suoi fatti costitutivi.

Addossare anche in questo caso l'onere della prova dei fatti costitutivi del credito al convenuto, significa, a sommosso avviso di chi scrive, non cogliere esattamente l'oggetto del giudizio, siccome delineato dalla domanda attrice, e comunque il *thema probandum* con questa introdotto, e confondere il fine che ha indotto l'attore ad agire, con il tipo ed il contenuto dell'azione concretamente esercitata.

3. - È evidente che, rispetto ad una siffatta domanda, il convenuto può ampliare con la propria attività difensiva l'oggetto del giudizio, e a tale ampliamento può corrispondere l'assunzione di oneri probatori a carico dello stesso convenuto. Tuttavia ciò non può incidere sull'onere della prova dei fatti costitutivi della situazione giuridica contraria dedotta in prevenzione, che resta a carico dell'attore.

E così se l'ente previdenziale propone domanda riconvenzionale con la quale chiede l'accertamento del proprio credito e la condanna dell'attore al suo pagamento, è chiaro che l'oggetto del giudizio si estende per ricomprendere anche tale pretesa, sulla quale il giudice dovrà pronunciarsi. L'oggetto del giudizio è quindi dato sia dall'accertamento del diritto fatto valere dall'attore contro il convenuto, sia dall'accertamento del diritto fatto valere dal convenuto contro l'attore. Ciascuna parte, però, deve assolvere ai relativi oneri probatori, non diversamente da quanto normalmente accade in tutti i casi di proposizione di domanda riconvenzionale: l'unica particolarità è data dal fatto che tali oneri probatori riguardano le stesse vicende storiche, delle quali le parti prospettano un diverso esplicarsi in concreto, sì da renderli insuscettibili di coesistenza (appunto le diverse modalità di svolgimento del rapporto di lavoro con un determinato soggetto, tali da configurare, nella prospettiva dell'attore, l'autonomia ed in quella del convenuto la subordinazione della prestazione lavorativa), così come le due contrapposte domande, fondandosi su ricostruzioni dei fatti antitetiche, non potranno essere entrambe accolte, in quanto l'accoglimento dell'una comporta necessariamente, dal punto di vista logico ancor prima che giuridico, il rigetto dell'altra, e viceversa.

Tuttavia si tratta di un fenomeno che non deve suscitare perplessità, e che può verificarsi anche in altri tipi di controversie (si pensi, ad esempio, ad un sinistro

stradale dal quale siano derivati danni ad entrambi i conducenti, e per il quale ciascuno di essi proponga domanda di risarcimento contro l'altro, deducendo diverse modalità di accadimento del sinistro tali da determinare l'esclusiva responsabilità della controparte).

Estensione dell'oggetto del giudizio si potrebbe verificare anche nell'ipotesi, del tutto teorica, in cui l'ente convenuto eccepisca fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto fatto valere dall'attore<sup>16</sup>). Anche tali fatti dovrebbero senz'altro essere provati dall'ente convenuto; tuttavia l'onere probatorio del convenuto segue logicamente l'onere probatorio dell'attore: il mancato assolvimento da parte di quest'ultimo dell'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere dovrà comportare il rigetto della domanda, anche se il convenuto non abbia assolto ai propri oneri probatori, dimostrando che il diritto fatto valere dall'attore si è modificato, è rimasto inefficace, o si è estinto (*"actore non probante, reus absolvitur"*).

Tale estensione dell'oggetto del giudizio non si verifica invece se l'ente si limita a resistere alla domanda di accertamento dell'attore chiedendone il rigetto, senza nulla dedurre in fatto, o deducendo una diversa prospettazione dei fatti, ma comunque senza svolgere alcuna domanda.

In entrambi tali casi, infatti, l'attività difensiva del convenuto resta contenuta nei limiti delle mere difese o delle eccezioni in senso lato, e l'oggetto del giudizio rimane quello delineato dall'attore con la sua domanda (appunto l'accertamento della situazione giuridica contraria alla pretesa vantata in sede stragiudiziale dall'ente); solo nella seconda ipotesi vi è un'estensione del *thema probandum*, in quanto i fatti dedotti dal convenuto siano rilevanti per decidere la controversia, fermo restando che, come si è già rilevato, è onere primario dell'attore dimostrare i fatti costitutivi del diritto affermato. I diversi fatti allegati dal convenuto per contrastare la domanda attrice dovranno quindi pur sempre essere da lui dimostrati (*"onus probandi incumbit ei qui dicit"*), ma comunque il giudice dovrà rigettare la domanda se l'attore non ha dato prova dei fatti che costituiscono il fondamento del proprio diritto, in base alla suddetta regola di giudizio enunciata dall'art. 2967 c.c.

4. - Tuttavia può anche accadere che l'attore in accertamento negativo non adduca alcuna diversa ricostruzione in fatto, e non faccia valere alcuna situazione giuridica contraria che in tale diversa ricostruzione trovi fondamento.

Si pensi, per tornare all'esempio sopra fatto di notifica di un verbale d'accertamento da parte dell'ente con cui si afferma la natura subordinata di un determinato rapporto di lavoro, all'azione con la quale il destinatario del verbale si rivolga al Giudice deducendo la non rispondenza al vero dei singoli fatti accertati in sede ispettiva, e chieda quindi la declaratoria dell'infondatezza della pretesa dell'ente convenuto.

In questi casi non si è in presenza di un'azione di accertamento positivo, né co-

---

(16) Normalmente, infatti, la difesa dell'ente verterà sull'inesistenza dei fatti costitutivi della domanda dell'attore, per essere esistenti diversi fatti in base ai quali l'ente stesso ha formulato le proprie contestazioni in sede stragiudiziale.

munque viene introdotta la questione sulla natura autonoma dei rapporti di lavoro, ma di un'azione di mero accertamento negativo, in quanto l'attore, che abbia subito il vanto stragiudiziale della pretesa da parte dell'ente, si limita a chiederne l'accertamento dell'infondatezza, deducendo l'inesistenza dei fatti posti a suo fondamento.

È chiaro che in questo caso le considerazioni più sopra svolte non possono valere: stando all'orientamento della Suprema Corte, l'onere della prova del diritto contestato spetta all'ente convenuto, e l'attore ben può in tale mera contestazione esaurire la propria attività difensiva, astenendosi anche dal formulare istanze istruttorie, se non magari a prova contraria sui capitoli che saranno formulati dal convenuto.

Tuttavia, data per ammissibile una siffatta azione, occorre spostare l'attenzione sulle conseguenze che essa comporta sull'effettiva necessità dell'istruttoria, sulla base delle vigenti disposizioni processuali.

In particolare, il richiamo è all'art. 416, 2° comma, c.p.c., ai sensi del quale il convenuto deve prendere posizione in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione sui fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi, e, soprattutto, all'art. 115 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 45, comma 14, della legge 18.6.2009, n. 69.

La Suprema Corte di Cassazione è pacifica nel ritenere che la prima norma, anche se riferita espressamente al convenuto, sia applicabile anche all'attore. Ciò in base alla simmetria che caratterizza la posizione processuale delle parti nel processo del lavoro, entrambe soggette al medesimo regime in materia di oneri di allegazione, di preclusioni e decadenze, come evidenziato dalla Corte Costituzionale<sup>17)</sup>, che ha disatteso l'interpretazione secondo cui la decadenza prevista dall'art. 416 c.p.c. riguarderebbe solo il convenuto, senza che una uguale sanzione sia invece prevista per l'attore.

Secondo la giurisprudenza, quindi, ai sensi dell'art. 416 c.p.c., nei procedimenti in materia di lavoro, ogni parte *“deve prendere posizione, in materia specifica e non limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dalla parte avversaria e tale norma è applicabile non soltanto nei confronti del convenuto ma anche dell'attore”*<sup>18)</sup>.

Sotto il secondo profilo, è noto che l'art. 115 c.p.c. rappresenta il punto di approdo normativo dell'evoluzione interpretativa avviata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione a proposito del c.d. “principio di non contestazione”<sup>19)</sup>.

In particolare la giurisprudenza prevalente della Cassazione, ed in particolare della Sezione Lavoro, dopo la famosa pronuncia delle Sezioni Unite n. 761/02, afferma che sono bisognevoli di prova solo i fatti contestati, e perciò effettivamente controversi, e

---

(17) Corte Cost. sent. 14.1.1977, n. 13.

(18) Cass. Lav. 16.2.2010, n. 3604 in *Diritto & Giustizia* 2010, con nota di FERRARI.

(19) Cass. S.U. 23.1.2002 n. 761, in *Foro It.*, 2002, I, 2019, con nota di CEA, in *Giust. civ.* 2002, I, 1909 con nota di CATTANI.

che alla mancata contestazione, che rende pacifico il fatto dedotto, equivale una contestazione generica<sup>20</sup>).

Tale indirizzo giurisprudenziale ha trovato esplicito riscontro normativo nel nuovo art. 115 c.p.c., ai sensi del quale il giudice deve porre a fondamento della propria decisione, oltre alle prove proposte dalle parti e dal pubblico ministero, anche “*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*”<sup>21</sup>).

In base a tale norma risulta quindi codificato l’onere di contestazione dei fatti allegati a carico di ciascuna delle parti, il cui mancato assolvimento dispensa la parte che li ha adottati dai connessi oneri probatori, in quanto il Giudice dovrà porre a fondamento della decisione tali stessi fatti, dandoli per esistenti.

Ed allora il comportamento del ricorrente il quale, a fronte di una specifica indi-

---

(20) Cass. Lav. 15.4.2009, n. 8933; 5.3.2009, n. 5356; 20.11.2008, n. 27596; 3.7.2008; n. 18202; 21.6.2008, n. 13708; 25.5.2007, n. 12331; 3.3.2006, n. 4668; Sez. 3 n. 13079 del 21.5.2008; in particolare si veda Cass. S.S.U.U. n. 11353 del 17.6.2004, la quale ha rilevato: “È opportuno sul punto evidenziare con riferimento ai fatti sui quali si fonda la domanda attrice come la contestazione - per evitare ricadute pregiudizievole per il convenuto - non possa essere generica, non possa cioè concretizzarsi in formule di stile, in espressioni apodittiche o in asserzioni meramente negative, ma debba essere invece puntuale, circostanziata, dettagliata ed onnicomprensiva di tutte le circostanze in relazione alle quali viene chiesta l'ammissione della prova. Non è invero priva di significato l'espressione "in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione", inclusa nell'incipit del terzo comma dell'art. 416 c.p.c. ("Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda") - e non rinvenibile nel testo dell'art. 167 c.p.c. avente ad oggetto la comparsa di risposta ("Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda") - trovando detta espressione la sua logica spiegazione in quella che è stata definita come una "tendenziale unicità" dell'udienza di discussione ex art. 420 c.p.c., articolata - diversamente da quella di prima comparizione ex art. 180 c.p.c. - in modo da consentire la immediata definizione del giudizio, perseguibile in ragione della (già indicata) circolarità tra oneri di allegazione, di contestazione e di prova, nonché della completa specificazione dei dati fattuali, che nel rito del lavoro connotano, appunto, gli atti iniziali di ciascuna parte del giudizio (ricorso ex art. 414 c.p.c. e memoria difensiva ex art. 416 c.p.c.).”.

Secondo alcune pronunce, invece, anche nei casi di contestazione generica, i fatti sarebbero contestati e quindi bisognevoli di prova. Tale posizione viene motivata talvolta con la considerazione che la non contestazione si avrebbe soltanto per effetto dell’esplicita ammissione dei fatti o, implicitamente, a seguito dell’adozione di una linea difensiva incompatibile con la loro negazione. Tuttavia, il comportamento della parte che formula una contestazione generica sarebbe valutabile dal giudice per desumere argomenti di prova, ex art. 116 c.p.c.; cfr. Cass. Lav., 2.5.2007, n. 10098; 3.5.2007, n. 10182, entrambe in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

(21) Sulla nuova formulazione dell’art. 115 c.p.c. cfr. DEL CORE, *Il principio di non contestazione è diventato legge: riflessioni su alcuni punti ancora controversi*, in Giust. Civ., 2009, 06, 273; DONATO, *L’onere di contestazione secondo il nuovo art. 115 c.p.c.*, in Dir. Economia assicur., 2010, 03, 627; SASSANI, *L’onere della contestazione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); PAPAGNI, *La novella dell'art. 115 c.p.c. e il «riconoscimento» del principio di non contestazione* (nota a Tribunale Piacenza 2.22010, n. 81, Tribunale Rovereto, 3.12.2009 e Tribunale Varese, 1.10.2009, sez. D), in Giur. merito 2010, 5, 1329; IAN-NIRUBERTO, *Il principio di non contestazione dopo la riforma dell'art. 115 c.p.c.*, in Giust. civ. 2010, 06, 309; DEMARCHI ALBENGO, *L'onere di contestazione specifica tra rigore formale, contumacia e conoscibilità dei fatti*, Nota a Tribunale Cuneo, 5.10.2010, in giur. merito 2011, 4, 1042.

cazione dei fatti costitutivi della propria pretesa da parte dell'ente previdenziale (oggi imposta, peraltro, dall'art. 33 della legge 4.11.2010, n. 183<sup>22</sup>), non contesti specificatamente tali fatti, esime il convenuto dall'onere di provarli; tali fatti, ritualmente allegati dall'ente nel proprio atto difensivo, dovranno essere ritenuti esistenti dal giudice che dovrà conseguentemente, sulla base di essi, decidere la domanda di mero accertamento negativo.

Tuttavia in dottrina non vi è unanimità di vedute sulla fattispecie non contestativa, e, in particolare, sul che cosa si debba intendere per specifica contestazione.

Infatti, si è sostenuto che il requisito della specificità della contestazione sarebbe soddisfatto dalla mera analitica indicazione dei fatti che ne sono ad oggetto, i quali quindi non possono essere contestati globalmente e in via generale. Ciò in quanto con il nuovo art. 115 c.p.c. sarebbe rimessa alla parte la decisione di cosa far entrare e cosa non far entrare nell'ambito della successiva fase istruttoria. Non sarebbe quindi necessaria una diversa affermazione dei fatti, né una motivazione della contestazione<sup>23</sup>. Tuttavia tale tesi non può essere condivisa, in quanto una contestazione tout-court dei fatti, sia pure svolta in modo analitico, si risolve in una mera difesa di stile che nulla di più è della mera enunciazione della volontà di contestare. Sotto questo profilo, non vi è molta differenza tra il dichiarare di contestare ogni singolo fatto, contestualmente richiamato nell'atto difensivo, o tutti i fatti, magari ugualmente esposti dalla parte nel medesimo atto.

Così ragionando, l'onere della contestazione si riduce ad una mera questione di tecnica redazionale dell'atto difensivo (nel quale sarebbe sufficiente far precedere la trascrizione dei fatti dedotti dall'avversario dall'espressione "si contesta che", o "non risponde al vero che" o espressioni similari), e, salvi i casi in cui la parte si sia avvalsa di una difesa non particolarmente avveduta, esso dovrebbe sempre ritenersi assolto una volta che sia stata riprodotta nell'atto la "formula" della contestazione.

Il legislatore, nel prevedere che i fatti siano "specificatamente" contestati, richiede qualcosa di più dalla parte, la quale deve prendere specifica posizione sui fatti che le vengono opposti dall'avversario, e deve adeguatamente interloquire su di essi. Solo in questo caso i fatti possono dirsi effettivamente controversi, e bisognevoli dell'espletamento della relativa attività istruttoria intesa all'accertamento sulla loro effettiva dimensione e contenuto<sup>24</sup>).

---

(22) Tale norma, infatti, nel riformulare l'art. 13 del D.lgs 23.4.2004, n. 124, prevede che il verbale unico di accertamento degli organi ispettivi debba contenere, tra l'altro, "gli esiti dettagliati dell'accertamento, con indicazione delle fonti di prova degli illeciti rilevati". Sul nuovo art. 13 del D.lgs n. 124/04, si veda la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 41 del 9.12.2010, e la circolare INPS n. 75 del 13.5.2011.

(23) Così DONATO, op. cit., pag. 636; analoga è la posizione di VALLEBONA, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), che, commentando Cass. S.U. 23.1.2002, n. 761, afferma che anche la secca negazione del fatto integra la contestazione, e sarebbe anche possibile una negazione non analitica, ma che investa complessivamente ed una volta per tutte i fatti allegati.

(24) Cfr. IANNIRUPERTO, op. cit., pag. 312, il quale rileva che con il nuovo art. 115 c.p.c., il legislatore,

Nel novellato art. 115 c.p.c., la contestazione “specificata”, idonea a rendere controverso e quindi bisognosa di prova il fatto, si contrappone alla contestazione generica, quella cioè svolta in forma anodina dalla parte, senza puntualmente replicare alle deduzioni di fatto avversarie.

Ciò tanto più che, nell'esempio fatto, il ricorrente, essendo parte dei rapporti di lavoro controversi, è a diretta conoscenza dei fatti ai quali si riferisce la pretesa avversaria, e non può quindi astenersi dal prendere posizione su di essi, dichiarando soltanto di contestarli.

Infatti, sia in dottrina sia in giurisprudenza, si sottolinea come l'onere di specifica contestazione sia configurabile a fronte di una specifica allegazione fattuale, e sia esigibile per quei fatti che la parte può adeguatamente contestare, in quanto da essa conosciuti<sup>25</sup>)

Solo un comportamento attivo della parte, che, in presenza di fatti allegati dalla controparte in modo preciso e puntuale, dei quali essa è a conoscenza, richiami circostanze fattuali a tal fine pertinenti e significative, può far ritenere assolto l'onere della contestazione.

È questo il senso dell'affermazione che ricorre nella giurisprudenza della Corte di

---

nel richiedere che i fatti siano specificatamente contestati, ha recepito l'orientamento giurisprudenziale prevalente, secondo il quale la contestazione generica o il semplice silenzio non possono valere per considerare assolto l'onere della contestazione. Per SASSANI, op. cit., pag. 13, occorre valutare il comportamento complessivo della parte per valutare se vi sia stata effettiva contestazione: “*anche un fatto asserito e non provato può essere posto a base della decisione anche quando investito da contestazioni della cui effettività è lecito dubitare perché ricavate solo da espressioni di stile, ovvero genericamente indifferenziate in ipotesi di molteplicità di fatto, ovvero “sospette” per contraddizione con altri elementi della difesa, sicché resti il dubbio se la negazione riguardi proprio il singolo fatto, individualmente considerato quale oggetto dell'onere*”. Per PAPAGNI, op. cit., pag. 1330, alla luce del nuovo art. 115 c.p.c., la contestazione generica equivale a mancata contestazione, ed occorre quindi formulare una contestazione puntuale che non può risolversi nelle generiche clausole di stile; tuttavia ciò non implica un dovere di diversamente qualificare i fatti contestati, né dover spiegare le ragioni della contestazione, in quanto sarebbe sufficiente, in prima battuta, che venga confutato un fatto *ex adverso* dedotto, anche senza darne una precisa motivazione.

(25) DONATO, op. cit. pag. 637; IANNIRUPERTO, op. cit., pag. 312; cfr. DEMARCHI ALBENGO, op. cit., pag. 1045, il quale, commentando adesivamente Ord. Trib. Cuneo del 5.10.2010, osserva che la specificità della contestazione è direttamente proporzionale al grado di conoscenza del fatto da parte di colui contro il quale viene dedotto, e che la parte, qualora adduca di non conoscere tali fatti, accanto alla contestazione necessariamente generica, deve allegare in modo specifico i motivi per i quali il fatto le è sconosciuto, salvo che essi siano evidenti; cfr. anche SASSANI, op. cit., pag. 10, secondo cui proprio perché l'onere di contestazione si attiva solo sui fatti allegati dalla controparte che si è tenuta ragionevolmente a conoscere, è da escludere la sussistenza di tale onere nei casi in cui la qualità di parte del processo sia assunta dal soggetto per fenomeni di estensione di responsabilità, successione nei rapporti giuridici o di sostituzione processuale rispetto a fatti storici imputabili ad altri soggetti per i quali o accanto ai quali si sta in giudizio, come nel caso dell'erede rispetto a fatti propri del de cuius, il curatore fallimentare per fatti propri del fallito, l'assicuratore per le dinamiche del sinistro, ecc.. Lo stesso autore precisa che tale onere ricorre solo per quei fatti che siano stati sufficientemente specificati dall'avversario, “*non potendosi pretendere che a taluno sia imputato di aver taciuto su eventi o dati inespressi dalla controparte*”. In giurisprudenza, nel senso della esigibilità della contestazione solo per i fatti che si può ragionevolmente presumere che siano conosciuti dalla parte si è espressa anche Corte d'App. Torino, sent. 30.10.2009, inedita a quanto consta.

Cassazione, quando si sostiene l'equivalenza alla mancata contestazione di una contestazione generica<sup>26</sup>).

Ed allora l'attore che, ricevuto un verbale d'accertamento con il quale gli si imputa la qualità di datore di lavoro di un determinato lavoratore, si limiti puramente e semplicemente a (dichiarare di) contestare i singoli fatti indicati nel verbale, chiedendo l'accertamento dell'inesistenza del credito conseguentemente vantato dall'ente, non assolve all'onere di specifica contestazione; tali fatti, poi dedotti dall'ente convenuto, dovranno essere posti a fondamento della decisione da parte del giudice.

5. - Se le considerazioni sin qui svolte sono corrette, deve concludersi che, perché possa aversi un'azione di accertamento negativo, tale da determinare non solo l'assunzione dell'onere della prova del credito contestato a carico dell'ente previdenziale, ma anche la conseguente necessità che tale onere sia effettivamente assolto, occorre che l'attore in prevenzione deduca circostanze fattuali idonee ad escludere i fatti costitutivi del credito, senza però prospettare, neppure implicitamente, una diversa situazione giuridica a sé riferibile, incompatibile con il credito stesso, cioè senza dedurre quella situazione giuridica contraria che inevitabilmente qualifica l'azione come di accertamento positivo, e comunque pone a carico della parte deducente i relativi oneri probatori.

La configurazione di tale tipo di azione dipende non tanto dall'impostazione della linea difensiva, quanto piuttosto dalle vicende fattuali che hanno dato origine al verbale dell'ente, sottese all'esercizio dell'azione: se, richiamando l'esempio più volte formulato nella presente nota, la pretesa dell'ente si fonda sulla qualificazione in termini di subordinazione di determinati rapporti di lavoro, che, come anche riscontrato nel verbale ispettivo, il preteso debitore aveva qualificato come di natura autonoma in apposite scritture contrattuali, sarà ben difficile che il ricorrente non si trovi a dover sostenere e difendere giudizialmente la qualificazione già data ai rapporti controversi; se invece a fronte di tale contestazione, il ricorrente neghi la titolarità del rapporto di lavoro, indipendentemente dalla sua qualificazione, perché ad esempio quel determinato lavoratore non ha mai prestato alcuna attività lavorativa in proprio favore, in quanto l'attività sia stata prestata da altro soggetto il cui nominativo sia simile o uguale, e nella cui identificazione il verbalizzante abbia quindi errato, o perché in realtà era un altro il soggetto in favore del quale era resa la prestazione lavorativa, o ancora, perché quel lavoratore nel periodo di asserito svolgimento

---

(26) Si veda, ad esempio, Cass. Lav. 16.2.2010, n. 3604, cit., la quale in un caso di licenziamento disciplinare di un addetto al casello autostradale motivato da due episodi di comportamenti truffaldini, consistiti nella sostituzione di un biglietto a lunga percorrenza con un altro di percorrenza più breve, al fine di lucrare la differenza del pedaggio tra gli importi versati dagli automobilisti, ha rigettato l'impugnazione del licenziamento, che era stata invece accolta nei gradi di merito, sul rilievo che a fronte della precisa e dettagliata contestazione di tali episodi da parte del datore di lavoro, il lavoratore si era limitato a contestare genericamente gli addebiti, sostenendo che era onere della prova dell'azienda dare la prova dei fatti addotti. La Corte ha rilevato che il lavoratore sia nella fase precontenziosa, sia nell'atto introduttivo del giudizio non aveva espressamente contestati i fatti materiali posti a base del recesso disciplinare, e non poteva più porli in discussione successivamente. Di conseguenza, i fatti stessi si dovevano intendere come dati per ammessi da parte del lavoratore e la società era sollevata dall'onere di provarli specificamente.

del rapporto si è recato in altra località, distante dal preteso luogo di lavoro, e quindi non vi è stata la prestazione dell'attività lavorativa, ecc., tali diversi fatti, in quanto idonei ad escludere l'esistenza di quelli individuati dall'ente a fondamento della propria pretesa, e non corrispondenti ad una diversa situazione giuridica fatta valere, rendono configurabile un'azione di accertamento meramente negativo, che vedrà necessariamente l'ente convenuto onerato di dare la prova dei fatti costitutivi del diritto controverso.

6. - Infine, sia consentita una breve considerazione sul riferimento contenuto nella sentenza della Suprema Corte alla particolare incisività del vanto stragiudiziale dell'ente previdenziale, e sulla conseguente necessità per il debitore di agire in giudizio.

In realtà, è bensì vero che gli enti previdenziali possono dotarsi di un titolo esecutivo, l'iscrizione a ruolo, ex art. 24 del D.lgs. 26.2.1999, n. 46, che permette loro di avviare la procedura di riscossione coattiva dei crediti, con l'intervento dell'Agente della Riscossione, ma è anche vero che, prima di tale iscrizione a ruolo, la posizione del soggetto al quale sia stato notificato un verbale ispettivo non è particolarmente più "esposta" di quanto non lo fosse prima dell'entrata in vigore del citato art. 24, quando gli enti suddetti - e segnatamente l'INPS - procedevano al recupero dei propri crediti con ricorso alla procedura monitoria, grazie al valore di prova scritta conferito al verbale ispettivo dall'art. 635 c.p.c.<sup>27)</sup>. Sicchè, così come il debitore, ricevuta in notifica la cartella di pagamento, può promuovere l'opposizione ex art. 24 del D.lgs. n. 46/99 cit. ed ottenere nel corso del giudizio la sospensione dell'efficacia del ruolo (comma 5 dell'art. 24 cit.), allo stesso modo in passato poteva proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo *ex lege*<sup>28)</sup>, e chiederne la sospensione al Giudice adito.

Piuttosto, la necessità per il debitore di agire in prevenzione può ricorrere per altre ragioni. Infatti, il soggetto, al quale sia stato contestato un debito, anche con la notifica del verbale d'accertamento, si trova in una situazione di irregolarità contributiva: egli, pertanto, si vedrà rilasciare il DURC (documento unico di regolarità contributiva) attestante tale irregolarità, con le gravi e rilevanti conseguenze che ciò può comportare a suo carico<sup>29)</sup>, mentre l'instaurazione della controversia giudiziaria consente il rila-

---

(27) Anche se non può trascurarsi che il procedimento di iscrizione a ruolo consente una più spedita formazione del titolo esecutivo, e che comunque è assente quella funzione di filtro che caratterizzava il precedente sistema, in quanto l'emissione del decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo era pur sempre disposta dal Giudice, con le garanzie per il debitore ingiunto che la delibazione sommaria propria della procedura monitoria poteva offrire.

(28) Art. 1, comma 13, del D.L. 2.12.1985, n. 688 convertito con modificazioni in legge 31.1.1986, n. 11.

(29) Varie sono le disposizioni che prevedono il possesso del D.U.R.C. a determinati effetti contestualmente considerati; in particolare esso è richiesto per la fruizione dei benefici normativi e contributivi (art. 1, comma 1175, della legge 27.12.2006, n. 296), per l'accesso ai benefici ed alle sovvenzioni comunitarie "per la realizzazione di investimenti" (art. 1, comma 553, della legge 23.12.2005, n. 266), per partecipare ai contratti con la P.A., per qualunque tipo di contratto pubblico (lavori, servizi o forniture) anche nel caso di acquisti in economia o di modesta entità, ed in ogni singola fase della contrattazione e dello svolgimento del successivo rapporto (art. 6, comma 3, del D.P.R., 5.10.2010, n. 207), per la gestione di servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico (art. 2, comma 1bis, del D.L. 25.9.2002, n. 210 convertito in legge 22.11.2002, n. 266), per il rilascio delle attestazioni SOA (art. 40 del D.P.R. n. 207/10, per evitare la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo (DIA o permesso di costruire), nei lavori privati edili (art. 90 del D.lgs. 9.4.2008, n. 81).

scio del DURC positivo fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, salvo che il Giudice abbia emesso un provvedimento esecutivo che consente l'iscrizione a ruolo<sup>30</sup>). Tale irregolarità contributiva, con le conseguenze di cui si è appena detto, peraltro si verifica in tutti i casi in cui sussistano inadempienze verso i competenti enti previdenziali, anche se non riscontrate a seguito di accertamento ispettivo.

Tuttavia - a prescindere da tale ultima situazione nella quale il ricorso all'azione in prevenzione può apparire giustificato - l'equiparazione degli oneri probatori dei giudizi di opposizione a ruolo a quelli delle azioni di accertamento negativo, che consegue all'orientamento della Suprema Corte, può incentivare la proposizione di azioni giudiziarie "preventive", se non di mera iattanza, comunque infondate, allo scopo di paralizzare l'attività di esazione dei crediti degli enti previdenziali.

Infatti, poiché ai sensi dell'art. 24, comma 3, del D.lgs. n. 46/99 cit., se l'accertamento dell'ufficio è impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione a ruolo può avvenire solo a seguito di provvedimento esecutivo del giudice, il debitore che ha ricevuto la contestazione di omissioni contributive, potrebbe essere indotto ad agire in prevenzione al fine di ritardare così l'esercizio della potestà impositiva dell'ente - ritardo che potrebbe essere anche molto rilevante, considerati i tempi medi di durata dei processi anche nelle controversie previdenziali - fino a vanificare nei fatti le concrete possibilità di recupero del credito<sup>31</sup>); ciò, peraltro, senza neppure accollarsi i rischi connessi agli oneri probatori conseguenti all'azione giudiziaria intrapresa, in quanto spetterebbe comunque all'ente previdenziale dimostrare i fatti costitutivi del credito contestato<sup>32</sup>).

Pertanto, a seguito dell'orientamento manifestato dalla Corte di Cassazione, è ragionevole prevedere un incremento delle azioni in prevenzione rispetto alle opposizioni a ruolo, considerati i vantaggi che le prime offrono rispetto alle seconde, a parità di oneri processuali.

---

(30) Art. 8, comma 2, lett. b), del D.M. 24.10.2007 emanato in attuazione dell'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/06 cit..

(31) Come si è detto nel testo, con decorrenza dall'1.1.2011 per l'INPS l'iscrizione a ruolo è stata sostituita dalla notifica dell'avviso di addebito, costituente titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 30 del D.L. 30.5.2010, n. 78, conv. con modificazioni in legge 30.7.2010, n. 122; tuttavia le considerazioni svolte restano ferme, atteso che, ai sensi del comma 14 di quest'ultimo articolo, i riferimenti contenuti nelle norme vigenti al ruolo ed alla cartella di pagamento si devono intendere eseguiti all'avviso di addebito, al quale risulta quindi applicabile l'art. 24, 3° comma, del D.lgs. n. 46/99 cit..

(32) Osserva in proposito Trib. di Oristano, sent. 10.7.2009, in [www.tribunale.oristano.it](http://www.tribunale.oristano.it): "estendere all'azione di accertamento negativo di cui all'art. 24, comma 3°, D. Lgs. 26.02.1999 n° 46 il regime probatorio favorevole dell'azione di opposizione a iscrizione a ruolo comporterebbe un ingiustificato eccesso di protezione a favore del debitore, facilmente strumentalizzabile a fini dilatori e defatigatori, e porrebbe gravi problemi alla riscossione dei crediti degli enti previdenziali (indispensabile per l'assolvimento delle loro funzioni istituzionali) e al contrasto del lavoro irregolare. La scelta tra le due azioni spetta al debitore, che non può però pretendere di cumularne i benefici: ove opti per l'accertamento negativo (che tra l'altro impedisce l'iscrizione a ruolo del tributo senza un "provvedimento esecutivo del Giudice - art. 24, comma 3°, D. Lgs. 26.02.1999 n° 46 cit.-) il ricorrente sarà onerato di dimostrare in giudizio l'infondatezza del verbale ispettivo."

---

Anche per tali considerazioni sarebbe quindi auspicabile che la giurisprudenza assumesse un atteggiamento particolarmente rigoroso, imputando gli oneri probatori del credito all'ente convenuto, e richiedendone poi l'assolvimento, nei casi in cui effettivamente il ricorrente agisca, non prospettando una situazione giuridica contraria, né limitandosi genericamente a negare i fatti addotti *ex adverso*, ma confutando significativamente e in modo circostanziato in fatto la pretesa formulata dall'ente stesso.

**Rocco Maria Cama**  
Avvocato INPS

**Lavoro (rapporto di)** - Lavoro subordinato - Rinunzie e transazioni - Transazione tra datore di lavoro e lavoratore - Necessità dell'esplicitazione del dissenso - Esclusione - Individuabilità di una volontà comune di por fine ad ogni controversia - Sussistenza - Contenuto negoziale diverso da quello risultante dal documento - Prova testimoniale - Esclusione - Necessità di equilibrio tra le reciproche concessioni - Esclusione - Fattispecie.

**Corte di Cassazione, Sez. Lavoro - 06.06.2011, n.12211 - Pres. Foglia - Rel. Arienzo - P.M. Sepe - G.F. - D. T. S. spa.**

*In tema di transazione stipulata dal datore di lavoro e dal lavoratore occorre indagare se le parti, mediante l'accordo, abbiano perseguito la finalità di porre fine all'incertus litis eventus anche solo per una parte del contenzioso senza che, tuttavia, sia necessaria l'esteriorizzazione delle contrapposte pretese, né che siano state usate espressioni direttamente rivelatrici del negozio transattivo, la cui esistenza può essere desunta anche dalla corresponsione di denaro da parte del debitore, accettata dal creditore dichiarando di essere stato pienamente soddisfatto e di non avere null'altro a pretendere, se possa ritenersi che essa esprima la volontà di porre fine ad ogni ulteriore contesa, ferma restando l'inammissibilità della prova testimoniale diretta a provare un diverso contenuto del rapporto transattivo. Quanto poi ai requisiti dell'aliquid datum e dell'aliquid retentum, essi non sono da rapportare agli effettivi diritti delle parti, bensì alle rispettive pretese e contestazioni, e pertanto non è necessaria l'esistenza di un equilibrio economico tra le reciproche concessioni. (Nella specie, relativa ad un accordo transattivo con cui era stato riconosciuto un incentivo per le dimissioni rassegnate dal lavoratore, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha ritenuto la correttezza della decisione del giudice di merito, che aveva valutato le prove orali assunte solo nella misura in cui erano dirette a convalidare e chiarire il contenuto del negozio transattivo, ritenuto funzionale a reintegrare il lavoratore dei mancati redditi provenienti dalla sua attività all'interno della società a causa della cessazione anticipata del rapporto).*

FATTO - Con sentenza del 9.1.2007, notificata il 26.2.2007, la Corte d'appello di Torino respingeva il ricorso proposto dalla D.T.S. spa avverso la sentenza del Tribunale di Torino del 7.6.2005, con la quale era stato accolto il ricorso di G. F. e disposta la condanna della società al pagamento della somma di Euro 20.658,00, oltre accessori di legge dal 16.4.2003, - quale incentivo alle dimissioni rassegnate dal predetto il 31.3.2003.

Osservava la Corte territoriale che il Tribunale era pervenuto all'accoglimento della domanda sulla base del tenore dell'accordo sottoscritto dalle parti il 6.3.2003 e sulla base della ritenuta inattendibilità della deposizione del teste F., opinando che la transazione, da formalizzarsi avanti all'UPLMO, concernesse esclusivamente la anticipata risoluzione del rapporto del G. e non anche, come sostenuto dalla società, la rinuncia del ricorrente ad eventuali pretese derivanti dall'intercorso rapporto di lavoro.

In particolare, rilevava che nella lettera del 6.3.2003 sottoscritta dal G., con la quale lo stesso rassegnava le proprie dimissioni, cui era allegata contestuale dichiarazione del F. (responsabile del personale presso la società) si definiva l'importo di Euro 20.658,00 come incentivazione all'uscita ad integrazione delle competenze di fine rapporto e si conveniva che l'erogazione dell'importo sarebbe avvenuto alla sottoscrizione di verbale di transazione presso UPLMO in data da stabilire. Rilevava che, al contrario, dal verbale di accordo sottoposto al G. per la sottoscrizione dinanzi alla Commissione Provinciale, dopo essersi premesso che il predetto aveva avanzato rivendicazioni economiche a vario titolo e dato atto delle dimissioni del lavoratore, veniva offerta la somma differenziata di Euro 5.165,00 netti a titolo di transazione per differenze retributive di qualsiasi genere e natura derivanti dal cessato e precorso rapporto di lavoro, nonchè quella di Euro 15.493,00 netti a titolo di incentivazione all'uscita, dandosi atto che le parti null'altro avevano a pretendere per qualunque titolo ragione o causa connessi al rapporto di lavoro e che il G., accettando la somma complessiva, era completamente soddisfatto e tacitato di ogni suo avere o pretesa e rinunciava ad ogni altra azione giudiziale o stragiudiziale comunque derivante dall'intercorso e cessato rapporto di lavoro. Evidente - secondo la Corte del merito - era la diversità tra il contenuto di tale verbale d'accordo sottoposto alla firma dinanzi alla Commissione e quello della dichiarazione iniziale. Peraltro, la dichiarazione resa del legale rappresentante era tale per cui non poteva che aversi riguardo alla lettera del 6.3.2003, ove non vi era traccia alcuna di altre rivendicazioni. Nè i testi escussi avevano riferito di incontri in cui si era trattato preventivamente di ulteriori rivendicazioni economiche, essendosi discusso solo di dimissioni incentivate, sicchè poco attendibile doveva ritenersi la dichiarazione del F. secondo cui era stato chiarito col G. che, in mancanza di rinuncia ad altre pretese, l'azienda non avrebbe erogato alcun importo. Anche nella lettera indirizzata alla Commissione Provinciale la società aveva fatto riferimento solo alla conciliazione della risoluzione incentivata del rapporto di lavoro e la formula non poteva giustificarsi solo con l'esigenza di sinteticità, considerato che il F. era persona tutt'altro che sprovveduta, infine, osservava la Corte del merito che non poteva ritenersi che fosse stata apposta una condizione ex art. 1353 c.c. alla dichiarazione del 6.3.2003, che presupponeva l'incertezza dell'evento futuro, quanto, piuttosto, un termine per il pagamento, che doveva essere come tale rispettato.

Propone ricorso per cassazione la società, affidando l'impugnazione a quattro motivi.

Resiste il G. con controricorso. La società ha presentato, altresì, memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

**DIRITTO** - Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 1967 c.c. in relazione con l'art. 360 c.p.c., n. 3 ed omessa o insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, assumendo che la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto delle deposizioni dei testi escussi, quanto piuttosto della loro compatibilità con il tenore testuale della dichiarazione del 6.3.2003 e che, nel fare ciò, avrebbe violato la disposizione dell'art. 1967 c.c., come interpretata dalla S. C., la quale aveva ritenuto consentito il ricorso ad una prova orale, oppure, ai sensi dell'art. 2729 ad una

prova basata su presunzioni. Rileva che, alla stregua di tale principio, la prova del contenuto esatto e specifico dell'accordo transattivo poteva essere ulteriormente fornita da tali prove, dalle quali era dato evincere che le condizioni trasfuse nell'accordo non sottoscritto erano puntualmente ed integralmente quelle concordate tra le parti nelle intercorse trattative. Riporta brani delle deposizioni del teste F. e del M., non contraddette da testimonianze contrarie e dall'interpello del dott. V., procuratore speciale della società. Peraltro, la stessa necessità di formalizzazione dell'accordo in un verbale di transazione non poteva che spiegarsi con la volontà, nota al dipendente, di definizione "tombale" delle pretese connesse al rapporto di lavoro. A conclusione della parte argomentativa della censura, la ricorrente pone quesito di diritto ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., domandando se la prova di un accordo transattivo possa, ai sensi dell'art. 1967 c.c., essere fornita anche a mezzo di prove orali e di presunzioni il dedotto vizio di motivazione si fonda, poi, sul rilievo della verosimiglianza della circostanza che la prima dichiarazione aveva lo scopo di stabilire unicamente l'importo della transazione, rinviando a fase successiva la predisposizione in termini completi dell'accordo, ritenuto, peraltro, già conosciuto dalla parte. Si ribadisce l'omessa considerazione delle deposizioni testimoniali, valutate, secondo la ricorrente, in modo non complessivo, ma isolando solo alcune delle dichiarazioni rese, laddove era stato, invece, provato che la rinuncia ad ulteriori rivendicazioni economiche aveva costituito una condizione dell'accordo. Il fatto controverso e decisivo viene individuato nel contenuto delle pattuizioni intervenute tra le parti.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1965 c.c., in relazione con l'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omessa o insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, rilevando che la transazione sia funzionale alla prevenzione dell'insorgenza di una possibile lite tra le parti ed a coprire il dedotto ed il deducibile, onde non dovevano le pretese economiche del G. essere esplicitate necessariamente in modo preventivo. Assume, poi, il ricorrente che, interpretando l'accordo nei termini di cui alla sentenza, difetterebbe l'essenziale ed imprescindibile condizione della reciprocità delle condizioni e che le dimissioni non rappresentavano una concessione del dipendente in favore dell'azienda, non ponendosi alcuna necessità di evitare una possibile lite al riguardo.

Con il terzo motivo la società lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369 e 1371 c.c., in relazione con l'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omessa o insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo e controverso in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5. Ribadisce il mancato esame delle deposizioni testimoniali per indagare quale fosse stata la reale volontà delle parti che, a suo dire, era risultata essere quella trasfusa nel verbale non sottoscritto. Osserva ulteriormente che era mancata l'interpretazione complessiva dell'accordo ex art. 1363 c.c., e che non era stata valutata la necessità di considerare i patti non esclusi; che non era stata operata un'interpretazione dei patti secondo buona fede e secondo criteri che conducessero ad attribuire un qualche effetto all'accordo concluso e a ritenerlo più consono alla natura ed all'oggetto dello stesso, che è quella di realizzare un equo contemperamento degli interessi tra le parti. Formula, anche a conclusione di tale motivo, quesito di diritto, riferito alla mancata applicazione dei corretti canoni ermeneutici.

Infine, con il quarto motivo deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1353, 1359, 1184 e 1185 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omessa o insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, rilevando che la sottoscrizione di un verbale può costituire un evento incerto che i contraenti possono validamente prevedere come evento condizionante. Evidenzia che la previsione della sottoscrizione di un verbale rispondeva all'interesse di entrambi e che quindi, non essendosi avverata la condizione, non poteva il G. pretendere la corresponsione della somma. Anche considerando la sottoscrizione del verbale come termine, in mancanza della sottoscrizione, non poteva ritenersi che il termine stesso fosse scaduto.

I primi tre motivi, che vanno trattati congiuntamente in ragione della connessione tra le questioni da affrontare, vanno rigettati perché infondati.

Si assume che la Corte territoriale non avrebbe attribuito rilievo alcuno alle deposizioni rese dai testi escussi, interpretando in modo parziale il contenuto delle loro deposizioni, più per valorizzarne la parte dello stesso conforme al contenuto della dichiarazione scritta del 6.3.2003, che per ricavarne elementi oggettivi idonei ad evidenziare la reale volontà delle parti, che sarebbe stata nel senso di una formalizzazione successiva, definitiva e complessiva delle posizioni economiche delle parti riferite all'intercorso rapporto di lavoro.

Le censure mosse all'interpretazione dell'atto fornita dalla Corte del merito mirano nella sostanza ad individuare una progressiva formazione della volontà delle parti tesa a definire in termini ultimativi ogni pendenza economica connessa alla risoluzione del rapporto di lavoro all'atto della sottoscrizione del verbale dinanzi all'UPLMO, sminuendo il valore attribuito alla dichiarazione scritta del 6.3.2003, già sufficientemente esaustiva ed idonea a realizzare l'esodo anticipato del dipendente con previsione dell'erogazione da parte della società di una somma quale contropartita di tale uscita dalla società del G., importo non imputabile anche ad ulteriori eventuali pretese connesse al pregresso rapporto lavorativo.

Alla dichiarazione del 6.3.2003 sottoscritta dal G., con la quale il predetto dichiara di rassegnare le dimissioni con decorrenza 31.3.2003, fa riscontro la contestuale dichiarazione del responsabile del personale della società, F.R., con la quale si imputa la somma di Euro 20.658,00 netti ad incentivazione all'uscita, rilevandone la funzione di definire economicamente tale specifica questione economica, in funzione integrativa delle competenze di fine rapporto e con previsione di erogazione dell'importo a tale titolo convenuto alla data, da stabilire, della sottoscrizione del verbale di transazione presso l'UPLMO di Torino.

In tale duplice manifestazione di volontà delle parti contrapposte la Corte territoriale ha nella sostanza individuato una transazione "speciale", intendendosi per tale quella con la quale le parti addivengono ad un accordo che ha ad oggetto un affare determinato e che produce l'effetto preclusivo della lite solo limitatamente all'affare transatto (cfr. Cass 5139/2003).

L'oggetto del negozio transattivo va identificato non in relazione alle espressioni letterali usate dalle parti, bensì in rapporto all'oggettiva situazione di contrasto che le parti stesse hanno iniziato a comporre attraverso reciproche concessioni in relazione alle posizioni assunte dalle stesse non solo nella lite in atto ma anche in vista di una contro-

versia che possa insorgere tra loro e che esse intendono prevenire e il giudice del merito, al fine di indagare sulla portata e sul contenuto transattivo di una scrittura negoziale, può attingere ad ogni elemento idoneo a chiarire i termini dell'accordo, ancorchè non richiamati dal documento, senza che ciò comporti violazione del principio in base al quale la transazione deve essere provata per iscritto (cfr. Cass. 729/2003). In tema di interpretazione dei contratti, poi, qualora le espressioni letterali utilizzate non siano sufficienti per ricostruire la comune volontà delle stesse, occorre avere riguardo all'intento comune che esse hanno perseguito. In riferimento, in particolare, alla interpretazione del contratto di transazione, per verificare se sia configurabile tale negozio, occorre indagare innanzi tutto se le parti, mediante l'accordo, abbiano perseguito la finalità di porre fine all'*incertus litis eventus*, senza tuttavia che sia perciò necessario che esse esteriorizzino il dissenso sulle contrapposte pretese, nè che siano usate espressioni direttamente rivelatrici del negozio transattivo, la cui esistenza può essere anche desunta da una corresponsione di somma di denaro da parte del debitore, accettata dal creditore dichiarando di essere stato pienamente soddisfatto e di null'altro avere a pretendere, se possa ritenersi che essa esprima la volontà di porre fine ad ogni ulteriore contesa.

Quanto, poi, ai requisiti dell'*aliquid datum* e dell'*aliquid retentum*, essi non sono da rapportare agli effettivi diritti delle parti, bensì alle rispettive pretese e contestazioni e, pertanto, non è necessaria l'esistenza di un equilibrio economico tra le reciproche concessioni (cfr. Cass. 7548/2003).

Non costituisce, tuttavia, ostacolo al riconoscimento di una transazione vincolante il fatto che le parti abbiano definito transattivamente solo una parte del contenzioso, riservandosi un successivo accordo sulla residua materia controversa, salvo che alla definizione globale dei rapporti pendenti, sia esplicitamente condizionata l'efficacia dell'accordo parziale, ovvero sussista una intima e indissolubile connessione tra i rapporti provvisoriamente definiti e quelli ancora aperti (Cass. 29 marzo 1985 n. 2207).

Alla stregua di tali principi deve essere valutato il contenuto dell'accordo transattivo, ulteriormente evidenziandosi che in tema di transazione stipulata dal lavoratore e dal datore di lavoro non è ammissibile la prova testimoniale relativa al diverso contenuto del rapporto transattivo risultante dal documento sottoscritto dalle parti, sia nel caso di patti aggiunti o contrari al contenuto del documento, ostandovi il principio di cui all'art. 2725 c.c., sia nel caso si intenda provare un contenuto diverso dell'atto rispetto a quello sottoscritto, ostandovi l'art. 1967 c.c. (cfr., al riguardo, Cass. 2 agosto 2007 n. 17015). L'onere di provare per iscritto la transazione riguarda l'esistenza ed il contenuto del rapporto transattivo e non si estende, pertanto, a fatti attinenti alle modalità di esecuzione o attuazione della transazione medesima, dimostrabili anche per testi e presunzioni ed anche nel processo interpretativo relativo all'atto transattivo, il giudice ben può attingere da elementi pure non espressamente richiamati nella scrittura, fatti e circostanze idonee a convalidare il contenuto stesso dell'atto transattivo ed a precisarne i termini, senza con ciò violare l'art. 1967 c.c. (Cass. 4 settembre 1990 n. 9114).

Infine, sempre con riguardo ai mezzi probatori utilizzabili, le limitazioni stabilite dalla legge in materia di prova testimoniale sull'esistenza di un negozio giuridico per il quale è richiesta la prova scritta *ad probationem* operano solo quando il negozio è invo-

cato come fonte di diritti ed obblighi dei quali si chiede l'adempimento, non quando è invocato come mero fatto storico influente sulla decisione della controversia.

Questo essendo il quadro giurisprudenziale di riferimento, deve osservarsi che il giudice del merito, con valutazione non sindacabile se non sotto il profilo dei vizi oggetto del giudizio di legittimità, ha fornito una interpretazione delle dichiarazioni scritte intercorse tra le parti in data 6.3.2003 conforme ai principi enunciati, ritenendo che le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio formale dal rappresentante legale della società, dr. V., nonché le dichiarazioni rese dai testi F. e M. non contraddicevano nella sostanza il contenuto dell'accordo, salvo dichiarare l'inattendibilità della dichiarazione del F. nella parte in cui aveva riferito che era stato chiarito con il G. che la rinuncia ad altre pretese era una condizione in mancanza della quale l'azienda non avrebbe erogato nessun importo. In realtà i termini della transazione erano stati sufficientemente chiariti nell'atto scritto, rispetto al quale le deposizioni richiamate in sentenza - circa le intenzioni del G. di volere risolvere il rapporto in cambio di una somma per riscatto di contributi maturati in periodo precedente e circa gli incontri intercorsi per discutere e trovare una soluzione economica per l'uscita del ricorrente dall'azienda - risultano idonee a convalidarne il contenuto ed a precisarne i termini già in modo chiaro enunciati nell'atto scritto, come sempre avveniva in casi del genere in azienda. Correttamente è stato ritenuto dal giudice del merito che l'efficacia dell'intero accordo parziale non fosse stata condizionata dalle parti a successivo accordo sulla residua materia controversa, essendo il tenore della dichiarazione del 6.3.2003 tale per cui nella stessa si prevedeva, come in maniera puntuale riportato nella sentenza impugnata, che solo l'erogazione dell'importo, statuito unicamente quale incentivazione all'uscita per effetto delle rassegnate dimissioni -operative dal 31.3.2003 - era prevista in concomitanza con la sottoscrizione del verbale di transazione presso l'UPLMO, avendo la Corte territoriale, con interpretazione conforme ai principi richiamati, escluso che l'accordo in tali termini concluso fosse condizionato nella sua totalità alla definizione più ampia di tutti i rapporti tra le parti, con contenuto novativo anche del precedente accordo o previsto in modo tale da condizionarne la stessa validità ed efficacia. La sentenza impugnata, per tale verso si sottrae, dunque, ad ogni censura in questa sede di legittimità, essendo la stessa supportata da un iter argomentativo congruo, privo di salti logici e rispettoso dei principi giuridici applicabili in materia di transazione, non essendo stata ravvisata, conformemente ai principi suddetti, neanche una intima e indissolubile connessione tra i rapporti provvisoriamente definiti e quelli ancora aperti.

La pronuncia impugnata non è, in conclusione, incorsa in alcuna violazione della disposizione dell'art. 1967 c.c., nei termini esposti dalla società ricorrente, avendo il giudice del merito valutato la prova orale solo nella misura in cui la stessa valesse a chiarire e a convalidare il contenuto nel negozio transattivo, e non potendo, al contrario, ritenersi che la prova per testi o per presunzioni potesse essere idonea a superare il contenuto dell'accordo intercorso tra le parti. Ugualmente, non si configura omessa insufficiente o contraddittoria motivazione della stessa nella parte in cui, nell'interpretare il contenuto dell'accordo, la Corte territoriale ha valutato che la transazione era funzionale alla prevenzione dell'insorgenza di una possibile lite tra le parti ed alla volontà in tal senso espressa nell'accordo, ben configurabile ed ipotizzabile con riguardo a somme da riscuo-

tere, in dipendenza di una transazione, finalizzate a reintegrare il percipiente dei mancati redditi provenienti dalla sua attività all'interno di una società a causa della cessazione anticipata de rapporto intercorso con questa.

Anche il richiamo alla necessità di interpretazione complessiva della volontà delle parti, ricostruibile attraverso il riferimento alle deposizioni dei testi contrarie al contenuto del documento, a dire della ricorrente non esaminate dal giudice del merito, risulta improprio e contrario al tenore dell'atto, le cui clausole soltanto sono soggette al canone ermeneutico della interpretazione complessiva, così come gli ulteriori canoni ermeneutici risultano correttamente seguiti dal giudice del merito in rapporto alla valutazione della natura e dell'oggetto dell'accordo concluso, ritenuto idoneo per di sè a realizzare l'equo contemperamento degli interessi tra le parti.

Deve, pertanto, ritenersi che correttamente sia stata ricostruita, alla stregua degli artt. 1965 c.c. e segg., la volontà delle parti contrattuali, il relativo accertamento essendo riservato all'apprezzamento de giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione logica e completa (cfr. Cass 10 giugno 2005 n. 12320).

Infine, anche il rilievo svolto nel quarto motivo risulta privo di fondamento, ove si consideri che il previsto termine di pagamento pattuito era scaduto e che, pure considerando la sottoscrizione del verbale dinanzi all'UPLMO quale evento condizionante futuro ed incerto che le parti abbiano previsto in relazione alla efficacia dell'originaria pattuizione, il mancato avveramento sarebbe sempre imputabile alla società che aveva mutato i termini di quest'ultima, già vincolante tra le parti nei termini sopra chiariti.

Peraltro l'art. 1359 c.c. - a norma del quale la condizione si ha per avverata se è mancata per causa imputabile alla parte interessata al non avveramento - non intende riferirsi soltanto a coloro che, per contratto apparivano avere interesse al verificarsi della condizione, ma anche ai comportamenti di chi, in concreto, secondo l'accertamento del giudice di merito, ha dimostrato, con una successiva condotta, di non avere più interesse al verificarsi della condizione, ponendo in essere atti tali da contribuire a fare insorgere un fattore modificativo del naturale iter attuativo dell'efficacia del contratto (cfr. cass. 20 luglio 2004 n. 13457).

Anche ove si ritenesse che la sottoscrizione del verbale non rappresentasse un evento certo, diversamente da come ritenuto dal giudice del gravame, deve, comunque, pervenirsi alla conclusione che il mancato avveramento sia stato attribuito dal predetto a causa imputabile alla società, che era stata ritenuta inadempiente rispetto all'originaria pattuizione, modificandone i termini unilateralmente, con la conseguenza che, quand'anche configurabile come condizione, l'evento era da ritenersi come avverato, involgendo tale giudizio una indagine di mero fatto il cui risultato è insindacabile in sede di legittimità se non ricorrono vizi logici o errori di diritto, (cfr. Cass 16 ottobre 1998 n. 10265).

Il ricorso deve essere, pertanto, respinto ed il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, in applicazione della regola della soccombenza.

*(Omissis)*

---

## ACCORDO PER ESODO INCENTIVATO COME IPOTESI DI TRANSAZIONE SPECIALE

Il caso in commento affronta una tematica piuttosto ricorrente nei rapporti di lavoro: la validità e l'efficacia dell'accordo con cui il datore di lavoro sollecita il lavoratore a dimettersi a fronte della corresponsione di una determinata somma come incentivo all'esodo, la cui erogazione avverrà al momento della sottoscrizione del verbale di conciliazione dinanzi l'ufficio provinciale del lavoro.

### IL CASO

Il signor G. F., lavoratore dipendente della D.T.S. s.p.a, cita in giudizio la suddetta azienda con la quale aveva concordato un esodo incentivato, sottoscrivendo un accordo di dimissioni.

L'accordo prevedeva come incentivo alle dimissioni una somma di denaro, la cui erogazione sarebbe avvenuta solo al momento della sottoscrizione del verbale di transazione davanti alla Commissione di conciliazione presso la DPL competente.

In tale sede tuttavia il lavoratore rifiutava la sottoscrizione in quanto, contrariamente a quanto in precedenza convenuto, nel verbale predisposto dal datore di lavoro, l'erogazione della somma veniva subordinata alla dichiarazione di essere stato completamente soddisfatto e tacitato di ogni avere o pretesa economica derivante dal rapporto lavorativo intercorso e di rinunciare ad ogni altra azione giudiziale o stragiudiziale.

Non venendo versata alcuna somma da parte dell'azienda, la questione veniva portata davanti al Tribunale di Torino che, ritenute inattendibili le deposizioni di alcuni testimoni, condannava la società al pagamento della somma oggetto dell'accordo in precedenza sottoscritto dalle parti.

La Corte d'Appello confermava tale decisione, rilevando che il lavoratore non era tenuto a firmare il verbale di conciliazione predisposto dall'azienda, essendo il contenuto di tale atto palesemente diverso dall'accordo di esodo incentivato, avendo quest'ultimo il solo limitato oggetto dell'erogazione della somma come incentivo all'esodo.

Avverso tale decisione la società proponeva ricorso in Cassazione, rigettato in considerazione della qualificazione dell'accordo per l'incentivo all'esodo in termini di transazione speciale.

La sentenza in commento affronta alcune questioni meritevoli di approfondimento quali la corretta individuazione della struttura e dei requisiti del contratto di transazione, anche sotto il profilo formale, nonché la esatta individuazione dei criteri ermeneutici che vincolano il giudice nell'interpretazione del negozio transattivo.

### LE QUESTIONI ANALIZZATE DALLA CORTE

**A) Il contratto di transazione e la transazione speciale: la funzione, l'oggetto e i requisiti.**

Prima questione esaminata dal giudice di legittimità riguarda la natura dell'accordo di dimissioni incentivate intercorso fra le parti, qualificato dalla Corte d'appello in termini di transazione speciale.

A dire del datore di lavoro difetterebbe il requisito essenziale del contratto di transazione consistente nella necessità di prevenire una lite possibile tra le parti e nella presenza di una reciprocità di concessioni, non rappresentando le dimissioni una concessione del dipendente in favore dell'azienda, né ponendosi una necessità di evitare alcuna lite al riguardo.

Viceversa, secondo la alternativa prospettazione di parte ricorrente, ci si troverebbe in presenza di una volontà delle parti a formazione progressiva, che si sarebbe conclusa in termini definitivi solo con la sottoscrizione del verbale dinnanzi all'Uplmo, con il quale il lavoratore avrebbe formalizzato una definizione "tombale" delle pretese connesse al rapporto di lavoro, dovendosi ritenere provato che, alla luce del quadro probatorio fornito, la rinuncia ad ulteriori rivendicazioni economiche da parte del lavoratore aveva formato parte integrante dell'accordo.

Veniva così dalla società ricorrente ridimensionato il valore dell'originario accordo, di per sé invece sufficiente a produrre le dimissioni anticipate del dipendente a fronte della corresponsione della somma.

Prima di esaminare il pensiero della Corte su questo punto, giova ricordare quelle che sono le caratteristiche principali del contratto di transazione, che si presenta, alla luce di quanto fissato dall'art.1965 del c.c., come uno strumento di composizione della lite attraverso le reciproche concessioni fra le parti<sup>1</sup>.

Proprio la particolarità di tale contratto, che assurge a "paradigma di riferimento per l'illustrazione delle vicende che connotano il fenomeno della giustizia privata"<sup>2</sup>, lo rende oggetto di diverse dispute intorno alla sua qualificazione, e ciò in conseguenza del fatto che, alla funzione di eliminazione della lite si possono affiancare elementi riconducibili ad altre tipologie contrattuali, (dichiarazioni di scienza, costituzione estinzione o modifica di rapporti diversi da quelli oggetto di transazione), che possono dare origine ad effetti preclusivi e, più in generale, ad effetti costitutivi<sup>3</sup>.

La specifica funzione di questo contratto sta nell'eliminare una situazione di conflitto attraverso concessioni reciproche (*aliquim datum e aliquid retentum*).

A ben vedere è proprio il profilo delle reciproche concessioni, che possono anche consistere nella costituzione, modificazione o estinzione di rapporti diversi da quello oggetto di transazione, che permette di distinguere il contratto di transazione, con il quale le parti intendono proprio evitare un accertamento giudiziale attraverso una soluzione pragmatica e che si slaccia da un'indagine sull'effettiva realtà giuridica su cui si muove la lite, dal negozio di accertamento.

Come tale la transazione può essere generale quando dirime l'intero possibile conflitto ovvero speciale quando dirime soltanto una parte di esso.

---

(1) Si tratta della nozione carneluttiana che individua la causa di transazione. Cfr. questo proposito S. RUPERTO, *Gli atti con funzione transattiva*, Giuffrè editore, Milano, 2002, 342 e ss.

(2) *Idem*, 340.

(3) Cfr. a questo proposito A. PALAZZO, Voce transazione in *Digesto disc. Priv. Sez. civ.*, vol. XIX, Utet editore, Torino, 1999, 387 ss.

Il fondamento di tale distinzione si rinviene nell'art. 1975 c.c., c. 2, laddove prevede l'annullabilità della transazione riguardante un determinato affare.

Sulla scorta di questa distinzione la Corte di Cassazione, nella sentenza qui in commento, ritiene corretto l'operato dei giudici di merito che avrebbero *giustamente ravvisato nella dichiarazione da parte del lavoratore, e in quella del responsabile del personale della società, una transazione "speciale", intendendosi per tale quella con la quale le parti addivengono ad un accordo che ha ad oggetto un affare determinato e che produce l'effetto preclusivo della lite solo limitatamente all'affare transatto*<sup>4</sup>. E difatti la circostanza che le parti abbiano definito solo una parte del contenzioso, rinviando ad un successivo accordo la definizione della residua controversia, non costituisce un ostacolo alla presenza di una transazione vincolante, *salvo che sia esplicitato che l'efficacia dell'accordo parziale sia subordinato alla risoluzione totale dei rapporti pendenti, ovvero sussista un'intima ed indissolubile connessione tra i rapporti provvisoriamente definiti e quelli ancora aperti*<sup>5</sup>.

Altra questione immediatamente connessa, ed affrontata dai giudici di legittimità, è quella relativa alla c.d. *res litigiosa* quale presupposto per le reciproche concessioni delle parti. Alcuni autori hanno voluto ricomprendere nell'area della lite giudiziale o di fatto anche un requisito di incertezza, *res dubia*, oggettiva o soggettiva, come causa giustificatrice della transazione<sup>6</sup>; di questo avviso anche una parte della giurisprudenza che ha identificato nella *res dubia* l'oggetto della transazione<sup>7</sup>.

In realtà di questo ulteriore requisito d'incertezza non si vede traccia nel disposto dell'art.1965 c.c., che si limita a parlare di lite. In ragione di ciò altri autori hanno sostenuto che il requisito di incertezza soggettiva o obbiettiva non sia necessario ai fini di rendere valida la transazione. Al contrario tale incertezza svuoterebbe proprio di significato la transazione in quanto, se le parti fossero in grado di provare in un secondo momento chi aveva ragione e chi meno, ogni transazione sarebbe impugnabile<sup>8</sup>.

Un filone giurisprudenziale mantenutosi piuttosto costante nel tempo, indica invece come unico requisito per la validità della transazione la presenza di situazioni sostanziali

(4) Cfr. Cass. Civ. 03 aprile 2003, n.5139.

(5) Cfr. Cass. 29 marzo 1985, n.2007.

(6) Di questo avviso F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, edizioni CEDAM, Padova, 2010, 815 ss.

(7) Cfr. Cass. 22febbraio n.1980 secondo cui: " affinché un rapporto possa considerarsi transattivo è necessario, da un lato che esso abbia ad oggetto una *res dubia*, e cioè cada su un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti carattere d'incertezza, e, dall'altro lato, che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro, i contraenti si facciano concessioni reciproche, nel senso che l'uno sacrifichi qualcuna delle sue pretese in favore dell'altro". Cfr. Cass., 6 maggio 2003 n.6861 secondo: "cui oggetto della transazione è la lite e non invece il rapporto che ha dato origine ad essa",

(8) Cfr. A. PALAZZO, Voce transazione in *Digesto*, cit., 388 e ss., secondo tale autore è infatti possibile transigere senza il presupposto del dubbio, analogamente a come ogni soggetto dell'ordinamento può adire il giudice in giudizio provocando una sua decisione senza che presupposti siano il dubbio o la buona fede.

o giudiziali contrapposte al momento della lite<sup>9</sup>, la quale assurge a mero presupposto e non ad oggetto del negozio transattivo<sup>10</sup>.

È proprio a quest'ultimo filone che sembra aderire la sentenza qui in commento.

Difatti la Corte chiarisce, attraverso una disamina del quadro giurisprudenziale in materia, che l'oggetto del negozio transattivo va identificato non tanto in relazione alle espressioni letterali usate dalle parti, *quanto in relazione alla situazione di conflitto che le parti iniziano a comporre attraverso concessioni reciproche in base alle posizioni che hanno assunto non solo nella lite in atto ma anche in vista di una potenziale controversia che possa insorgere fra loro e che si vuole prevenire*; in conseguenza di ciò il giudice di merito, *al fine di indagare sulla portata e sul contenuto dell'accordo, può attingere da ogni elemento idoneo a chiarire i termini dell'accordo, senza che ciò comporti violazione della regola per cui la transazione deve essere provata per iscritto*<sup>11</sup>.

Viene così privilegiata una visione molto pragmatica del negozio transattivo attribuendosi rilevanza alla mera presenza di un contrasto (che costituisce il presupposto del negozio), e minimizzando la rilevanza dell'esatta conoscenza del contenuto della questione giuridica che pone le parti in contrasto fra loro.

Secondo il pensiero della Corte, lo scopo di porre fine ad una lite giudiziale o di fatto, attuale o potenziale, non richiede necessariamente che le parti palesino o esteriorizzino il contenuto del dissenso sulle pretese contrapposte, né che siano usate espressioni direttamente rivelatrici del contrasto, la cui esistenza può essere dedotta anche dalla corresponsione di denaro del debitore al creditore, che dichiara di essere soddisfatto.

Un ulteriore aspetto meritevole d'attenzione è quello relativo alle reciproche concessioni (*l'aliquid datum e l'aliquid retentum*).

Le reciproche concessioni costituiscono l'essenza del negozio transattivo, ed è proprio la loro previsione, che secondo l'art. 1965 secondo comma può consistere anche nella costituzione, modificazione, o estinzione di rapporti diversi da quelli che formano oggetto della lite, che permette di distinguere la transazione da altri negozi aventi finalità uguali ma struttura differente, come ad esempio la rinuncia, il riconoscimento, la *datio in solutum*<sup>12</sup>. È chiaro che le reciproche concessioni devono riferirsi sostanzialmente alle pretese e contestazioni patrimoniali delle parti, dal momento che non è possibile

(9) Per lite si deve intendere un conflitto giuridico, "l'affermazione di un diritto che si esterna nella pretesa, e la contestazione della sussistenza e della misura di tale diritto", E. DEL PRATO, voce Transazione, in Enc. Dir., XLIV, Milano, 1992, 816.

(10) Cfr. Cass. 14 maggio 1962, n.1024; Cass. 29 marzo 1985 n.2207, e Cass. civ. 3 aprile 2003 n.5139, secondo cui: " certamente non può essere oggetto del contratto la lite in atto o che può sorgere (come pure ritiene Cass. n. 1980 del 2000), in quanto la lite è solo il presupposto della transazione ed in quanto ad essa non possono riferirsi i requisiti di cui all'art. 1346 c.c. Ciò non toglie che, per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della *res litigiosa*, in quanto ciò costituisce non l'oggetto, ma il presupposto della transazione ed integra l'ambito di operatività preclusiva della stessa ma ciò rileva essenzialmente sotto il profilo della causa"; Cfr. anche Cass. 29 marzo 1985, n. 2207.

(11) Cfr. Cass. Civ. 20 gennaio 2003, n.729.

(12) Cfr. D. MAFFEI, L'interpretazione della transazione: criteri letterali ed intenzione dei contraenti, in I contratti n. 8 -9/2006, edizioni IPSOA, 75 ss.

transigere su materie sottratte alla disponibilità dei soggetti (come le questioni attinenti ai diritti della personalità o agli *status*, o ai diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo).

Diversi autori hanno chiarito che la reciprocità di condizioni non richiede un rapporto di equivalenza fra queste, dovendosi risolvere solamente in sacrifici reciproci, che conducono le parti ad abbandonare l'originaria pretesa e contestazione, per approdare ad un diverso regolamento di interessi<sup>13</sup>. Del resto anche l'art.1970 c.c., negando l'impugnazione della transazione per causa di lesione, rende palese l'irrilevanza di qualsiasi rapporto di equivalenza fra le reciproche pretese.

La sentenza in oggetto conferma tale assunto. In particolare i giudici di legittimità, riprendendo una giurisprudenza piuttosto ricorrente in materia<sup>14</sup>, sottolineano come i requisiti dell'*aliquid datum e dall'aliquid retentum* non sono da rapportare agli effettivi diritti delle parti, ma semmai alle rispettive pretese e contestazioni non essendo pertanto necessaria l'esistenza di un equilibrio economico fra le reciproche concessioni<sup>15</sup>.

### **B) Forma ed interpretazione del contratto di transazione**

Altri aspetti interessanti affrontati nella sentenza in rassegna, riguardano per un verso l'esatta portata del requisito di forma scritta richiesto dalla legge ai fini di prova del contenuto negoziale della transazione, e, per altro verso, le regole ermeneutiche che il giudice deve seguire nell'interpretazione del contratto di transazione.

La società ricorrente aveva censurato l'inosservanza da parte dei giudici di merito delle disposizioni riguardanti l'interpretazione del contratto regolate dagli artt.1363 e ss. del c.c.

In particolare critica l'operato dei giudici per non avere interpretato l'accordo nel suo complesso, dovendosi a suo dire ricostruire la complessiva volontà delle parti non solo attraverso il contenuto dell'accordo ma anche facendo riferimento alle diverse circostanze emerse dalle prove testimoniali ancorché contrarie al contenuto del documento.

Il pensiero della Corte è molto chiaro al riguardo. Premesso che anche il contratto di transazione segue le regole d'interpretazione dettate per il contratto in generale dal c.c., i giudici di legittimità rilevano che nello specifico tipo contrattuale che ci occupa, al fine di ricostruire la comune volontà dei contraenti assume estrema importanza l'intento comune dagli stessi perseguito. Non assumono quindi autonoma rilevanza le espressioni letterali usate dalle parti, dovendosi viceversa valutare se queste abbiano perseguito, mediante l'accordo, la finalità di porre fine all'eventuale insorgenza di una lite fra di esse, non essendo necessario al riguardo: né un dissenso esplicito sulle contrapposte pretese, né l'uso di espressioni palesemente rivelatrici del negozio transattivo. Dunque l'esisten-

(13) Cfr. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., 816 ss., A. PALAZZO, Voce transazione in *Digesto*, cit., 389 ss.

(14) Cfr. Cass. 10 luglio 1985, n.4106 che esclude l'applicazione dell'art.763 c.c. nella transazione fra coeredi in divisione ereditaria, Cass. Civ. 15 maggio 2003, n. 7548.

(15) Cfr. Cass. 22 aprile 1999, n. 3984 per cui " la considerazione dei reciproci sacrifici e vantaggi derivanti dal contratto è rimessa all'autonomia negoziale delle parti".

za di tale negozio transattivo ben potrebbe essere desunta (come nel caso di specie) dalla corresponsione di una somma di denaro da parte del debitore, accettata dal creditore.

Tale orientamento, volto a privilegiare un'indagine sulla finalità concreta perseguita dalle parti mediante la redazione del programma negoziale, trova fondamento anche in precedente giurisprudenza di legittimità che, a fronte delle particolarità interpretative del negozio transattivo, ha sostenuto che il giudice di merito, nell'indagare il contenuto delle reciproche concessioni, non può sostituirsi alle parti stesse nell'apprezzamento della loro congruità, ma deve semmai tendere ad accertare quale sia stata l'effettiva volontà negoziale, ricostruendo tali concessioni secondo criteri di ragionevolezza e verosimiglianza<sup>16</sup>.

In tema di transazione tra datore di lavoro e lavoratore non è poi ammissibile la prova testimoniale volta a dimostrare un diverso contenuto del rapporto transattivo rispetto a quello risultante dal documento sottoscritto dalle parti, e ciò sia nel caso di patti aggiunti o contrari al contenuto del documento, sia ove si voglia provare un contenuto diverso rispetto a quello sottoscritto, ostando a ciò sia l'art.2725 che l'art.1967 del c.c.<sup>17</sup>.

Venendo ai requisiti formali, l'art.1967 c.c. afferma un principio di libertà di forma, imponendo la scrittura solo a fini probatori, salvo che il negozio transattivo abbia ad oggetto diritti reali su beni immobili, beni immobili o rapporti assimilati, essendo in questo caso la forma scritta richiesta a fini di validità.

Sulla scorta di questi indici normativi la Corte afferma che il requisito di forma scritta *ad probationem* comporta che la portata dell'obbligo di provare per iscritto la transazione riguarda solo il contenuto e l'esistenza del rapporto, non estendendosi anche alle sue modalità di esecuzione o attuazione che sono dimostrabili anche per testi o presunzioni.

Pertanto la forma scritta, anche se richiesta solo a fini probatori, dovrà comunque comprendere gli elementi essenziali della transazione<sup>18</sup>.

Il vincolo di scrittura solo a fini probatori, comporta così che il giudice, nell'interpretare l'atto transattivo può attingere ad elementi anche non espressamente richiamati nella scrittura, fatti e circostanze idonei a convalidare il contenuto della transazione o a precisarne i termini senza violare il disposto di cui all'art.1967 c.c.<sup>19</sup>.

Ed infine, in relazione alle limitazioni stabilite in tema di prova testimoniale dei negozi giuridici con forma scritta *ad probationem*, queste operano solamente quando

---

(16) Cfr. Cass. civ. 23 gennaio 1980, n.565.

(17) Cfr. Cass. Civ. 2 agosto 2007, n. 17015.

(18) Cfr. a questo proposito Cass. Civ. 6 ottobre 1999, n. 11117 per cui "per quanto attiene alla prova del rapporto transattivo, l'assoggettamento della transazione alla prova per iscritto, a norma dell'art. 1967 c.c., comporta che devono risultare documentalmente tutti gli elementi essenziali di tale negozio, ivi compreso quello della reciprocità delle concessioni. Pertanto, non può essere attribuito il valore di un negozio transattivo alla scrittura privata attestante l'avvenuta consegna di una somma di danaro, qualora dal documento, pur in presenza di espressioni verbali afferenti alla volontà di rilasciare ampia quietanza liberatoria, non risulti su quali contrapposte pretese e su quali diritti viene ad incidere l'effetto abdicativo del negozio, così da delineare l'ambito preclusivo di ulteriori pretese da parte del soggetto autore della quietanza.

(19) Cfr. Cass. Civ. 4 settembre 1990, n. 9114.

il negozio è invocato come fonte di diritti e obblighi dei quali si chiede l'adempimento e non quando è invocato come fatto storico ininfluente in relazione alla decisione della controversia.

### **LE CONCLUSIONI ACCOLTE DALLA CORTE**

La Corte ritiene pertanto conforme ai principi sopra esaminati l'interpretazione fornita dal giudice di secondo grado dell'accordo di dimissioni incentivate stipulato fra le parti.

Esattamente la Corte d'Appello ha ritenuto non condizionata l'efficacia dell'accordo parziale al successivo accordo sulla restante materia controversa, in quanto dal tenore della dichiarazione del lavoratore e del responsabile del personale della società, non vi era alcun dubbio che solo l'erogazione dell'importo previsto come incentivo all'esodo era previsto in concomitanza con la sottoscrizione del verbale presso l'UPLMO, dovendosi pertanto correttamente escludere che l'accordo in questione fosse condizionato, nella sua totalità, alla definizione più ampia di tutti i rapporti fra le parti, e dovendosi anche escludere che il lavoratore fosse obbligato a sottoscrivere un verbale di definizione "tombale" delle pretese connesse al cessato rapporto di lavoro con contenuto novativo del precedente accordo.

Correttamente la corte territoriale ha quindi ravvisato nell'accordo per l'incentivo all'esodo una transazione speciale con cui le parti raggiungono un accordo avente ad oggetto un affare determinato e che preclude la lite solo limitatamente all'affare transatto.

La Corte di Cassazione ha ritenuto inoltre che la pronunzia impugnata non sia occorsa in alcuna violazione delle disposizione di cui all'art. 1967 del c.c., poiché il giudice di merito ha valutato la prova orale solo in funzione di convalidare e chiarire il contenuto del contratto di transazione, non potendo la prova testimoniale superare il contenuto dell'accordo intercorso fra le parti.

Anche in relazione alla necessità di interpretare in maniera complessiva la volontà delle parti, la Corte chiarisce come solo le clausole dell'atto siano soggette al canone ermeneutico dell'interpretazione complessiva di cui all'art.1363 del c.c., e non anche le deposizioni dei testimoni contrarie al contenuto del documento, al fine di ricostruire la complessiva volontà delle parti.

**Dott.ssa Manuela Di Girolamo**

**Contributi** - Ruolo esattoriale - Definitività - Effetti analoghi alla cosa giudicata - Conseguenze - Prescrizione dei contributi - Termine - Decennale ex art. 2953 c.c.

**Corte di Appello di Caltanissetta - 18.11.2011 n. 465 - Pres. Nicastro - Rel. Catalano - Coop. S. (Avv. Ferraro) - INPS (Avv.ti Russo, Dolce)**

*Il ruolo esattoriale è un titolo esecutivo di formazione non giudiziale che, una volta divenuto definitivo a seguito di mancata opposizione o di opposizione proposta oltre il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 24, comma 5, Decr. Leg.vo 26 febbraio 1999, n. 46, acquista effetti analoghi al giudicato. Ne consegue che, trovando applicazione l'art. 2953 c.c., i contributi iscritti in un ruolo esattoriale divenuto definitivo sono soggetti al termine decennale di prescrizione e non più a quello quinquennale previsto dall'art. 3, comma 9, Legge 8 agosto 1995, n. 335.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 14.10.2008 al Tribunale di Caltanissetta, la Cooperativa S. (di seguito, per brevità, S.) proponeva opposizione avverso l'iscrizione a ruolo operata dall'INPS di Caltanissetta per il pagamento della somma di €110.980,75 per contributi modello Dm/10 rettificativo, deducendo di esserne venuta a conoscenza solo in data 26.09.2008.

Sosteneva la S., in via preliminare, di non avere mai ricevuto notifica della cartella di pagamento e, nel merito, rilevava, tra l'altro, la prescrizione dei contributi richiesti relativi al periodo dal settembre 1999 al giugno del 2001.

Costituitosi in giudizio, l'INPS eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'opposizione per tardività, essendo decorsi oltre quaranta giorni dalla notifica della cartella esattoriale, avvenuta il 29.01.2003.

La Serit Sicilia s.p.a., a sua volta costituitasi, formulava la stessa eccezione di inammissibilità del ricorso.

Nel corso del giudizio, la S. eccepiva la nullità della notifica della cartella di pagamento per violazione degli artt.140 e 145 c.p.c.

Indi, il Giudice del lavoro del Tribunale di Caltanissetta, con sentenza del 21.12.2009 rigettava il ricorso, condannando la S. al pagamento delle spese processuali sostenute dai convenuti.

In particolare il primo giudice, accertata la regolarità della notifica della cartella esattoriale, riteneva l'opposizione tardivamente proposta oltre il termine di legge di giorni quaranta.

Avverso detta sentenza la S. proponeva appello per i motivi che saranno appresso esaminati.

L'INPS, costituitosi, contestava la fondatezza del gravame.

La Serit Sicilia s.p.a., cui l'atto di appello veniva notificato, non si costituiva in giudizio. All'udienza del 9.11.2011 la causa è stata decisa come da dispositivo, ritual-

mente letto.

DIRITTO - Con il primo motivo di appello la S. censura la sentenza impugnata per non avere il primo giudice accolto l'eccezione di nullità della notifica della cartella esattoriale.

Tale motivo di appello è, ad avviso della Corte, inammissibile.

Ed invero, i motivi relativi a (presunti) vizi di forma della cartella esattoriale o della sua notifica vanno proposti ai sensi dell'art. 617 c.p.c. come opposizione agli atti esecutivi e le relative pronunce, a norma dell'art. 618, ultimo comma, c.p.c., non sono appellabili, ma solo impugnabili con il ricorso per Cassazione.

Sul punto, non può condividersi il contrario assunto dell'appellante, secondo cui la proposizione dell'appello (e non del ricorso per cassazione) da parte della S. sarebbe dipeso dalla qualificazione dell'opposizione da parte del primo giudice, il quale, nel ritenere tardiva l'opposizione, avrebbe qualificato l'opposizione proposta come inerente il merito della pretesa contributiva.

Il primo giudice, infatti, dopo avere preliminarmente delineato la tripartizione delle opposizioni che possono essere, in astratto, proposte (opposizione di merito contro il ruolo, opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti esecutivi) ha, nel corso della sua motivazione, prima affrontato la questione preliminare della regolarità della notifica della cartella esattoriale, superata la quale, ha poi rilevato la decadenza dall'impugnazione per tardività.

In tal modo, il primo giudice ha implicitamente qualificato la proposta azione contestualmente come opposizione agli atti esecutivi e opposizione di merito.

A ciò va aggiunto che l'appellante nell'atto introduttivo della lite aveva anche eccepito, sotto forma di opposizione all'esecuzione, la prescrizione maturata successivamente alla notifica del ruolo e su tale punto il primo giudice ha omesso di pronunciarsi.

La sentenza impugnata, dunque, anche se formalmente unica, conteneva distinte decisioni soggette a diversi regimi di impugnazione (cfr. per la configurabilità di tali tipi di decisione; Cass. 562/2000 e 11377/2002) e l'appellante avrebbe dovuto impugnarla con il ricorso per cassazione, quanto all'opposizione agli atti esecutivi e con l'appello, quanto all'opposizione all'esecuzione e all'opposizione per motivi di merito.

Da ciò deriva l'inammissibilità, *in parte qua*, dell'appello in esame. Infondato è, poi, il secondo motivo di appello, con il quale la S. reitera la proposta eccezione di prescrizione dei contributi ingiunti, atteso che - una volta resa incontestabile, per i motivi sopra detti, la statuizione circa la regolarità della notifica della cartella esattoriale in questione e la conseguente decadenza dall'opposizione per tardività - non può essere esaminata la predetta eccezione di prescrizione, in quanto eccezione relativa al merito della pretesa contributiva.

Con il terzo motivo di appello la S. ripropone l'eccezione di prescrizione quinquennale che sarebbe decorsa dopo la notifica della cartella di pagamento del 29.01.2003.

Anche tale motivo è, ad avviso della Corte, infondato.

Ed invero, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il termine indicato dall'art. 24, co. 5, del D.Lgs. n. 46 del 1999, "è stato accordato dalla legge ai debitore per l'opposizione nel merito della pretesa contributiva, al fine di instaurare un vero e proprio processo di

*cognizione per l'accertamento della fondatezza della pretesa dell'ente; esso deve pertanto ritenersi perentorio, siccome diretto a rendere non più contestabile dal debitore il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire così una rapida riscossione del credito medesimo” (così Cass. 1.07.2008, n. 17978 (1) e Cass. 27.02.2007, n.4506 (2)).*

La conseguenza di tale orientamento, che questa Corte condivide, è che un titolo esecutivo di formazione non giudiziale diviene definitivo “*con effetti analoghi al giudicato*” (così ancora, in motivazione, Cass. n. 17978/2008), per il decorso del termine fissato dalla legge per la sua contestazione in sede giudiziale. Ne consegue, quanto al regime della prescrizione, l'applicabilità della previsione dell'art. 2395 c.c., secondo cui “*i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di 10 anni, quando riguardo ad essi è intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di 10 anni*”.

La cartella di pagamento non opposta, dunque, od opposta in ritardo, assumendo gli effetti di una sentenza di condanna passata in giudicato, determina una modificazione del regime della prescrizione dei crediti previdenziali che, da quinquennale, si trasforma, come nell'*actio iudicati* di cui al citato art. 2953 c.c., in decennale, quale effetto della mancata opposizione della cartella di pagamento.

Pertanto, essendo nel caso di specie decorsi meno di dieci anni dalla cartella esattoriale e dalla definitività del ruolo, non è maturata prescrizione alcuna.

In considerazione della complessità delle questioni trattate sussistono gravi ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado del giudizio.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2008, p. 957

(2) Idem, 2007, p. 149

## **BREVI NOTE IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEI CONTRIBUTI ISCRITTI IN UN RUOLO ESATTORIALE DIVENUTO DEFINITIVO**

Il principio che il ruolo esattoriale sia un titolo esecutivo stragiudiziale che, una volta divenuto definitivo per mancata opposizione oppure per opposizione tardiva (cioè, per quanto riguarda i contributi previdenziali, proposta oltre il termine perentorio di quaranta giorni dalla notifica della cartella, previsto dall'art. 24, comma 5, Decr. Leg.vo 26 febbraio 1999, n. 46), rende non più controvertibile il relativo credito, può considerarsi ormai assolutamente pacifico in giurisprudenza (*ex plurimis*, Cass., 19 aprile 2011, n. 8931, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 628; Id., 15 ottobre 2010, n. 21365, *ivi*, 2010, 1337; Id., 5 febbraio 2009, n. 2835, *ivi*, 2009, 183; Id., 25 giugno 2007, n. 14692, in *Guida al dirit-*

to, 2007, 38). Nel senso che il ruolo definitivo produce effetti analoghi alla cosa giudicata, Cass., 1 luglio 2008, n. 17978, in *questa Riv.*, 2008, 957, citata nella sentenza che si annota; Id., 11 agosto 1993, n. 8624, *ivi*, 1993, 1162 (quest'ultima con riguardo al ruolo esattoriale ex art. 2, D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, conv. con L. 7 dicembre 1989, n. 389).

Pertanto, una volta che il ruolo esattoriale sia divenuto definitivo e il credito non più contestabile, le successive opposizioni, che in virtù del rinvio alle forme ordinarie contenuto nell'art. 29, comma 2, del già citato Decr. Leg.vo 26 febbraio 1999, n. 46, dovranno proporsi ai sensi dell'art. 615 c.p.c. (oltre a quelle proponibili ai sensi dell'art. 617 del codice di rito per dedurre eventuali vizi o nullità dei singoli atti esecutivi), potranno riguardare esclusivamente fatti (in tutto o in parte) estintivi del credito sopravvenuti alla predetta definitività: ad esempio, l'avvenuto pagamento; la compensazione con un credito sorto o divenuto esigibile successivamente alla scadenza del termine per proporre opposizione al ruolo; la prescrizione eventualmente maturata sempre nel periodo successivo alla scadenza di tale termine e a decorrere dalla data di notifica della cartella esattoriale.

Proprio con riguardo al regime della prescrizione dei crediti contributivi, secondo la pronuncia della corte di appello nissena in commento, considerato che il ruolo esattoriale, in mancanza di tempestiva opposizione, acquista effetti analoghi al giudicato, troverebbe applicazione l'*actio iudicati* ex art. 2953 c.c., secondo il quale "*I diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni*" (nel senso che anche la sentenza di condanna generica, pur difettando dell'attitudine all'esecuzione forzata, costituisce una statuizione autonoma contenente l'accertamento dell'obbligo risarcitorio in via strumentale rispetto alla successiva determinazione del *quantum*, con la conseguente applicabilità anche a tali pronunce dell'*actio iudicati*, Cass., 19 febbraio 2009, n. 4054, in *Foro it.*, 2009, I, 174; Id., 13 dicembre 2002, n. 17825, in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, 2189; Id., 4 aprile 2001, n. 4966, *ivi*, 2001, 1691; Id., 28 marzo 2000, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 901).

Pertanto, successivamente all'acquisita definitività del ruolo esattoriale, i contributi previdenziali si prescriverebbero non più nel termine di cinque anni previsto dall'art. 3, comma 9, Legge 8 agosto 1995, n. 335, ma in quello ordinario decennale (per quanto concerne le somme aggiuntive o sanzioni civili, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, trattandosi di un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale per contributi, avente la stessa natura, dovrebbe operare il medesimo regime della prescrizione vigente per i contributi: Cass., 4 aprile 2008, n. 8814, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 525; Id., 12 maggio 2004, n. 9054, *ivi*, 2004, 1102; quindi, facendo applicazione del principio affermato dalla sentenza che si annota, anche il termine di prescrizione delle sanzioni civili sarebbe quinquennale sino alla definitività del ruolo e decennale per i periodi successivi. Invece, secondo l'orientamento per il quale le sanzioni civili, pur se accessorie, non avrebbero la medesima natura giuridica dell'obbligazione principale, esse, in assenza di una specifica disposizione, sarebbero soggette sempre al termine decennale di prescrizione e non a quello quinquennale ex art. 3, comma 9, Legge 8 agosto 1995, n. 335, che fa esplicito riferimento soltanto ai contributi: Cass., 6 luglio 2011, n. 14864, in

*Giust. Civ. Mass.*, 2011, 1023; Id., 10 agosto 2006, n. 18148, in *questa Riv.*, 2006, 553).

A quanto consta, non esistono precedenti della Suprema Corte che abbiano affrontato in modo esplicito la questione relativa al termine di prescrizione vigente per i contributi previdenziali iscritti in un ruolo esattoriale non opposto nei termini di legge. Tuttavia, la vigenza, per il periodo successivo alla “stabilizzazione” del ruolo, della prescrizione decennale, per effetto dell’art. 2953 c.c., potrebbe considerarsi una conseguenza implicita del principio, affermato dalla giurisprudenza sopra citata nonché dalla pronuncia in commento, che il ruolo definitivo produce effetti analoghi alla cosa giudicata.

La Cassazione, invece, si è più volte pronunciata con riguardo al termine di prescrizione applicabile alle sanzioni amministrative pecuniarie previste per le violazioni di natura tributaria irrogate mediante ingiunzione fiscale; anche se le differenze esistenti tra l’ingiunzione fiscale e il ruolo esattoriale sembrano giustificare il diverso orientamento seguito dalla corte di appello nissena in ordine al ruolo esattoriale definitivo (peraltro, si ripete, per effetto del principio della assimilabilità di quest’ultimo alla cosa giudicata). Ebbene, secondo la Suprema corte, se l’ingiunzione fiscale, a seguito di opposizione, sia confermata con sentenza passata in giudicato, in virtù dell’*actio iudicati* ex art. 2953 c.c., trova applicazione la prescrizione decennale e non quella più breve prevista per la sanzione amministrativa: in tal caso, infatti, l’ingiunzione fiscale acquista il crisma della verifica giurisdizionale, nell’ambito di un rapporto trilatero in cui lo stato, oltre a essere parte, assume anche la veste di controllore di se stesso (Cass., Sez. un., 10 dicembre 2009, n. 25790, in *Foro it.*, 2010, I, 1513, che ha risolto il contrasto esistente al riguardo in giurisprudenza; Id., Sez. trib., 11 marzo 2011, n. 5837, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 396). Invece, ove la definitività dell’ingiunzione fiscale non derivi da un provvedimento giurisdizionale irrevocabile, continuerà ad applicarsi il termine breve di prescrizione previsto per la specifica sanzione amministrativa tributaria: ciò in quanto l’ingiunzione fiscale, essendo un atto amministrativo espressione del potere di autoaccertamento e di autotutela della P.A., sarebbe priva di attitudine ad acquistare efficacia di giudicato (Cass., Sez. un., 10 dicembre 2009, n. 25790, cit.; Id., Sez. trib., 25 maggio 2007, n. 12263, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 1091).

**Carmelo Russo**  
Avvocato INPS

**CORTE COSTITUZIONALE**

**Pensioni** - Titolari di assegno o pensione di invalidità - Trattamento di disoccupazione - Diritto di opzione - Esclusione - Incostituzionalità.

**Corte Costituzionale - 22/07/2011 n. 234 - Pres. Quaranta - Rel. Mazzella.**

*È incostituzionale l'articolo 6, comma 7, del DL 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla l. 19 luglio 1993 n. 236, nonché l'articolo 1 della stessa legge n. 236/1993, che ha fatto salvi gli effetti prodotti da analoghe disposizioni di decreti legge non convertiti, (d.l. 10 marzo 1993 n. 57, d.l. 5 gennaio 1993 n.1, d.l. 5 dicembre 1992 n. 472, d.l. 1 febbraio 1993 n. 26, d.l. 8 ottobre 1992 n. 398, d.l. 11 dicembre 1992 n. 478 e d.l. 12 febbraio 1993 n. 31) nella parte in cui non prevedono, per i lavoratori che fruiscono di assegno o pensione di invalidità e che si trovino ad avere diritto ai trattamenti di disoccupazione, il diritto di optare tra tali trattamenti e quelli di invalidità, limitatamente al periodo di disoccupazione indennizzato.*

FATTO - 1.- Con ordinanza del 4 maggio 2010, il Tribunale di Bologna ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148 (Interventi urgenti a sostegno dell'occupazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, nonché dell'articolo 1 della stessa legge n. 236 del 1993, «nella parte in cui tali norme non prevedono che i lavoratori che fruiscono di assegno o pensione di invalidità, nel caso si trovino ad avere diritto ai trattamenti di disoccupazione, possono optare tra tali trattamenti e quelli di invalidità, limitatamente al periodo di disoccupazione indennizzato».

Il rimettente riferisce che, nel giudizio sottoposto al suo esame la ricorrente, dopo la concessione dell'assegno di invalidità parziale, aveva continuato a prestare la propria attività lavorativa. Licenziata per riduzione di personale, ed essendo assicurata contro la disoccupazione presso l'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS), la predetta ricorrente aveva dichiarato di optare per il trattamento più favorevole tra l'assegno di invalidità e l'indennità di disoccupazione. La sede INPS competente, tuttavia, aveva respinto la domanda, affermando che l'assegno di invalidità era incompatibile con l'indennità di disoccupazione, in forza dell' art. 5 del decreto-legge 11 dicembre 1992, n. 478 (Interventi urgenti a salvaguardia dei livelli occupazionali), non convertito in legge, i cui effetti sono stati fatti salvi dal successivo decreto-legge n. 148 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 236 del 1993.

L'art. 6, comma 7, del predetto decreto-legge n. 148 del 1993, infatti, riferisce il rimettente, inizialmente prevedeva solo che i trattamenti ordinari e speciali di disoccupazione e l'indennità di mobilità fossero incompatibili con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, nonché dei lavoratori autonomi. In seguito, prosegue il rimettente, tale norma è stata modificata per effetto della sentenza n. 218 del 1995 (1), con cui questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso articolo, nonché dell'art. 1 della legge n. 236 del 1993, solo per lavoratori aventi diritto alla mobilità, nella parte in cui non prevedono che, all'atto di iscrizione nelle liste di mobilità, i lavoratori che fruiscono dell'assegno o della pensione di invalidità, possono optare tra tali trattamenti e quello di mobilità, nei modi e con gli effetti di cui agli artt. 2, comma 5, e 12, comma 2, del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299 (Disposizioni urgenti in materia di occupazione e di fiscalizzazione degli oneri sociali), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451.

Tornando al caso del giudizio *a quo*, il rimettente riferisce che, poiché la normativa in vigore prevede tale facoltà solo nel caso di concorso tra il trattamento di mobilità e l'assegno o la pensione di invalidità, la ricorrente, avendo diritto al solo trattamento ordinario di disoccupazione, non aveva avuto la facoltà di optare tra l'assegno di invalidità, di cui è titolare, e il predetto trattamento di disoccupazione, in concreto più favorevole.

Ebbene, secondo il Tribunale di Bologna, la mancata previsione delle facoltà di opzione anche nel caso di concorso tra indennità di disoccupazione e trattamento di invalidità, si pone in contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost., per le stesse ragioni poste a fondamento della già citata sentenza n. 218 del 1995 della Corte costituzionale, violando ulteriormente l'art. 3 della Carta costituzionale, sotto l'aspetto della disparità di trattamento tra chi, fruendo di un trattamento di invalidità, si trova in stato di disoccupazione con o senza collocazione in mobilità, posto che nel primo caso può esercitare la facoltà di opzione del trattamento più favorevole, mentre nel secondo tale facoltà è preclusa.

Secondo il rimettente, la questione di costituzionalità della norma citata, inoltre, è rilevante nel giudizio *a quo*, posto che l'art. 6, comma 7, del decreto-legge n. 148 del 1993 e l'art. 1 della legge n. 236 del 1993 non prevedono la suddetta opzione e non sono superabili in via meramente interpretativa, stante il letterale e chiaro disposto delle norme in questione.

2. - Con memoria depositata il 22 dicembre del 2010, l'Istituto nazionale per la previdenza sociale ha chiesto che la sollevata questione sia dichiarata inammissibile e infondata.

Quanto alla dedotta inammissibilità, secondo l'INPS, l'ordinanza di rimessione non sarebbe motivata in modo esauriente ed autosufficiente, facendo rinvio alle «ragioni poste a fondamento della già citata sentenza n. 218 del 1995 della Corte costituzionale», senza motivare in ordine alla configurabilità di una coincidenza - quanto a natura, presupposti ed effetti - tra il trattamento di disoccupazione ed il trattamento di mobilità, così riproducendo il profilo di inammissibilità stigmatizzato dalla Corte nell'ordinanza n. 297 del 2000, in relazione ad altra questione sollevata con riferimento alla medesima norma.

Quanto al merito, l'INPS ha chiesto che la questione di costituzionalità sia dichia-

rata infondata, attesa la non comparabilità tra l'istituto dell'indennità di disoccupazione, rispetto al quale è intervenuta la sentenza citata dal rimettente, e quello dell'indennità di disoccupazione. Secondo l'INPS, infatti, nei due istituti sarebbero diversi la natura giuridica, i presupposti di applicabilità e la struttura, per cui, come rimarcato dalla Corte nella citata ordinanza n. 297 del 2000, la pronuncia additiva richiesta non sarebbe “*a rime obbligate*”.

3. - Con memoria, depositata il 23 dicembre 2011, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, ed ha chiesto che la questione di legittimità sollevata sia dichiarata inammissibile e comunque infondata.

Quanto al primo aspetto, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sottolineato il carattere eccezionale dell'art. 2, comma 5, del decreto-legge n. 299 del 1994 - norma della cui efficacia il rimettente ha chiesto l'estensione anche alla fattispecie sottoposta al suo esame - atteso che, come già la Corte costituzionale avrebbe evidenziato nell'ordinanza n. 218 del 2000, tale norma, introducendo l'opzione soltanto tra l'indennità di mobilità e le prestazioni di invalidità, costituirebbe eccezione al principio generale, dettato dall'art. 6, comma 7, del decreto-legge n. 148 del 1993, di incompatibilità tra trattamenti ordinari e speciali di disoccupazione, indennità di mobilità e trattamenti pensionistici diretti.

Nel merito, secondo il Presidente del Consiglio non vi sarebbe coincidenza tra l'indennità di mobilità e l'indennità di disoccupazione: mentre la prima, connessa strettamente al trattamento di integrazione salariale, sarebbe svincolata dall'accertamento dello stato di bisogno individuale e sarebbe legata a obiettivi di politica economico-sociale di tutela dell'occupazione (tanto da essere strettamente connessa alla dimensione occupazionale dell'azienda presso la quale il lavoratore presta la sua opera), la seconda avrebbe natura prettamente assicurativa e sarebbe legata funzionalmente alla situazione di bisogno del lavoratore. Inoltre, quanto ai presupposti, l'indennità di mobilità, a differenza di quella di disoccupazione (riconosciuta a tutti i lavoratori, in conseguenza di un licenziamento anche individuale), è attribuita ai soli lavoratori dipendenti di imprese del settore industriale con almeno quindici dipendenti e a condizione che possano far valere un minimo di anzianità lavorativa presso l'azienda datrice di lavoro, e solo a seguito di licenziamento collettivo e dopo l'inizio di una procedura sindacale di messa in mobilità.

Diverse, poi, sarebbero anche la struttura e l'articolazione dei due istituti indennitari, sia con riferimento all'entità che alla durata dei benefici concessi.

4. - Si è costituita in giudizio anche la ricorrente L.M., chiedendo che la questione di costituzionalità sollevata sia dichiarata rilevante nel giudizio *a quo*, a causa della impossibilità di riconoscere al titolare dell'indennità di invalidità il diritto di optare per l'indennità di disoccupazione in via interpretativa, sulla base della legislazione vigente. Essa ha poi chiesto che la questione sia dichiarata fondata, potendosi desumere la *ratio decidendi* dell'accoglimento dalla stessa sentenza n. 218 del 1995, citando alcuni passi della stessa pronuncia e svolgendo ulteriori considerazioni a sostegno della tesi della perfetta adattabilità di tale pronuncia anche al caso della opzione tra indennità di invalidità ed indennità di disoccupazione.

5. - Con memoria depositata in data 14 giugno 2001, la parte privata ha illustrato ulteriormente le proprie argomentazioni a sostegno della sollevata questione.

DIRITTO - 1.- Il Tribunale di Bologna dubita, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148 (Interventi urgenti a sostegno dell'occupazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, nonché dell'articolo 1 della stessa legge 19 luglio 1993, n. 236, nella parte in cui non prevedono che i lavoratori che fruiscono di assegno o pensione di invalidità, nel caso si trovino ad avere diritto ai trattamenti di disoccupazione, possono optare tra tali trattamenti e quelli di invalidità, limitatamente al periodo di disoccupazione indennizzato.

1.1. - La norma censurata, nella sua originaria formulazione, si limitava ad introdurre il divieto di cumulo dei trattamenti ordinari e speciali di disoccupazione e dell'indennità di mobilità con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, degli ordinamenti sostitutivi, esonerativi ed esclusivi dell'assicurazione medesima, nonché delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi; escludendo, dunque, che i soggetti che si trovavano nelle condizioni di poter astrattamente fruire, contemporaneamente, di entrambe tali tipologie di prestazioni previdenziali potessero in concreto godere di entrambe, cumulandole.

1.2. - Successivamente alla sua emanazione, la norma è stata integrata per effetto dell'art. 2 del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299 (Disposizioni urgenti in materia di occupazione e di fiscalizzazione degli oneri sociali), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, che ha introdotto un temperamento al divieto di cumulo, consentendo, ai soli lavoratori aventi diritto alla mobilità, di scegliere, all'atto di iscrizione nelle liste di mobilità, tra tali trattamenti e quello di mobilità e stabilendo che, in caso di opzione a favore del trattamento di mobilità, l'erogazione dell'assegno o della pensione di invalidità resti sospesa per tutto il periodo di fruizione del predetto trattamento.

Tale facoltà di opzione, invece, non risulta estensibile ai lavoratori titolari dell'assegno di invalidità che abbiano diritto al solo trattamento ordinario di disoccupazione. Questi ultimi, al momento del licenziamento, durante il periodo di disoccupazione potranno percepire il solo assegno parziale di invalidità.

1.3. - In seguito, questa Corte, con la sentenza n. 218 del 1995, ha esteso l'operatività del diritto di opzione anche al periodo precedente alla riforma del 1994, rendendo, dunque, retroattiva la norma introdotta dal legislatore appena l'anno precedente.

2. - Preliminarmente, deve osservarsi che la questione è stata sollevata con riferimento sia all'art. 6, comma 7, del decreto-legge n. 148 del 1993, sia all'art. 1 della legge n. 236 del 1993, che, nel convertire in legge il predetto decreto, ha fatto salvi gli effetti prodotti da analoghe disposizioni di decreti-legge non convertiti (decreto-legge 10 marzo 1993, n. 57, decreto-legge 5 gennaio 1993, n. 1, decreto-legge 5 dicembre 1992, n. 472, decreto-legge 1° febbraio 1993, n. 26, decreto-legge 8 ottobre 1992, n. 398, decreto-legge 11 dicembre 1992, n. 478 e decreto-legge 12 febbraio 1993, n. 31), tra i quali v'è quella posta a fondamento dell'impugnato provvedimento di reiezione dell'istanza di opzione.

2.1. - Sempre in via preliminare, l'INPS e il Presidente del Consiglio hanno eccepito l'inammissibilità della questione, in quanto la stessa, in punto di non manifesta

infondatezza, risulterebbe motivata solo *per relationem*, mediante rinvio integrale alle argomentazioni contenute in altra sentenza di questa Corte.

Tale eccezione è fondata solo con riferimento all'art. 38 Cost.

Questa Corte ha avuto modo di ribadire (ex plurimis, sentenze n. 64 del 2009, n. 328 del 2008 e ordinanze n. 354, n. 75 e n. 42 del 2007, n. 312 del 2005) che, nell'ordinanza di rimessione, il giudice deve rendere esplicite le ragioni che lo portano a dubitare della costituzionalità della norma con una motivazione autosufficiente, non potendosi limitare ad un generico richiamo alla giurisprudenza, o ad altri atti estranei all'ordinanza stessa.

Ebbene, con riferimento al parametro di cui all'art. 38 Cost., l'ordinanza di rimessione, oggi in esame, risulta motivata unicamente attraverso il rinvio recettizio alle motivazioni contenute nella già citata sentenza n. 218 del 1995. Al di fuori di tale inammissibile rinvio, non è rinvenibile alcuna motivazione specificamente riferibile all'art. 38 Cost. Pertanto, la predetta questione va dichiarata, *in parte qua*, inammissibile.

Al contrario, con riferimento al principio di cui all'art. 3 Cost., l'eccezione di inammissibilità deve essere respinta. Il rimettente, infatti, dopo aver richiamato le argomentazioni contenute nella motivazione della predetta sentenza, nel prosieguo dell'ordinanza, individua in modo autonomo il vulnus costituzionale denunciato con riferimento al principio di uguaglianza, identificandolo nella disparità di trattamento tra lavoratori aventi diritto alla mobilità e lavoratori che, pur disoccupati, ne sono esclusi. Tale motivazione, ancorché sintetica, deve ritenersi idonea a circoscrivere in modo adeguato ed autosufficiente l'oggetto dello scrutinio di costituzionalità demandato a questa Corte.

2.3. - Né sussiste l'eccepito profilo di inammissibilità, connesso all'asserito carattere non "*a rime obbligate*" dell'intervento additivo richiesto, perché quest'ultimo costituisce l'unica possibile soluzione alla denunciata disparità di trattamento.

3. - Nel merito, la questione è fondata.

3.1. - La disposizione censurata, come integrata dall'art. 2 del decreto-legge n. 299 del 1994 e dalla sentenza n. 218 del 1995, determina un'oggettiva diversità di trattamento tra il lavoratore inabile, titolare di un assegno o di una pensione di invalidità che, al momento del licenziamento, rientri nel novero dei lavoratori aventi diritto al trattamento di mobilità e quello che abbia invece diritto al solo trattamento ordinario di disoccupazione.

Mentre nel primo caso, infatti, il lavoratore che, a causa del regime di incompatibilità, non può percepire entrambi gli assegni (di invalidità e di mobilità), ha però la facoltà di scegliere tra le due prestazioni, a seconda di quale dei due trattamenti sia, in concreto, più conveniente, nel secondo caso, non ha tale possibilità di scelta e si trova, di fatto, obbligato a beneficiare di quello connesso al suo stato di invalidità. L'impossibilità di optare per il trattamento di disoccupazione in occasione del licenziamento, determina, dunque, per i soli lavoratori inabili non aventi diritto alla mobilità, la concreta inutilizzabilità di tale tutela assicurativa.

3.2. - Come questa Corte ha affermato, il legislatore, nel regolamentare il concorso tra più assicurazioni sociali e, in particolare, tra quelle connesse allo stato di invalidità e vecchiaia e quelle connesse allo stato di disoccupazione, gode certamente della più ampia discrezionalità (e può ben valutare, quindi, come sufficiente l'attribuzione di un unico trattamento previdenziale al fine di garantire al lavoratore assicurato mezzi adeguati

alle esigenze di vita sue e della sua famiglia), ma, nel fare tale scelta, deve soddisfare il principio di eguaglianza e di ragionevolezza (sentenza n. 218 del 1995).

Nel caso in esame, la descritta diversità di disciplina tra indennità di disoccupazione ed indennità di mobilità non è ragionevole, perché, non essendo connessa a rilevanti differenze strutturali delle due situazioni poste a confronto, risulta irragionevolmente discriminatoria.

Diversamente, infatti, da quello che sostengono l'INPS e il Presidente del Consiglio dei ministri, circa la non equiparabilità dell'assegno ordinario di disoccupazione al trattamento di mobilità, le differenze tra i due emolumenti (che si assumono essere connesse a diversità di presupposti, entità e struttura degli stessi) sono marginali e non giustificano, per i lavoratori non aventi diritto alla mobilità, la mancata previsione del diritto di opzione.

Infatti, l'indennità ordinaria di disoccupazione e l'indennità di mobilità - valutate non in astratto ma con specifico riferimento alla *ratio* della disposizione di cui si chiede l'estensione - presentano, nella finalità e nella struttura, assorbenti analogie, perché tali sussidi rientrano nel più ampio *genus* delle assicurazioni sociali contro la disoccupazione.

Un tale inquadramento è stato già avallato, da questa Corte, nella sentenza n. 184 del 2000 (2), laddove si è affermato che, nell'ambito dei cosiddetti "ammortizzatori sociali", l'indennità di mobilità - a differenza della Cassa integrazione guadagni, connessa ad un mero stato transitorio di crisi dell'impresa - è finalizzata a favorire il ricollocamento del lavoratore in altre imprese ed è, dunque, collegata ad una crisi irreversibile dell'impresa. Essa, cioè, deve considerarsi un vero e proprio trattamento di disoccupazione.

3.3.- D'altra parte, la norma censurata, come da questa Corte sottolineato (per i lavoratori in mobilità) nella citata sentenza n. 218 del 1995, presenta un'ulteriore disparità di trattamento, perché discrimina i lavoratori disoccupati invalidi, non aventi diritto alla mobilità, anche rispetto agli altri lavoratori disoccupati pienamente validi. I primi, infatti, secondo la normativa attualmente vigente, percepiscono la sola indennità di invalidità (che potrebbe, peraltro, essere solo parziale), mentre i secondi, a partire dal momento del licenziamento, godono del più vantaggioso trattamento, ordinario o speciale, di disoccupazione.

Anche sotto tale profilo, pertanto, la norma censurata determina una lesione del principio di uguaglianza, dal momento che, come questa Corte ha avuto modo di chiarire nella più volte citata sentenza n. 218 del 1995, «il lavoratore parzialmente invalido, ove collocato in mobilità, viene a trovarsi in una situazione di più urgente bisogno del lavoratore valido, anch'egli collocato in mobilità, essendo prevedibile che egli, rispetto a quest'ultimo, abbia maggiori esigenze di mantenimento», e considerato che «chi subisce plurimi eventi pregiudizievoli si trova esposto ad una situazione di bisogno maggiore di chi ne subisce uno solo e quindi il primo non potrà, rispetto a quest'ultimo, avere un trattamento deteriore».

4.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale, *in parte qua*, delle norme censurate.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1995, p. 756

(2) Idem, 2000, p. 733

**CORTE DI CASSAZIONE**  
**Sezioni Unite Civili**

**Contributi** - Soggetti obbligati - Attività autonome - Assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente - Categorie ricomprese - Art. 12, comma 11, d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, nella legge n. 122 del 2010 di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996 - Effettività della natura di interpretazione autentica - Lesione del principio del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Configurabilità - Esclusione.

**Contributi** - Soggetti obbligati - Attività esercitate in forma d'impresa da commercianti, artigiani o coltivatori diretti - Contemporaneo esercizio di altra attività autonoma assoggettata all'obbligo di iscrizione alla gestione separata - Conseguenza - Unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente - Inapplicabilità.

**Corte di Cassazione SS.UU. - 08.08.2011 n. 17076 - Pres. Vittoria - Rel. Amoroso - O.P.srl (Avv.ti Salafia, D'Ottavio) - INPS (Avv.ti Correra, Caliulo, Coretti)**

*In tema di iscrizione assicurativa per lo svolgimento di attività autonome, l'art. 12, comma 11, del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, nella legge n. 122 del 2010 che prevede che l'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996, si interpreta nel senso che le attività autonome per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS, mentre restano esclusi dall'applicazione dell'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 costituisce norma dichiaratamente ed effettivamente di interpretazione autentica, diretta a chiarire la portata della disposizione interpretata e, pertanto, non è, in quanto tale, lesiva del principio del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu, trattandosi di legittimo esercizio della funzione legislativa garantita dall'art. 70 Cost..*

*In caso di esercizio di attività in forma d'impresa ad opera di commercianti o artigiani ovvero di coltivatori diretti contemporaneamente all'esercizio di attivi-*

*tà autonoma per la quale è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335 del 1995, non opera l'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente, quale prevista dall'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996.*

FATTO - 1. Con ricorso depositato in data 11 luglio 2003 S.O., nella sua qualità di legale rappresentante della società O.P. s.r.l., conveniva l'INPS e la Uniriscossioni s.p.a. davanti al Tribunale di Pordenone in funzione di giudice del lavoro, proponendo opposizione avverso la cartella esattoriale notificata il 2 giugno 2003. avente ad oggetto il pagamento dei contributi previdenziali dovuti alla Gestione Commercianti, per vedersi annullare il credito iscritto a ruolo e revocare il provvedimento impugnato. A sostegno della domanda, la ricorrente precisava di dover essere iscritta nella Gestione Separata di cui alla L. n. 335 del 1995, e non invece nella Gestione Commercianti. In subordine chiedeva la restituzione dei contributi versati nella prima Gestione.

Con un secondo ricorso, depositato il 24 luglio 2003, l'altra socia amministratrice della O.P., B.P., conveniva davanti al medesimo Tribunale l'INPS e la Uniriscossioni, impugnando analoga cartella esattoriale notificata il 23 giugno 2003 e formulando identiche conclusioni.

Con un terzo ricorso, depositato il 24 maggio 2004, la B. conveniva le medesime parti avanti al Tribunale di Pordenone, impugnando, per le stesse ragioni, la cartella esattoriale notificata il 30 aprile 2004.

Infine, con un ultimo ricorso, depositato il 17 giugno 2004, la S. conveniva l'INPS, la S.C.C.I. s.p.a. e la Uniriscossioni davanti allo stesso Tribunale, opponendosi, per le medesime ragioni, alla cartella esattoriale notificata il 4 giugno 2004.

L'INPS, nel costituirsi in tutti i giudizi anche per la S.C.C.L., insisteva per il rigetto dei ricorsi.

2. Nella contumacia della Uniriscossioni e previa riunione dei giudizi, la causa, istruita documentalmente e con l'audizione dei testi indicati dall'INPS, veniva decisa dal tribunale adito che rigettava i ricorsi in opposizione con conseguente conferma delle cartelle esattoriali impuginate.

Il Tribunale riteneva che, nella specie, l'attività di impresa aveva ad oggetto la gestione di un albergo e vedeva le ricorrenti svolgere non solo attività esecutive (ricezione dei clienti, funzionamento del bar, preparazione delle camere e del servizio colazioni), ma anche l'attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale, distinta da quella manuale e certamente necessaria per il raggiungimento degli scopi sociali e per la realizzazione degli obiettivi aziendali. Anche tale attività di gestione doveva essere considerata lavoro aziendale, alla stregua dell'attività esecutiva, per cui, se svolta in maniera prevalente, e non con saltuarietà o occasionalmente, essa doveva essere assoggettata alla assicurazione obbligatoria nella Gestione Separata introdotta dalla L. n. 662 del 1996. Nel caso di specie, era pacifico - e comunque risultava dalle testimonianze raccolte, tra cui quelle agli ispettori INPS - che la S. e la B., rispettivamente madre e figlia, avevano svolto attività lavorativa manuale presso l'albergo gestito dalla società O.P., oltre ad occuparsi della gestione aziendale, sicchè le stesse erano tenute a versare sia il contributo previdenziale del 10% ex L.

n. 335 del 1995, quali amministratrici della società e sul compenso percepito a tale titolo, sia quello per l'assicurazione I.V.S. per la personale e prevalente attività esercitata in seno all'azienda sui proventi a tale distinto titolo percepiti.

3. La decisione veniva impugnata dalle originarie opposenti con ricorso di data 21 luglio 2005.

Con l'unico motivo di appello le appellanti contestavano l'interpretazione delle norme di riferimento da parte del giudice di primo grado ed in particolare, sottolineavano che la loro attività prevalente fosse quella gestionale ed amministrativa, talchè non avrebbero potuto essere assoggettati ad una ulteriore contribuzione oltre quella relativa alla Gestione Separata. Sostenevano che la portata della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, cit. doveva considerarsi nella sua portata testuale talchè il criterio unificante dell'attività prevalente doveva ritenersi applicabile in ogni caso di svolgimento di attività autonoma, anche se soggetta all'assicurazione presso la Gestione separata suddetta.

Si costituiva l'Istituto resistente rilevando che le due tipologie di contribuzione in discussione (quella alla Gestione Separata introdotta con L. n. 335 del 1995, e l'assicurazione obbligatoria per commercianti di cui alla L. n. 613 del 1966, successivamente modificata dalla L. n. 662 del 1996) non erano nè in contrasto nè in antitesi tra loro essendo invece sostanzialmente diverse con riferimento sia ai requisiti di appartenenza, sia agli anni necessari per ottenerne le relative prestazioni. L'Istituto sosteneva in diritto che il principio di concentrazione di cui al comma 208 della L. n. 662 del 1996, art. 1, non trovava applicazione in caso di attività autonoma soggetta a contribuzione nella Gestione separata.

4. La Corte d'appello di Trieste con sentenza del 24-25 maggio 2007 rigettava l'appello.

Rilevava la Corte distrettuale che il socio di una società a responsabilità limitata ha l'obbligo di iscrizione alla Gestione assicurativa di cui alla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 202, ove svolge in seno alla società la propria attività con carattere di abitualità e prevalenza, non valendo ad escludere detto obbligo il fatto che lo stesso sia iscritto anche alla c.d. Gestione separata di cui alla L. n. 335 del 1995 quale amministratore della società medesima. Non v'è, infatti, incompatibilità tra le due iscrizioni, neppure ai sensi della stessa L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, il quale riguarda non la situazione di coloro che svolgono due attività egualmente fonte di reddito, ma la posizione di coloro che lavorano all'interno di un'impresa la cui attività potrebbe determinare l'iscrizione sia alla gestione artigiani che a quella commercianti.

5. Avverso questa pronuncia ricorrono per cassazione S. O. e B.P. con tre motivi.

Resiste con controricorso la parte intimata.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

6. Con ordinanza n. 22.557 del 13 ottobre 2010 la sezione lavoro ha rimesso il ricorso al Primo Presidente per l'assegnazione alle sezioni unite rilevando che, dopo che sulla questione posta dal ricorso si sono pronunciate dalle Sezioni Unite con sentenza 12 febbraio 2010 n. 3240 (1), è intervenuta una disposizione di interpretazione autentica, il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, che ha riaperto il discorso interpretativo talchè è apparso opportuno un nuovo intervento di queste Sezioni Unite.

DIRITTO - 1. Il ricorso è articolato in tre motivi con cui le ricorrenti, denunciando la violazione e falsa applicazione della L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, e della L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 202, 203 e 208, contestano sotto più profili l'interpretazione che della L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, ha dato l'impugnata sentenza della Corte d'appello di Trieste.

Sostengono le ricorrenti che la decisione impugnata è basata su un'interpretazione errata della citata L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208; disposizione questa che va letta invece nel senso che chi, nell'ambito di una società a responsabilità limitata, svolga attività di socio amministratore e di socio lavoratore, è assoggettato all'obbligo di iscrizione nella sola gestione in cui svolge l'attività prevalente con carattere di abitualità.

Sostengono altresì che nell'esegesi dell'art. 1, comma 208, la corte distrettuale avrebbe dovuto privilegiare l'interpretazione letterale che costituisce il criterio ermeneutico prioritario.

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

3. La questione interpretativa, che pone la presente controversia e che, come questione di massima di particolare importanza, ha giustificato l'assegnazione del ricorso a queste sezioni unite ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, vede come principale riferimento normativo il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.

Tale disposizione prevede, con norma dichiaratamente di interpretazione autentica: "La L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'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 della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26".

A sua volta la disposizione interpretata prevedeva nel suo primo periodo: "Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente".

Quindi il criterio dell'attività prevalente", quale parametro di valutazione per individuare la gestione assicurativa dell'INPS alla quale versare i contributi previdenziali nel caso di svolgimento di plurime attività che, autonomamente considerate, comporterebbero l'iscrizione a diverse gestioni previdenziali, opera per le attività esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti. Per queste attività vale il criterio (semplificante) dell'attività prevalente per individuare l'unica gestione assicurativa alla quale versare i contributi previdenziali in riferimento anche all'attività non prevalente che, ove esercitata da sola, comporterebbe riscrizione in un'altra gestione assicurativa; ciò nel concorso con l'assenso dell'INPS che, in ragione del disposto del

secondo periodo del medesimo art. 1, comma 208 cit., è chiamato a “decidere” sulla iscrizione nell’assicurazione corrispondente all’attività prevalente.

Questo criterio dell’“attività prevalente” non opera invece - prevede la norma di interpretazione autentica sopra citata - per i rapporti di lavoro - quelli a carattere autonomo - per i quali è obbligatoriamente prevista l’iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26; disposizione quest’ultima che ha creato una nuova gestione assicurativa nel complesso sistema della previdenza obbligatoria introducendo l’obbligo assicurativo per i lavoratori autonomi. Ha infatti previsto che a decorrere dal 1 gennaio 1996, sono tenuti all’iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l’INPS, e finalizzata all’estensione dell’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorchè non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 1, (Testo Unico delle imposte sui redditi), nonchè i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all’art. 49, comma 2, lett. a), del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui alla L. 11 giugno 1971, n. 426, art. 36.

Quindi la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208,) e dalla disposizione di interpretazione autentica (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11) è molto chiara: l’esercizio di attività di lavoro autonomo, soggetto a contribuzione nella Gestione separata, che si accompagna all’esercizio di un’attività di impresa commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sè comporta l’obbligo dell’iscrizione alla relativa gestione assicurativa presso l’INPS, non fa scattare il criterio dell’“attività prevalente”; rimangono attività distinte e (sotto questo profilo) autonome sicchè parimenti distinto ed autonomo resta l’obbligo assicurativo nella rispettiva gestione assicurativa. Non opera il criterio “semplificante” (dell’art. 1, comma 208, cit.) e derogatorio - dell’unificazione della posizione previdenziale in un’unica gestione con una sorta di *fictio juris* per cui chi è ad un tempo commerciante ed artigiano (o coltivatore diretto), con caratteristiche tali da comportare l’iscrizione alle relative gestioni assicurative, è come se svolgesse un’unica attività d’impresa - quella “prevalente” - con la conseguenza che unica è la posizione previdenziale. Si tratta non solo di un criterio di semplificazione - perché nelle attività “miste” può non essere agevole distinguere ciò che è da qualificare come impresa commerciale, o artigianale, o agricola (si pensi all’artigiano o al coltivatore diretto che abbia anche un’attività di vendita al minuto) - ma anche di un sostanziale beneficio previdenziale perché il soggetto obbligato vede tutti i suoi contributi accreditati in un’unica gestione, senza quindi che in seguito possa porsi un problema di trasferimento di contributi da una gestione ad un’altra. Va subito detto che in ciò solo sta il beneficio previdenziale, nella concentrazione della posizione contributiva, giacchè nè la disposizione interpretata, nè quella di interpretazione autentica - entrambe dirette solo ad individuare la gestione assicurativa di pertinenza - contengono alcun riferimento ad un esonero contributivo per l’attività “non prevalente”.

Questa essendo quindi la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata e dalla disposizione di interpretazione autentica, la controversia in esame

sarebbe di agevole soluzione perché il concorso di attività delle ricorrenti è, nella specie, tra quella di lavoro autonomo (come amministratrici della società), soggetta *ex se* alla contribuzione nella Gestione separata sui compensi a tale titolo percepiti, e quella di socie lavoratrici della società stessa. Quindi la fattispecie non è quella del contemporaneo esercizio dell'attività di commerciante (comprensivo delle nuove figure previste dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 196-197 e 202-202), artigiano o coltivatore diretto, previsto dalla norma suddetta, ma vede un'attività di lavoro autonomo affiancata ad una collaborazione come socio lavoratore nell'impresa, fattispecie quest'ultima per la quale testualmente non opera il criterio dell'"attività prevalente", ma ogni attività segue il suo regime previdenziale; sicché il ricorso sarebbe destituito di fondamento.

4. La soluzione della controversia però presenta anche delicati profili problematici - essenzialmente in termini di compatibilità con l'art. 6 CEDU - che si vengono ora ad esaminare.

Mette conto ricordare innanzi tutto che la disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208) dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, aveva visto la giurisprudenza divisa quanto alla sua portata e da ultimo il contrasto di giurisprudenza era stato composto da questa Corte a Sezioni Unite (Cass., sez. un., 12 febbraio 2010 n. 3240, cit.) che aveva affermato il seguente principio di diritto: "la regola dettata dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, - secondo la quale i soggetti che esercitano contemporaneamente, in una o più imprese commerciali, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente - si applica anche al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e, contemporaneamente, svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso, la scelta dell'iscrizione nella gestione di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi della L. n. 662, del 1996, art. 1, comma 203, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza. La contribuzione si commisura esclusivamente sulla base dei redditi percepiti dall'attività prevalente e con le regole vigenti nella gestione di competenza".

Quindi il processo di elaborazione giurisprudenziale aveva raggiunto la sua sintesi in un arresto di queste Sezioni Unite sicché sul punto si era formata una situazione di diritto vivente. La disposizione interpretata, pur avendo originariamente una potenzialità di plurimi significati plausibili (ossia di plurime "norme" espresse dalla "disposizione": per la distinzione tra "norma" e "disposizione" v. C. cost. n. 84 de 1996 che per prima, sulla base di tale distinzione, ha predicato la trasferibilità ad una "disposizione" successiva della questione di costituzionalità della "norma" veicolata da una precedente disposizione), doveva ritenersi ormai "vivere" (appunto, come diritto "vivente") nell'ordinamento giuridico con l'unico significato ricostruito dalla citata pronuncia di queste Sezioni Unite.

In questa situazione di una disposizione già "interpretata" dal sistema giudiziario nel suo complesso si pone il problema dell'ammissibilità o no - sul piano costituzionale, ben inteso - di una "interpretazione" ad opera del legislatore che si sovrapponga - e, nella specie, si opponga - a quella dei giudici.

Problema questo che, in una fattispecie seppur diversa, ma, ai fini che interessano, analoga, che vedeva la stessa sequenza (diritto vivente formato dalla giurisprudenza di questa Corte, “neutralizzato” da una successiva disposizione dichiaratamente di interpretazione autentica), è stato posto con ordinanza di rimessione di questa Corte (Cass., sez. lav., 4 settembre 2008, n. 22260) nel mutato quadro costituzionale della riforma del Titolo 5<sup>a</sup> della seconda parte della Costituzione che - come è noto - ha prescritto all’art. 117, comma 1, novellato, che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (oltre che della Costituzione, anche) dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Tale “innovazione” - che muoveva dall’esigenza unanimemente avvertita di dare copertura costituzionale ad un indirizzo asimmetrico della giurisprudenza costituzionale degli anni novanta, che nei giudizi in via incidentale non ammetteva, come parametro interposto, la normativa comunitaria, nè la stessa pregiudiziale interpretativa comunitaria, ed invece nei giudizi in via principale non solo ammetteva che la normativa comunitaria fosse allegata dal ricorrente a parametro interposto, ma procedeva (conseguentemente) alla sua diretta interpretazione - è stata letta dalla più recente giurisprudenza costituzionale (a partire dall’arresto operato dalle note sentenze “gemelle” - sent. n. 348 e 349 del 2007 - e più volte successivamente ribadito: da ultimo sent. n. 236 del 2011) come generale riconoscimento, alla normativa comunitaria ed internazionale, del rango di parametro interposto. Ciò vale soprattutto per la normativa internazionale perché per quella comunitaria è stata contestualmente riaffermata la dottrina della generale non applicabilità da parte del giudice comune della normativa interna contrastante con quella comunitaria *self executing*. E, tra la normativa internazionale di rilievo, quella maggiormente interessata dal nuovo arresto giurisprudenziale della Corte costituzionale è la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con la L. 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), che ben si presta al “ruolo” di parametro interposto perché, con la formulazione tipica delle Carte costituzionali, riguarda diritti fondamentali, che ricevono peraltro già protezione dalla Costituzione italiana.

Si tratta inoltre - nel caso della CEDU - non soltanto di un parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, ma anche di un parametro la cui portata è in realtà rimessa alla interpretazione della Corte di Strasburgo deputata all’interpretazione di quelle garanzie poste dalla Convenzione. La Corte costituzionale ha infatti più volte affermato che le norme della CEDU devono essere applicate nel significato loro attribuito dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo (da ultimo sent. n. 1 e n. 113 del 2011).

Questa “permeabilità” dei parametri di costituzionalità per il tramite dei parametri interposti costituiti dalle norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, è stata da subito contenuta - nella giurisprudenza della Corte costituzionale - con una clausola di riserva, una sorta di dottrina dei controlimiti quale quella in passato enunciata, ed in seguito più volte riaffermata, in riferimento al diritto comunitario: la norma della CEDU cessa di operare come parametro interposto ove, in quella lettura, essa risulti non essere in sintonia con il complessivo bilanciamento di valori costituzionali quale operato dalla Corte costituzionale. La Corte esclude l’idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro costituzionale tutte le volte che “la norma della Convenzione - norma

che si colloca pur sempre ad un livello sub- costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione” (così da ultimo C, cost. n. 236 del 2011 cit.).

A ciò si aggiunge l’ulteriore arresto giurisprudenziale (C. cost. n. 80 del 2011) che nega, dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con L. 2 agosto 2008, n. 130, la comunitarizzazione della CEDU (in ragione dell’art. 6 del Trattato sull’Unione Europea, secondo cui le disposizioni della CEDU sono divenute parte integrante del diritto dell’Unione) sicchè - allo stato attuale della giurisprudenza - il giudice comune non è autorizzato a non applicare la normativa intema ritenuta dalla Corte di Strasburgo contrastante con le norme della CEDU, ma deve sollevare la questione di costituzionalità (*mutatis mutandis* è - per la CEDU - la stessa situazione che in passato c’era per il diritto comunitario prima della nota sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale).

5. In questo mutato contesto di controllo di costituzionalità in ragione dell’incidenza delle norme della CEDU si pone la questione della legittimità di una disposizione dichiaratamente di interpretazione autentica, qual è il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, in riferimento alla garanzia del giusto processo approntata dall’art. 6 CEDU che fa dubitare della possibilità che nel corso del processo mutino le “regole del gioco” - ossia le norme applicabili alla fattispecie concreta - perché interviene, come *jus superveniens* con efficacia retroattiva, una diversa regolamentazione della fattispecie astratta.

Sè è già rilevato che la sequenza di una disposizione di interpretazione autentica che neutralizza e ribalta l’interpretazione giudiziale già consolidata in una situazione di diritto vivente è analoga a quella oggetto di una precedente ordinanza di rimessione di questa Corte che ha sollevato l’incidente di costituzionalità (Cass., sez. lav., 4 settembre 2008, n. 22260, cit.).

A questa ha fatto seguito innanzi tutto la sentenza n. 311 del 2009 della Corte costituzionale che ha dichiarato non fondata la questione e, muovendo da un’ampia ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla portata dell’art. 6 della Convenzione Europea, in relazione alle norme nazionali interpretative concernenti disposizioni oggetto di procedimenti nei quali è parte lo Stato, è pervenuta ad una duplice conclusione di carattere generale quanto all’incidenza del parametro interposto costituito dall’art. 6 CEDU:

a) deve escludersi l’esistenza di un principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la convenzione Europea; b) queste ultime non sono illegittime ove ricorrano “ragioni imperative di interesse generale” che consentono, nel rispetto dell’art. 6 della Convenzione Europea e nei limiti evidenziati dalla Corte di Strasburgo, interventi interpretativi e retroattivi.

La Corte - che comunque ha ritenuto sussistenti nella fattispecie al suo esame i “motivi imperativi d’interesse generale” - ha poi precisato che “fare salvi i motivi imperativi d’interesse generale che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell’onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l’altro, degli interessi che sono alla base

dell'esercizio del potere legislativo". In sostanza quindi c'è in materia una discrezionalità del legislatore che può ritenere sussistenti i "motivi imperativi d'interesse generale" giustificativi di una normativa con efficacia retroattiva.

Successivamente la Corte di Strasburgo (sentenza 7 giugno 2011, A. c. Italia, ric. n. 43549/08 e altri), pronunciandosi sulla medesima fattispecie, da una parte ha ribadito in generale che "si en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige". D'altra parte, con riferimento alla fattispecie al suo esame, non si è sentita vincolata dalla precedente sentenza n. 311/2009 della Corte costituzionale ed ha proceduto essa, in piena autonomia, a valutare - e, nella specie, ad escludere - la sussistenza di "impérieux motifs d'intérêt général" concludendo per la ritenuta violazione dell'art. 6 CEDU. Un'ulteriore vicenda del tutto analoga (i.e. disposizione di interpretazione autentica che neutralizza e ribalta un precedente consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte) ha visto altra ordinanza di rimessione di questa Corte (Cass., sez. lav. 5 marzo 2007, n. 5048); altra sentenza della Corte costituzionale (sent. n. 172 del 2008) parimenti di infondatezza; altra decisione della Corte di Strasburgo (sentenza 31 maggio 2011, M. c. Italia, ric. n. 46286/09 e altri) che all'opposto ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 CEDU e nel contempo ha ulteriormente precisato che "financial considerations cannot by themselves warrant the legislature substituting itself for the courts in order to settle disputes".

6. Orbene, la fattispecie attualmente all'esame di questa Corte non è in realtà del tutto sovrapponibile a quelle, sopra richiamate, che già hanno interessato la Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale e questa stessa Corte come giudice rimettente dell'incidente di costituzionalità.

Ed infatti la prima fattispecie (quella di cui a Cass., sez. lav., 4 settembre 2008, n. 22260, cit.) aveva ad oggetto una disposizione (L. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 218) che si qualificava di interpretazione, ma in realtà non aveva il contenuto effettivo di interpretazione autentica perché vi era un assai marcato scarto di contenuto rispetto alla disposizione interpretata (L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 8, comma 2). Quest'ultima si limitava a riconoscere *tout court* al personale amministrativo, tecnico e ausiliario (Ata) del settore scuola, che era stato trasferito dall'ente locale all'Amministrazione statale, "l'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza" "ai fini giuridici ed economici", mentre la disposizione di interpretazione aveva un contenuto ben più dettagliato e nient'affatto estraibile come significato plausibile dalla disposizione di interpretazione (testualmente: il personale trasferito era inquadrato "sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento.

L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale"). In realtà si trattava di una norma di sanatoria con efficacia retroattiva perché elevava a dato normativo primario il contenuto di un atto regolamentare o amministrativo a carattere generale (il decreto ministeriale del 5 aprile 2001 di recepimento dell'accordo collettivo del 20 luglio 2000) che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., sez. lav., 27 settembre 2005, n. 18829) era illegittimo perché non poteva derogare a quanto stabilito dalla fonte primaria, ossia dalla L. n. 124 del 1999. Elevato il livello (di una parte) del contenuto normativo di quest'ultimo "trascrivendolo" in una norma di rango primario (la disposizione dichiaratamente di interpretazione), è venuto meno con efficacia retroattiva il vizio ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte. Si è trattato quindi di una sanatoria ex lege del contenuto precettivo del D.M. 5 aprile 2001 (*in parte qua*); ciò che in linea di massima era consentito fare al legislatore avendo la giurisprudenza costituzionale da tempo ammesso le leggi di sanatoria pur assoggetandone la sostanziale retroattività a scrutinio di legittimità sulla base del parametro della ragionevolezza; cfr., proprio a proposito di tale disposizione (apparentemente) di interpretazione la sentenza n. 234 del 2007 della Corte costituzionale che ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità della disposizione di interpretazione.

Parimenti - e per la stessa ragione - la disposizione interpretativa dell'altra citata fattispecie (quella di cui a Cass., sez. lav., 5 marzo 2007, n. 5048, cit.) non poteva qualificarsi come di interpretazione autentica, ma aveva in realtà un contenuto innovativo. Ed infatti la disposizione interpretata (D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, art. 5, comma 2) prevedeva che "Per retribuzione annua pensionabile si intende la terza parte della somma delle retribuzioni determinate ai sensi dell'art. 27 e seguenti del testo unico delle norme sugli assegni familiari, estese all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti della L. 4 aprile 1952, n. 218, art. 17, risultanti dalle ultime 156 settimane coperte da contribuzione effettiva in costanza di lavoro o figurativa antecedenti la data di decorrenza della pensione". Invece la disposizione di interpretazione (L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 777) prevedeva che "la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei Paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia e superstiti in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono". Anche in questa ipotesi lo scarto assai marcato di contenuto tra disposizione interpretata e disposizione di interpretazione era tale da indurre a ritenere che il legislatore avesse adottato una disposizione innovativa con efficacia retroattiva; ciò che comunque poteva fare con la riserva del possibile controllo di costituzionalità sulla base del parametro della ragionevolezza (oltre che, nella specie, dell'art. 35 Cost., comma 4, e art. 38 Cost., comma 2); controllo operato dalla sentenza n. 172 del 2008 della Corte costituzionale che ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità.

Invece la fattispecie ora all'esame di questa Corte - che parimenti è quella di una disposizione dichiaratamente di interpretazione - si connota e si differenzia perché si tratta di una disposizione effettivamente di interpretazione autentica giacché il signifi-

cato espresso da quest'ultima poteva dirsi già contenuto tra i significati plausibilmente espressi dalla disposizione interpretata.

Ciò che consente - anticipandosi quanto si viene ora ad argomentare - di escludere che si prospetti un dubbio non manifestamente infondato di costituzionalità (diversamente da quanto in precedenza ritenuto da questa Corte nelle due altre citate fattispecie di disposizioni di interpretazione: Cass., sez. lav., 4 settembre 2008, n. 22260, e Cass., sez. lav., 5 marzo 2007, n. 5048 seguite dalle menzionate pronunce di non fondatezza della Corte costituzionale), neppure con riferimento al parametro interposto costituito dall'art. 6 CEDU.

7. Che il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, sia una disposizione non solo dichiaratamente di interpretazione autentica, ma anche effettivamente tale, emerge dal raffronto tra quest'ultima e la disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208).

Quest'ultima prevedeva: "Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente".

Si è già rilevato che tale disposizione, con riferimento all'ipotesi di esercizio di plurime attività, ognuna delle quali integrerebbe i presupposti per l'iscrizione ad una gestione assicurativa presso l'INPS, introduce un criterio di semplificazione - quello dell'"attività prevalente" che vale ad individuare l'unica gestione alla quale vanno versati i contributi assicurativi. Questa concentrazione della contribuzione in un'unica gestione assicurativa rappresenta anche un beneficio previdenziale in termini non già di esenzione (non prevista), ma di unificazione della posizione contributiva complessiva perché in prospettiva esclude che possa esserci per l'assicurato un problema di trasferimento di contributi da una gestione all'altra; essi sono già accreditati in un'unica gestione.

Il problema interpretativo che si poneva all'indomani di tale disposizione era quello dell'individuazione dell'area di applicazione del criterio dell'"attività prevalente".

La disposizione citata (l'art. 1, comma 208) definiva l'area di applicazione di tale criterio facendo riferimento ai "soggetti di cui ai precedenti commi" i quali esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti.

Se si considerano (solo) i commi contigui, ossia quelli immediatamente precedenti (commi 202-207) il riferimento dovrebbe allora intendersi fatto ai soggetti che svolgono attività di impresa commerciale e alla relativa gestione assicurativa, i cui presupposti per l'iscrizione da una parte vengono nuovamente posti in termini generali (comma 203) - con la riformulazione dell'art. 29, primo comma, della legge 3 giugno 1975, n. 160, che già aveva sostituito la L. 27 novembre 1960, n. 1397, art. 1, istitutiva dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie per gli esercenti attività commerciali - ed il cui ambito viene esteso a vari soggetti: quelli del settore terziario (comma 202), gli operatori turistici (comma 205), i familiari coadiutori comprendendo parenti ed affini entro il terzo grado (commi 204 e 206); a questi vanno poi aggiunti, risalendo a commi ancora prece-

denti, i promotori di servizi finanziari ed i loro collaboratori familiari (commi 196 e 197).

L'estensione così prevista dell'assicurazione per i commercianti (commi 196-197 e 202-206) a soggetti prima non assicurati prevedeva poi anche la possibilità di una copertura con efficacia retroattiva, del periodo pregresso (comma 207).

Quindi il riferimento testuale ai "soggetti di cui ai precedenti commi" poteva intendersi fatto a quelli che ricadevano nell'ambito (contestualmente allargato) dell'obbligo di iscrizione all'assicurazione commercianti i quali svolgessero contemporaneamente anche un'attività autonoma nella stessa impresa o in altre.

Nell'interpretazione della disposizione rilevava anche la sua *ratio* che era quella di "semplificare" il regime assicurativo in caso di attività miste in cui concorrevano un'attività prevalente con un'altra (o altre) di minore importanza. Il carattere misto dell'attività esercitata suggeriva poi anche l'omogeneità e la connessione delle stesse, come nel caso tipico dell'artigiano che vende anche il suo prodotto, dove non sono distinguibili nettamente i proventi della produzione e quelli della commercializzazione che incidono sulla base imponibile della contribuzione previdenziale.

Questo "intreccio" di attività giustificava un criterio unificante - quello dell'attività prevalente - mediato peraltro da una verifica dell'INPS atteso che l'art. 1 cit., comma 208, prevedeva anche che "spetta all'Istituto nazionale della previdenza sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso, entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche". Quindi l'Istituto - unico creditore della contribuzione previdenziale sia per l'attività prevalente che per quella non prevalente del soggetto assicurato - era chiamato a "decidere sull'iscrizione"; ciò che assegnava all'Istituto una facoltà - non arbitraria perché legata al presupposto dell'"attività prevalente" - di imputazione del pagamento dei contributi fatti dal soggetto obbligato in deroga alla disciplina posta dall'art. 1193 c.c..

La *ratio* del comma 208 orientava quindi verso le attività tipicamente miste quali quella del commerciante/artigiano o quella del commerciante/coltivatore diretto e non anche quella del commerciante che, in ipotesi, svolga anche nella stessa impresa o in altra un'attività autonoma professionale, ad es., di consulenza o di collaborazione autonoma.

Inoltre - come peraltro già hanno osservato queste Sezioni Unite (Cass. civ., sez. un., 12 febbraio 2010, n. 3240) - la compatibilità, per i lavoratori autonomi che percepiscono i redditi di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 46 (T.U.I.R.), della doppia iscrizione è testualmente prevista dalla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, comma 16, che ha operato la distinzione, all'interno della gestione separata, tra coloro che sono iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e quanti non lo sono: per i primi viene infatti mantenuta l'aliquota del dieci per cento sui compensi percepiti, mentre per i secondi il contributo è stato elevato di 1,5 punti percentuali.

Tale caratteristica della gestione separata - che vedeva (e vede) già una specifica norma speciale dettata per l'ipotesi in cui l'iscritto alla gestione separata eserciti anche un'altra attività - poteva indurre astrattamente ad escludere che il criterio della concentrazione dell'art. 1 cit., comma 208, potesse operare anche per essa.

Insomma era plausibile un'interpretazione sistematica che conducesse ad escludere la gestione separata dall'area di operatività dell'art. 1 cit., comma 208; interpretazione che peraltro ha trovato accoglimento in parte della giurisprudenza di merito alla quale si iscrive anche la sentenza attualmente impugnata, pronunciata prima della citata disposizione di interpretazione.

Per altro verso però c'era che nella sua formulazione letterale il comma 208 faceva riferimento indifferenziato ad altre attività autonome, che avrebbero potuto essere anche quelle residualmente assoggettate alla menzionata "gestione separata".

Tutto ciò rendeva non univoco - e di non agevole determinazione - l'ambito di applicazione della disposizione; la quale quindi esibiva un intervallo di più significati plausibili, come poi ha mostrato in concreto l'esistenza di un ampio contenzioso sul punto, nonchè da ultimo il fatto che per l'interpretazione di tale disposizione era sorto contrasto di giurisprudenza composto da queste Sezioni Unite con la cit. sentenza n. 3240 del 2010. La quale nella sostanza accede all'interpretazione letterale del comma 208 dell'art. 1 cit. ritenuta più plausibile, sulla base degli ordinari criteri interpretativi della legge, di quella ispirata maggiormente alla *ratio* della disposizione.

Successivamente la disposizione di interpretazione (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11) - prevedendo in positivo, con il riferimento a commercianti, artigiani e coltivatori diretti, l'ambito di applicazione della regola della concentrazione della contribuzione in quella relativa all'attività prevalente ed escludendo, in negativo, le attività autonome soggette alla contribuzione nella gestione separata - non ha fatto altro che operare *ex post* la focalizzazione della norma su uno di tali significati plausibili della disposizione originaria, quello che pareva suggerito dalla *ratio* della stessa, al di là del suo tenore letterale.

Può pertanto affermarsi che l'interpretazione disattesa dalla cit. pronuncia di queste Sezioni unite, quella peraltro che è stata accolta, tra le altre, proprio dalla sentenza attualmente impugnata, era plausibile nel senso che rientrava tra i significati che *ex ante* aveva la potenzialità di esprimere la disposizione poi interpretata autenticamente.

Ma se una disposizione dichiaratamente di interpretazione fa proprio uno dei significati che la disposizione interpretata poteva esprimere *ex ante* secondo un criterio di plausibilità, la fattispecie si qualifica come di effettiva "interpretazione autentica" e non già come disposizione innovativa con efficacia retroattiva.

8. Una volta verificato che il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, è disposizione effettivamente di interpretazione autentica, può dirsi che essa costituisce espressione della funzione legislativa di interpretazione autentica che deve riconoscersi appartenere sia al legislatore nazionale che a quello regionale.

A differenza dello Statuto Albertino che all'art. 73, conteneva un'espressa previsione che riconosceva al potere legislativo (anzi, solo al potere legislativo) la facoltà di "interpretare" le leggi, la vigente Costituzione, che assegna alle Camere l'esercizio congiunto della "funzione legislativa" *tout court* (art. 70 Cost.), non contiene analoga espressa previsione.

Non di meno la giurisprudenza costituzionale fin da epoca risalente (sent. n. 118 del 1957) ha riconosciuto che la funzione legislativa, che nel suo contenuto tipico ed essen-

ziale consiste nella produzione di atti normativi, può esprimersi talora anche nella loro successiva interpretazione, che, per il fatto di provenire dallo stesso potere legislativo che ha posto la norma interpretata, si connota come “interpretazione autentica”. Nello scrutinare la prima legge recante “norme interpretative”, la Corte costituzionale (sent. n. 118 del 1957, cit.) ha negato categoricamente che “la vigente Costituzione escluda la possibilità di leggi interpretative”; ciò perché “manca nella Carta costituzionale qualsiasi limitazione di ordine generale al riguardo”. E del resto si tratta di “un istituto comunemente ammesso da altri ordinamenti statali, che posseggono i caratteri di Stato di diritto e di Stato democratico”.

La norma di interpretazione autentica, in quanto tale, si impone al giudice che, per essere soggetto alla legge (art. 101 Cost., comma 2), deve considerarla come vincolante nel senso che la norma di cui è chiamato a fare applicazione risulta dal blocco costituito dalla disposizione interpretata e dalla disposizione di interpretazione.

Precisa infatti la Corte nella citata pronuncia che “il fatto della emanazione di una legge interpretativa non rappresenta dunque, di per sé sola, una interferenza nella sfera del potere giudiziario”.

Questi principi sono stati riaffermati dalla Corte costituzionale quando è stata posta una questione incidentale riguardante una fattispecie - all'epoca piuttosto rara, ma successivamente sempre più ricorrente - analoga a quella attualmente all'esame di questa Corte: quella di una disposizione la cui interpretazione si consolida in un principio affermato da questa Corte di legittimità (in quel caso, Cass. 10 aprile 1968 n. 1079) che viene neutralizzato e ribaltato da una disposizione di interpretazione autentica (all'epoca, la L. 25 febbraio 1971, n. 110, art. 1). La Corte costituzionale (sent. n. 175 del 1974) riconosce che si tratta di un disposizione che è realmente di interpretazione autentica e ribadisce quindi “il principio della piena legittimità costituzionale dell'interpretazione autentica da parte del legislatore”, talché “accertata la indubbia natura interpretativa della legge denunziata, si palesa l'infondatezza” della questione di costituzionalità.

Fin dalla giurisprudenza più risalente (quella appena citata) è poi netta la distinzione tra disposizione di interpretazione autentica e disposizione innovativa con efficacia retroattiva. La prima assegna alla disposizione interpretata un significato plausibile che già potenzialmente conteneva quest'ultima; la seconda invece la modifica e ciò fa con efficacia retroattiva.

È vero che nella giurisprudenza successiva si rinviene anche una diversa affermazione (cfr. sent. 123 del 1988 (2) che ha ritenuto che “la legge di interpretazione autentica [...] non si distingue dalla legge innovativa con efficacia retroattiva, essendo anch'essa innovativa”. Ma la distinzione è ancora ben presente nella sentenza n. 155 del 1990 che ribadisce che “va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato)”. E quindi “[l]a legge interpretativa... non viola di per sé gli artt. 101, 102 e 104 Cost.”; “né le leggi interpretative sono escluse dalle disposizioni dell'art. 24 Cost., e art. 25 Cost., comma 1”. In quel caso però il legislatore aveva definito inter-

pretativa una disciplina che, invece, aveva in realtà natura innovativa con conseguente verifica da parte della Corte della ragionevolezza della retroattività della disposizione innovativa; verifica che in quel caso ha condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

La ammissibilità di norme di interpretazione autentica si ritrova anche nella giurisprudenza più recente.

Nella sent. n. 41 del 2011 la Corte sottolinea ancora quello che è il “fattore fondante di distinzione”; ciò che rileva e fa la differenza è “il carattere interpretativo della norma impugnata, ovvero quello innovativo con efficacia retroattiva”. Viene ribadito che il “legislatore può, dunque, approvare sia disposizioni di interpretazione autentica, che chiariscono la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva”. Non di meno la Corte si riserva un controllo di ragionevolezza anche delle disposizioni realmente di interpretazione autentica, precisando che “per quanto attiene alle norme che pretendono di avere natura meramente interpretativa, la palese erroneità di tale autoqualificazione (ove queste non si limitino ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto e riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario), potrà costituire un indice di manifesta irragionevolezza”. Ma già la sent. n. 1 del 2011, una volta riconosciuta la natura realmente di interpretazione autentica delle disposizioni censurate, dichiara non fondata la questione di costituzionalità. E la sent. n. 209 del 2010 precisa che il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull’applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche “quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore”.

In senso conforme v. anche sent. nn. 71 del 2010 (3), 290 e 311 del 2009, 74, 170 e 172 del 2008.

9. Può quindi dirsi acquisito nella giurisprudenza costituzionale il riconoscimento al potere legislativo della funzione di interpretazione autentica che partecipa della funzione legislativa (art. 70 Cost.).

Tale interpretazione autentica, anche se fatta dal legislatore, deve però avere i connotati di un’attività interpretativa; non può fare *de albo nigrum* perché ciò rientra nell’alveo dell’ordinario potere normativo a carattere innovativo anche con efficacia retroattiva. Sicchè in tesi ben diversa è la disposizione che modifica, ora per allora (ossia con efficacia retroattiva), una precedente disposizione e quella che invece ne pone l’interpretazione autentica, tale essendo perché si muove nell’ambito delle interpretazioni plausibili, ossia nell’ambito dei significati plausibili che potenzialmente esprime la disposizione interpretata.

Nell’interpretazione autentica il legislatore specifica la portata normativa di una disposizione posta in precedenza, la quale è originariamente idonea ad esprimere plurimi (ed alternativi) contenuti normativi graduabili secondo maggiore o minore plausibilità alla stregua degli ordinari criteri interpretativi con l’effetto che la disposizione realmente di interpretazione autentica si salda con la disposizione interpretata ed entrambe com-

pongono un unico precetto normativo vigente dalla data di entrata in vigore della prima.

La verifica dell'autenticità dell'esercizio della funzione di interpretazione autentica - condotta anche secondo un canone di ragionevolezza, più volte richiamato dalla giurisprudenza costituzionale - assicura l'ammissibilità dell'intervento del legislatore.

Questa connotazione invece non si riscontra nel caso in cui il legislatore ponga una norma innovativa con efficacia retroattiva: tra la disposizione originaria e quella sopravvenuta non c'è questo nesso per cui il significato precettivo della seconda è riconducibile all'intervallo di tutti significati esprimibili dalla prima.

Diversa è la "retroattività" della disposizione realmente di interpretazione autentica come mostra, tra l'altro, che si ritiene essa sia ammissibile, pure in *malam partem*, anche in materia penale (Cass. pen., sez. 3<sup>a</sup>, 6 maggio 1997 - 31 luglio 1997), mentre una disposizione innovativa con efficacia retroattiva, ampliativa della fattispecie penale, sarebbe preclusa dal divieto posto dall'art. 25 Cost., comma 2.

10. Si può allora dire conclusivamente che il D.L. n. 78 del 2010, art. 12, comma 11, è effettivamente una disposizione di interpretazione autentica posta dal legislatore nell'esercizio della funzione legislativa, che si può estrinsecare anche in tal modo.

La funzione legislativa per il tramite di disposizioni di interpretazione autentica appartiene alla garanzia costituzionale dell'art. 70 Cost., che assegna alle Camere il suo esercizio e che, essendo norma di rango costituzionale, prevale, nel bilanciamento di valori, su quelli espressi da parametri interposti; i quali, in quanto contenuti in atti di normazione ordinaria (quale la legge di ratifica della CEDU, come rilevato da ultimo da C. cost. n. 236 del 2011, cit.), sono sottordinati nel sistema delle fonti del diritto.

Il meccanismo dell'interpretazione autentica è tale per cui il processo non è alterato - in termini di lesione del principio del giusto processo ex art. 6 CEDU - perché la *regula juris* che il giudice, in quanto soggetto alla legge, è chiamato ad applicare nel significato espresso dalla disposizione di interpretazione autentica era fin dall'inizio ricompresa nell'intervallo dei significati plausibili che potenzialmente esprimeva la disposizione interpretata.

L'affidamento che di fatto una parte possa aver riposto in un'interpretazione che in precedenza aveva avuto l'avallo della giurisprudenza, ma che successivamente viene smentita da una disposizione di interpretazione autentica, può semmai ricevere tutela nei limiti recentemente riconosciuti da queste Sezioni Unite (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144).

11. Il ricorso va quindi respinto, dovendo affermarsi ex art. 384 c.c., comma 1, i seguenti principi di diritto:

a) "Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1 - che prevede che la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS, mentre restano esclusi dall'applicazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla

gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, - costituisce disposizione dichiaratamente ed effettivamente di interpretazione autentica, diretta a chiarire la portata della disposizione interpretata, e pertanto, in quanto tale, non è lesiva del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, trattandosi di legittimo esercizio della funzione legislativa garantita dall'art. 70 Cost..

b) In caso di esercizio di attività in forma d'impresa ad opera di commercianti, o artigiani, o coltivatori diretti, contemporaneamente all'esercizio di attività autonoma per la quale è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non opera l'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente, quale prevista dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208".

12. Sussistono giustificati motivi (in considerazione della novità delle questioni dibattute e della problematicità delle stesse nel contesto dello *jus superveniens* costituito dalla citata disposizione di interpretazione autentica) per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2010, p. 134

(2) Idem, 1988, p. 598

(3) Idem, 2010, p. 155

**Processo civile - Crediti degli enti previdenziali - Riscossione coattiva mediante ruolo - Ambito - Conseguenza - Ripetizione di prestazioni previdenziali indebitamente corrisposte - Ricorso alla procedura d'ingiunzione - Ammissibilità.**

**Corte di Cassazione, Sez. Un. - 10.03.2011 n. 5680 - Pres. Preden - Rel. Di Cerbo - P. V. (Avv. De Angelis) -- INPS (Avv.ti Riccio, Valente, Giannico)**

*In tema di riscossione mediante ruolo dei crediti degli enti previdenziali, la disciplina prevista dagli art. 17, comma 1, e 24 d.l.g. n. 46 del 1999 si riferisce espressamente alla sola riscossione delle "entrate", che sono individuate specificamente "nei contributi o premi dovuti" e non versati, "unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive", dovendosi ritenere, conseguentemente, che non sia venuta meno, per l'ente previdenziale, la possibilità di ricorrere al procedimento d'ingiunzione di cui agli art. 633 ss. c.p.c. per il recupero di somme indebitamente corrisposte a titolo di prestazioni previdenziali.*

FATTO - Con sentenza depositata il 23 gennaio 2009 la Corte di Appello di Napoli ha rigettato il gravame proposto da P.V. avverso la sentenza del Tribunale di Benevento che, per quanto rileva nel presente giudizio, aveva respinto l'opposizione al decreto ingiuntivo col quale era stato intimato al P. il pagamento, in favore dell'INPS, della somma di Euro 67.369,02 a titolo di restituzione dei ratei di pensione di anzianità indebitamente riscossa dal 1 aprile 1997 al 30 aprile 2001; la suddetta prestazione era stata erogata in forza di un provvedimento cautelare emesso dal Tribunale di Benevento, provvedimento che era stato successivamente revocato all'esito del giudizio di merito.

La Corte territoriale rigettava, in particolare, l'eccezione di difetto di giurisdizione, proposta per la prima volta dal P. in sede di gravame, osservando che nessuna norma vietava all'INPS di procedere con il procedimento monitorio per il recupero di somme indebitamente versate a titolo di pensione di anzianità. Sotto altro profilo riteneva inammissibile il motivo di impugnazione basato sulla mancata applicazione del "condono" previsto dalla L. n. 448 del 2001 (art. 38, commi 7 e 10), osservando che l'irripetibilità delle somme percepite a titolo pensionistico prevista dalla citata normativa era soggetta all'accertamento della mancanza di dolo e del mancato superamento di una determinata soglia di reddito da parte dell'assicurato. Poiché l'applicazione della suddetta disciplina era stata invocata per la prima volta in appello e il relativo motivo di impugnazione introduceva un nuovo tema di indagine (sulle suddette circostanze) il motivo doveva ritenersi inammissibile in quanto alterava i termini sostanziali della controversia.

Per la cassazione di questa sentenza P.V. ha proposto ricorso affidato a quattro motivi illustrati da memoria.

L'INPS resiste con controricorso.

La causa è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione atteso che nei motivi di ricorso viene denunciato, fra l'altro, il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

DIRITTO - Col primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.L. n. 338 del 1989, art. 2, comma 3, convertito in L. n. 389 del 1989 nonché del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 37. Deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che la normativa sopra citata non vieta all'INPS di agire mediante il procedimento monitorio nei casi, come quello in esame, in cui si tratta di ottenere la restituzione di quanto indebitamente percepito dall'assicurato a titolo di pensione di invalidità. Ad avviso del ricorrente, infatti, il citato D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 37 nell'abrogare l'art. 2, comma 3, del D.L. n. 338 del 1989, come convenuto dalla legge prima citata, avrebbe affermato il principio che tutti i crediti degli enti pubblici non economici devono essere recuperati col sistema della riscossione mediante ruolo esattoriale.

Col secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 17. Deduce in particolare che dal combinato disposto del citato art. 17 e del successivo art. 24 dello stesso D.Lgs. si evince l'estensione dell'obbligo di riscossione mediante ruoli a tutti i crediti dell'INPS, ivi compresi quelli non contributivi. Diversamente opinando, ad avviso del ricorrente, l'art. 24 (che disciplina l'iscrizione a ruolo dei crediti contributivi) non avrebbe alcuna ragion d'essere in quanto

sarebbe stato sufficiente l'art. 17 prima citato che già prevede la riscossione mediante ruolo dei crediti previdenziali. Da ciò consegue, ad avviso del ricorrente, il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria chiamata ad emettere un provvedimento (il decreto ingiuntivo) non più ammissibile.

Col terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 17. Il difetto di giurisdizione per i motivi indicati con il secondo motivo si ripercuoterebbe anche sulla successiva fase di opposizione alla quale dovrebbero applicarsi, infatti, le norme sul processo tributario. Ed infatti, ad avviso del ricorrente, a norma dell'art. 24 del citato D.Lgs. n. 46 del 1999, il ricorso al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 442 cod. proc. civ., e segg. sarebbe previsto soltanto per le opposizioni a cartella esattoriale relativa al recupero di contributi e sanzioni.

Col quarto motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 437 cod. pro. civ. con riferimento alla statuizione della sentenza impugnata che ha dichiarato l'inammissibilità del motivo di gravame attenente alla possibilità di applicare il condono previsto dalla L. n. 448 del 2001 (art. 38, commi 7 e 10). Deduce che la tesi sviluppata nella sentenza impugnata, secondo cui il suddetto motivo di gravame avrebbe introdotto fatti ed elementi di valutazione nuovi, deve considerarsi erronea. Ed infatti, in primo luogo, poiché aveva chiesto in primo grado l'accertamento dell'insussistenza del credito vantato dall'INPS, sarebbe stato compito del giudice valutare la ripetibilità dell'indebito anche alla luce della L. n. 448 del 2001 che, nel prevedere il condono previdenziale, era preclusiva della ripetibilità delle somme richieste col decreto ingiuntivo opposto.

Sotto altro profilo deduce che, trattandosi di diversa prospettazione giuridica del medesimo *petitum*, la richiesta di applicazione di una norma di legge non invocata in primo grado non poteva considerarsi un mutamento della domanda, anche in considerazione del fatto che trattavasi di norma che l'INPS, in quanto ente pubblico, era tenuto comunque ad applicare.

Il primo e secondo motivo di ricorso che, in quanto logicamente connessi, devono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Il D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 17, comma 1, stabilisce che si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici.

Tale norma, nel riferirsi specificamente "*alla riscossione coattiva delle entrate ... degli enti previdenziali*" non comprende le ipotesi, quali quella in esame, in cui l'INPS agisce non già per riscuotere "un'entrata" allo stesso dovuta, ma per la restituzione di quanto dallo stesso indebitamente versato a titolo di prestazione previdenziale. Ed infatti l'interpretazione letterale della norma e, in particolare, l'uso del termine "entrate", inducono ad escludere che la norma, nel prevedere la riscossione coattiva mediante ruolo, si riferisca a tutti i crediti vantati per qualsiasi titolo dai soggetti pubblici dalla stessa indicati e, in particolare, dagli enti previdenziali. Né giova alla tesi del ricorrente il rilievo dell'abrogazione esplicita, D.Lgs. n. 46 del 1999, ex art. 37 del D.L. n. 338 del 1989, art. 2, comma 3 convertito in L. n. 389 del 1989. La norma abrogata si riferiva esclusivamente ai mezzi di riscossione dei contributi, premi, sanzioni civili e sanzioni amministrative di cui potevano servirsi gli enti pubblici che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale e pertanto la sua abrogazione, da parte della norma sopra citata,

non rileva sulla gamma degli strumenti processuali di cui l'ente previdenziale può servirsi a tutela di propri diritti di credito non ricompresi nella norma abrogata. Né, infine, può essere invocato a sostegno dell'assunto del ricorrente il richiamo al D.Lgs. n. 46 del 1999, art. 24 che concerne specificamente l'iscrizione a ruolo dei crediti degli enti previdenziali. Contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, tale norma, nel prevedere che sono iscritti a ruolo "i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali non versati dal debitore nei termini previsti da disposizioni di legge o dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici... unitamente alle sanzioni ed alle somme aggiuntive", individua specificamente quali sono i crediti degli enti previdenziali sottoposti al regime dell'iscrizione a ruolo e fissa una specifica disciplina della materia. Essa pertanto è complementare rispetto alla disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 17, rispetto alla quale pone una regolamentazione specifica relativa agli enti previdenziali.

I suddetti motivi di ricorso devono essere in definitiva rigettati in applicazione del seguente principio di diritto: La disciplina prevista dal D.Lgs. n. 46 del 1999, artt. 17 e 24 in tema di riscossione mediante ruolo dei crediti degli enti previdenziali non fa venir meno la possibilità per l'ente previdenziale di azionare il procedimento d'ingiunzione di cui all'art. 633 c.p.c. e segg. per il recupero di somme indebitamente corrisposte a titolo di prestazioni previdenziali.

In relazione alle suddette conclusioni deve considerarsi assorbito il terzo motivo di ricorso che presuppone all'inammissibilità del procedimento di ingiunzione *in subiecta materia*.

Quanto al quarto motivo deve preliminarmente osservarsi che lo stesso si conclude con un quesito di diritto così formulato: Se costituisca violazione dell'art. 437 c.p.c. chiedere in sede di appello l'applicazione di una disposizione legislativa di cui un Ente Pubblico, parte del processo, è obbligato alla conoscenza ed all'attuazione in virtù del principio costituzionale di cui all'art. 87 Cost..

Premesso che al presente giudizio si applica, *ratione temporis* (la sentenza impugnata è stata depositata in data 23 gennaio 2009), la norma di cui all'art. 366 bis cod. proc. civ., deve ritenersi che il quesito suddetto sia privo degli indispensabili requisiti individuati dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte di cassazione e che pertanto la relativa censura debba ritenersi inammissibile. Ed infatti, come precisato, in particolare da Cass. 7 aprile 2009 n. 8463, la funzione propria del quesito di diritto, da formularsi a pena di inammissibilità del motivo proposto, è di far comprendere alla Corte di legittimità, dalla lettura del solo quesito, inteso come sintesi logico-giuridica della questione, l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice di merito e quale sia, secondo la prospettazione del ricorrente, la regola da applicare. Nel caso di specie il quesito è totalmente carente sotto tale profilo essendo, fra l'altro, privo di ogni riferimento all'applicazione della complessa disciplina del "condono" di cui alla L. n. 448 del 2001, art. 38, commi 7 e 10, invocata per la prima volta in appello (in argomento cfr. altresì Cass. 25 marzo 2009 n. 7197).

Il ricorso deve essere in definitiva rigettato.

Tenuto conto della complessità della questione sollevata con i primi due motivi di ricorso si ritiene conforme a giustizia compensare integralmente fra le parti le spese del giudizio di cassazione.

*(Omissis)*

**CORTE DI CASSAZIONE**  
**Sezioni Civili**

**Disoccupazione** - Periodo di astensione obbligatoria - Sussidio di maternità fruito fuori di un rapporto di lavoro - Rilevanza della contribuzione figurativa anche ai fini della tutela contro la disoccupazione - Non sussiste - Possibilità di neutralizzazione del periodo ai fini del computo del biennio di cui all'art. 19 del r.d.l. n. 636/1939 - Non sussiste.

**Corte di Cassazione - 29.08.2011 n. 17757 - Pres. Roselli - Rel. Coletti De Cesare - INPS( Avv.Fabiani, De Rose, Tadris) - A.V..**

*I periodi corrispondenti a quelli per i quali sia prevista l'astensione obbligatoria dal lavoro in relazione all'evento maternità, ma che si collochino al di fuori del rapporto di lavoro, seppure riconosciuti come periodi contributivi attraverso la contribuzione figurativa (come previsto, nel tempo, dall'art. 14, comma 3, d.lg. n. 503/92; poi, dall'art. 2, comma 4, d.lg. n. 564/96; infine, dall'art. 25, comma 2, d.lg. n. 151/01), non sono utili ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione e neppure possono essere esclusi ("neutralizzati") dal computo del biennio previsto dall'art. 19 del r.d.l. n. 636 del 1939 per l'accertamento del requisito contributivo necessario per il diritto in questione.*

FATTO - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Genova, confermando la decisione di primo grado, ha affermato il diritto di A.V. a percepire l'indennità di disoccupazione dal 1 gennaio 2006 al 30 aprile 2006, ritenendo che il biennio antecedente l'inizio dello stato di disoccupazione (biennio nel quale deve realizzarsi il requisito dell'anno di contribuzione richiesto per l'attribuzione del suddetto trattamento previdenziale), dovesse essere, nella specie, ampliato facendo applicazione dell'istituto della c.d. "neutralizzazione" in relazione a un periodo (5 mesi) corrispondente a quello di astensione obbligatoria per maternità, fruito dall' A. al di fuori del rapporto di lavoro, ma indennizzato e coperto da contribuzione figurativa.

L'INPS chiede la cassazione di questa sentenza con ricorso fondato su un unico motivo. La parte privata non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO - Nell'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 818 del 1957, artt. 12 e 37, in riferimento al R.D.L. n. 636 del 1939, art. 19, l'INPS sostiene che le conclusioni della sentenza impugnata muovono da un'incompleta disamina delle norme che disciplinano la materia, posto che i periodi di maternità, cor-

rispondenti a quelli di astensione obbligatoria dal lavoro, ma non interni ad un rapporto di lavoro, non danno luogo a contribuzione figurativa utile ai fini della tutela contro la disoccupazione, nè possono essere “neutralizzati” ai fini del computo del biennio nel quale, ai sensi del citato R.D.L. n. 636 del 1939, art. 19, deve realizzarsi l’anno di contribuzione prescritto per il conseguimento del suddetto trattamento previdenziale. Tanto, sottolinea l’Istituto ricorrente, è reso evidente, in particolare, dalla disciplina del D.P.R. n. 818 del 1957, art. 37, ed appare successivamente ribadito dal legislatore nel D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 25.

Il ricorso è fondato.

Prima di procedere all’esame delle disposizioni di legge che vengono in rilievo nella fattispecie controversa, ritiene la Corte necessaria una premessa di carattere generale.

I contributi figurativi sono espressione della partecipazione finanziaria dello Stato al sistema di sicurezza sociale: in presenza di particolari eventi che possono pregiudicare, per il lavoratore, il futuro godimento delle prestazioni previdenziali e che la legge, di volta in volta, qualifica come meritevoli di tutela attraverso l’intervento della solidarietà generale, il finanziamento pubblico si sostituisce (sotto forma, appunto, di contribuzione fittizia) alla contribuzione dei datori e dei prestatori di lavoro.

Peraltro, proprio perché si tratta di interventi che vanno ad incidere sull’intera collettività, la legge stabilisce, in modo particolareggiato, le prestazioni che ne costituiscono oggetto e quali ne sono le modalità e i limiti. Si tratta quindi, per ogni situazione regolamentata, di una disciplina speciale che non può essere “esportata” ad altre e diverse situazioni in nome di un “principio generale” di sistema che, per le considerazioni appena esposte, non ha ragion d’essere quando si tratti di sostituire all’apporto finanziario da parte delle categorie interessate quello dello Stato.

Non può, conseguentemente, condividersi la sentenza impugnata, laddove, richiamando la sentenza di questa Corte n. 8895 del 2003 (quest’ultima riferita ai periodi di contribuzione necessari ai fini del diritto alla pensione di invalidità) e facendone propria la tesi, afferma l’esistenza, nel sistema previdenziale, di un principio generale di “neutralizzazione” dei periodi di contribuzione figurativa, applicabile, dunque, per tutte le prestazioni previdenziali; nè tantomeno può considerarsi conforme a diritto l’affermazione secondo cui il principio in questione sarebbe argomentabile dalle disposizioni dettate dal D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, art. 37.

Deve, infatti, osservare la Corte il D.P.R. n. 818 del 1957, art. 37, nel suo comma 2, considera rilevanti, ai fini della loro esclusione (ed. neutralizzazione) dal computo del periodo contributivo necessario per l’acquisizione del diritto alle varie prestazioni nello stesso comma nominativamente indicate (e, tra queste, le indennità di disoccupazione) “I periodi indicati nel comma precedente ..” ossia (comma 1) “I periodi riconosciuti come periodi di contribuzione a norma dei precedenti artt. 10 e 12...” (prima alinea del comma 1), nonchè quelli considerati nelle successive lettere a), b), c) e d) dello stesso primo comma. Non, dunque, tutti i periodi coperti da contribuzione figurativa ma solamente quelli specificamente indicati nell’art. 37. E tali sono - per quanto riguarda i periodi di maternità (i soli che vengono in questione nel caso controverso) - “i periodi di interruzione obbligatoria del lavoro durante lo stato di gravidanza e puerperio ..” sempre che si

verifichino nel corso di una prestazione d'opera determinante l'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 12, commi 2 e 3), cui si aggiungono (ai sensi dell'art. 37, comma 1, lett. a) "i periodi di assenza facoltativa dal lavoro dopo il parto previsti dalla L. 26 agosto 1950, n. 860, art. 6, comma 2, nel testo modificato dalla L. 23 maggio 1951, n. 394" (dunque i periodi di assenza, ma sempre interni al rapporto di lavoro, dei quali ha facoltà di fruire la lavoratrice madre).

In sostanza, giusta le dettagliate indicazioni risultanti dal combinato disposto del D.P.R. n. 818 del 1957, artt. 12 e 37, sono esclusi dal computo del biennio previsto dal citato R.D.L. n. 636 del 1939, art. 19, solamente i periodi di astensione obbligatoria per maternità e di assenza facoltativa dopo il parto fruiti nel corso di un rapporto di lavoro che viene interrotto per il verificarsi dell'evento tutelato.

Questa conclusione non è contraddetta dalle norme di legge successivamente intervenute e che hanno dato tutela, attraverso la contribuzione figurativa, anche ai periodi di maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro.

Il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 (recante "Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici) che, appresta, per la prima volta, tale tutela, prevede, infatti, nell'art. 14 (comma 1) la facoltà di riscattare, a domanda, i" periodi corrispondenti a quelli di assenza facoltativa dal lavoro per gravidanza e puerperio"; mentre, sempre nell'art. 14 (comma 3), considera coperti da contribuzione figurativa i periodi per i quali sia prevista l'astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza e puerperio "ancorchè intervenuti al di fuori del rapporto di lavoro".

Si tratta, tuttavia, di contribuzione da accreditare secondo le disposizioni di cui alla L. 23 aprile 1981, n. 155, art. 8 (ultima alinea del terzo comma) e, dunque, unicamente agli effetti dell'acquisizione del diritto a pensione.

Statuizione, quest'ultima convalidata dal D.Lgs. 16 settembre 1996, n. 564, art. 2, comma 4, il quale, anch'esso, dispone che i periodi corrispondenti all'astensione obbligatoria dal lavoro di cui alla L. 30 dicembre 1971, n. 1204, artt. 4 e 5 (e successive modificazioni ed integrazioni) verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro "sono considerati utili ai fini pensionistici", indipendentemente dal loro verificarsi precedentemente o successivamente al 1 gennaio 1994 (data quest'ultima cui faceva, invece, riferimento il citato D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 14).

Il contenuto della norma di legge appena decotta è stato, a sua volta, sostanzialmente recepito nel D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 25, comma 2 (che raccoglie, in forma di testo unico, le disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità), il quale stabilisce, ancora una volta, che i periodi corrispondenti al congedo di maternità di cui ai (precedenti) artt. 16 e 17 (ossia i periodi di astensione obbligatoria e quelli in cui il divieto di adibizione al lavoro della donna in gravidanza è anticipato per disposizione del servizio ispettivo del Ministero del lavoro) "...verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro sono considerati utili ai fini pensionistici..".

Come rende evidente il loro dato testuale, le disposizioni normative appena analizzate riconoscono come periodi di contribuzione i periodi corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria per maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, ma unicamente a fini pensionistici. Nessuna di esse menziona, invero, l'indennità di disoc-

cupazione, nè al fine di integrare, attraverso la contribuzione figurativa, il requisito contributivo necessario all'acquisizione del relativo diritto, nè al fine di escludere (ovvero di "neutralizzare") i sopra indicati periodi dal computo del biennio nel quale deve realizzarsi l'esistenza del requisito in parola.

Ne deriva, con riferimento alla presente controversia, che dal biennio previsto dal R.D.L. n. 636 del 1939, art. 19, ai fini dell'accertamento del requisito contributivo necessario al riconoscimento del diritto alla indennità di disoccupazione richiesta dalla lavoratrice odierna intimata, non poteva essere escluso ("neutralizzato") il periodo (cinque mesi) corrispondente a quello di astensione obbligatoria per maternità, ma da essa fruito al di fuori del rapporto di lavoro, benchè "coperto" da contribuzione figurativa; con l'ulteriore conseguenza che, essendo l'ampliamento del biennio in questione determinante ai fini del perfezionamento del ripetuto requisito contributivo, la sentenza impugnata (contrariamente a quanto dalla stessa ritenuto) doveva affermarne l'insussistenza.

Le considerazioni che precedono possono sintetizzarsi nel seguente principio di diritto: "I periodi corrispondenti a quelli per i quali sia prevista l'astensione obbligatoria dal lavoro in relazione all'evento maternità, ma che si collochino al di fuori del rapporto di lavoro, seppure riconosciuti come periodi contributivi attraverso la contribuzione figurativa (come previsto, nel tempo, dal D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 14, comma 3; poi, dal D.Lgs. n. 564 del 1996, art. 2, comma 4; infine, dal D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 25, comma 2), non sono utili ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione e neppure possono essere esclusi ("neutralizzati") dal computo del biennio previsto dal R.D.L. n. 636 del 1939, art. 19, per l'accertamento del requisito contributivo necessario per il diritto in questione".

In conclusione il ricorso dell'INPS va accolto e, cassata la sentenza impugnata, la causa, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, è decisa direttamente nel merito da questa Corte (art. 384 c.p.c.) nel senso del rigetto della domanda di A.V..

Stante la particolarità della questione, per la prima volta all'esame di questa Corte, si compensano tra le parti le spese dell'intero processo.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Cosa giudicata in materia civile - Giudicato sostanziale - Operatività - Limiti del giudicato - Identità di soggetti, *petitum* e *causa petendi* - Necessità - Conseguenze - Sentenza che riconosce il diritto all'indennità di disoccupazione agricola - Efficacia di giudicato nel giudizio per l'ottenimento dell'indennità per l'astensione obbligatoria di maternità - Esclusione - Fondamento.

**Lavoro (rapporto di)** - Lavoro subordinato - Caratteri del rapporto individuale - Rapporto del parente - Prestazioni lavorative rese in ambito familiare - Giudizio finalizzato a far valere le relative pretese - Onere della prova - Subordinazione ed onerosità della prestazione - Necessità - Lavoro agricolo - Prova della prestazione - Sufficienza - Esclusione - Criteri.

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 20.04..2011 n. 9043 - Pres. Vidiri - Rel. Tria - L. R. R. (Avv. Maccarone) - INPS (Avv.ti De Rose, Tadris, Fabiani)**

*L'autorità del giudicato sostanziale opera solo entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione e presuppone che tra la causa precedente e quella in corso vi sia identità di soggetti, petitum e causa petendi; ne consegue che la sentenza che riconosce il diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola non può avere efficacia di giudicato nel giudizio relativo all'indennità per l'astensione obbligatoria conseguente alla maternità, perché tra l'assicurazione contro la disoccupazione e la tutela previdenziale della maternità non è configurabile un unitario rapporto fondamentale, attesa la diversità tra le due discipline.*

*In tema di prestazioni lavorative rese in ambito familiare - le quali vengono normalmente compiute affectionis vel benevolentiae causa - la parte che fa valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti è tenuta ad una prova rigorosa degli elementi costitutivi della subordinazione e della onerosità; con particolare riferimento all'attività lavorativa compiuta in agricoltura da parte di parenti o affini, poi, la mera prestazione non costituisce prova sufficiente, essendo necessaria la specifica dimostrazione della subordinazione e della onerosità delle prestazioni, in modo che risulti il nesso di corrispettività tra prestazione lavorativa e retribuzione, pur se in un quadro caratterizzato da maggiore elasticità degli orari.*

FATTO - La sentenza di cui si chiede la cassazione rigetta l'appello proposto da L.R.R. nei confronti dell'INPS, avverso la sentenza del Tribunale di Vibo Valentia 21 novembre-29 gennaio 2002, di rigetto del ricorso della stessa L.R. volto ad ottenere il riconoscimento del diritto all'indennità di maternità per l'astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro in relazione al parto del 24 ottobre 1995 (*recte*: 24 ottobre 1992).

Secondo la Corte d'appello, come ritenuto dal Tribunale, le risultanze dell'ispezio-

ne eseguita dall'INPS e delle generiche e lacunose prove testimoniali espletate portano ad escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la ricorrente e A.D. per l'anno 1991 e tra la ricorrente e il padre L.R.D. per il 1992.

D'altra parte, la sentenza del Tribunale di Vibo Valentia 18 aprile-9 luglio 2001, con la quale è stata riconosciuta alla ricorrente stessa l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1992, sul presupposto dello svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del padre nell'anno 1992, non ha alcun effetto di giudicato rispetto all'attuale controversia, "essendovi in essa un accertamento solo incidentale della natura del rapporto di lavoro" (vedi: Cass. n. 2038 del 1996).

Il ricorso di L.R.R. domanda la cassazione della sentenza per due motivi; l'INPS è rimasto intimato, ma il difensore, munito di procura speciale, ha partecipato alla discussione orale chiedendo il rigetto del ricorso.

**DIRITTO - 1.1.-** Con il primo motivo di ricorso si denuncia - ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5, - omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 2697 cod. civ..

La ricorrente sostiene che la Corte d'appello di Catanzaro non ha valutato l'attività istruttoria espletata in primo grado, in particolare non ha considerato la deposizione del teste A. P. in merito allo rapporto di lavoro dalla stessa ricorrente svolto alle dipendenze del padre L.R.D. nell'anno 1991.

Conseguentemente, la Corte avrebbe ricostruito i fatti, relativamente all'anno 1991, in modo inesatto e non corrispondente alla certificazione del Ministero del lavoro allegata agli atti del processo, cioè ritenendo che in quell'anno la L.R. abbia lavorato alle dipendenze di un unico datore di lavoro (A. D.) per 102 giornate e omettendo di considerare che, invece, la ricorrente aveva sostenuto di aver lavorato, nel 1991, con l'A. per 51 giornate e per altre 51 giornate alle dipendenze del padre, L.R.D..

1.2.- I motivo non è fondato.

Osserva il Collegio che trattasi di motivo che involge la valutazione di specifiche questioni di fatto, atteso che è incentrato sulla prospettazione da parte della ricorrente di una interpretazione delle risultanze processuali diversa da quella data dal giudice di appello e più favorevole alle proprie aspettative.

1.3.- In proposito va in primo luogo, ricordato che il ricorso per cassazione - in ragione del principio di cosiddetta "autosufficienza" - deve contenere in sé tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione della sentenza di merito ed, altresì, a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza la necessità di far rinvio ed accedere a fonti esterne allo stesso ricorso e, quindi, ad elementi od atti attinenti al pregresso giudizio di merito. Ne consegue che nell'ipotesi in cui, con il ricorso per cassazione, venga dedotta l'incongruità, l'illogicità, l'insufficienza o contraddittorietà della sentenza impugnata per l'asserita mancata valutazione di risultanze processuali, è necessario, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività della risultanza non valutata (o insufficientemente valutata), che il ricorrente precisi, mediante integrale trascrizione della medesima nel ricorso, la risultanza che egli asserisce decisiva e non valutata o insufficientemente valutata, dato che solo tale specificazione consente alla Corte

di cassazione, alla quale è precluso l'esame diretto degli atti, di delibare la decisività della medesima, dovendosi escludere che la precisazione possa consistere in meri commenti, deduzioni o interpretazioni delle parti (Cass. 28 luglio 2004, n. 14262; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1113; Cass. 24 maggio 2006, n. 12362; Cass. 17 luglio 2007, n. 15952; Cass. 27 febbraio 2009, n. 4849; Cass. 30 luglio 2010, n. 17915).

Nel caso di specie ciò non è avvenuto.

In ordine alla contestata nonché asseritamente lacunosa ed erronea valutazione delle prove la ricorrente non ha indicato in modo adeguato e specifico, né ha riprodotto per intero il contenuto di tutte le diverse prove espletate cui si riferisce la censura, limitandosi alla frammentaria citazione del contenuto di una sola prova testimoniale, cui peraltro la sentenza impugnata non fa riferimento.

In questo senso non è stato rispettato il principio di autosufficienza del ricorso, impedendo quel controllo che alla Corte è consentito sulla base delle sole deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative.

1.4.- D'altra parte, si deve anche sottolineare che la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta in via esclusiva il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché la facoltà di escludere anche attraverso un giudizio implicito la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che egli non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni. Né tale regola subisce eccezioni nel rito del lavoro (vedi per tutte: Cass. 15 luglio 2009, n. 16499; Cass. 11 gennaio 2011 n. 313).

Conseguentemente, il preteso vizio di motivazione, sotto il profilo della omissione, insufficienza, contraddittorietà della medesima, può legittimamente dirsi sussistente solo quando, nel ragionamento del giudice di merito, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione (*ex plurimis*: Cass. 27 aprile 2005, n. 8718; Cass. 21 settembre 2006, n. 20455; Cass. 22 marzo 2007, n. 7065; Cass. 9 agosto 2007, n. 17477; Cass. 11 gennaio 2011, n. 313 cit).

Sicché, sinteticamente, può dirsi che l'unico limite che incontra il giudice del merito, nel l'adottare le proprie statuizioni sulla valutazione delle diverse risultanze probatorie (come tale, comportante apprezzamenti di fatto riservatigli) è quello di indicare le ragioni del proprio convincimento. D'altra parte, ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5, in sede di legittimità, non può essere effettuata una revisione del "ragionamento decisorio" che ha condotto il giudice del merito ad adottare una determinata

soluzione della questione esaminata, ma può soltanto essere operato un controllo, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, dell'esame e della valutazione delle risultanze processuali compiuti dal giudice del merito e riportati nella sentenza (vedi per tutte: Cass. 8 marzo 2007, n. 5328; Cass. 21 luglio 2010, n. 17097).

Orbene, nel caso di specie la Corte d'appello di Catanzaro, nel ritenere fittizio il rapporto dichiarato per l'anno 1991, non solo ha posto in rilievo che vi erano evidenti contraddizioni tra le dichiarazioni del presunto datore di lavoro A.D. e il contenuto della certificazione del Ministero del lavoro (sia con riferimento alla durata del rapporto sia con riguardo alla retribuzione corrisposta), ma ha, altresì, evidenziato l'assenza di altre prove in merito al "lavoro presuntivamente prestato dalla ricorrente nell'anno 1991", facendo, con tale locuzione, generico riferimento a tutto il lavoro eventualmente svolto in quell'anno dalla L.R. (in ipotesi anche alle dipendenze di diversi datori di lavoro).

Tale conclusione, oltre ad essere corretta sul piano logico, è altresì conforme all'orientamento di questa Corte secondo cui, in linea generale, per superare la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese in ambito familiare (che trova la sua fonte nella circostanza che tali prestazioni vengono normalmente rese *affectionis vel benevolentiae causae*) è necessario che la parte che faccia valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti offra una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolare modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità (Cass. 19 maggio 2003, n. 7845). In particolare, con riferimento all'attività lavorativa prestata in agricoltura in favore di parenti o affini (nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà) la mera prestazione di attività lavorativa non è sufficiente a far configurare un rapporto di lavoro subordinato, essendo invece necessaria una specifica prova della subordinazione e della onerosità delle prestazioni, che può essere fornita anche al di fuori degli elementi sintomatici più tipici della subordinazione, purché risulti un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa e quella retribuita, entrambe caratterizzate dall'obbligatorietà, e la prestazione lavorativa sia soggetta a direttive e controlli, pur se in un eventuale quadro caratterizzato da maggiore elasticità di orari (Cass. 23 gennaio 2004, n. 1218).

Ne consegue che, avendo la Corte d'appello illustrato le ragioni poste a base del proprio convincimento, esplicitando l'*iter* motivazionale che ha condotto alla scelta e alla valutazione delle risultanze probatorie su cui si è fondata la relativa decisione, per le suddette ragioni, è da escludere che possa dirsi sussistente il vizio denunciato, non potendo trovare ingresso, in questa sede, una istanza di riesame della valutazione effettuata dal giudice di appello, fondata su una tesi contrapposta al convincimento da questi espresso (Cass. 28 gennaio 2008, n. 1759; Cass. 10 gennaio 2011, n. 313 cit.).

2.1.- Con il secondo, articolato, motivo si denunciano a) violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2909 cod. civ., al D.Lgt. n. 212 del 1946, artt. 3 e 4, alla L. n. 1204 del 1971, art. 15 (ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3); b) insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'efficacia di sentenza passata in giudicato (art. 2909 cod. civ.), nonché in relazione all'art. 2697 cod. civ. (ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5).

In particolare, si rileva che la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare, sulla base della sentenza del Tribunale di Vibo Valentia n. 758 del 2001 passata in giudicato, l'esi-

stenza e l'effettività del rapporto di lavoro della L.R. per l'anno 1992, con conseguente accoglimento della domanda relativa all'indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per un parto del 24 ottobre 1992 (e non del 24 ottobre 1995, come indicato, per errore, nella sentenza impugnata).

Per superare la presunzione di legittimità dell'atto di iscrizione della lavoratrice negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli subordinati per il prescritto periodo l'IN-PS ha prodotto rapporti ispettivi e la L.R., da parte sua, ha prodotto la suddetta sentenza del Tribunale di Vibo Valentia, con la quale le è stato riconosciuto il diritto a percepire l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1992.

Entrambe le prestazioni (indennità di disoccupazione agricola e indennità di maternità) presuppongono l'iscrizione negli elenchi nominativi, che si ottiene con l'effettuazione di almeno 51 giornate annue di lavoro dipendente.

Conseguentemente, la attuale domanda non avrebbe potuto non essere accolta visto che l'esistenza di un giudicato formatosi tra le stesse parti avrebbe dovuto precludere ogni valutazione sui fatti costitutivi già in precedenza valutati. Viceversa, nella sentenza impugnata, è stato disposto il rigetto della domanda sul rilievo secondo cui la sentenza con la quale è stato riconosciuto il diritto della ricorrente a percepire l'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 1992 non ha effetto di giudicato nella presente controversia perché contiene un accertamento solo incidentale del rapporto di lavoro.

2.2 - Anche tale motivo non è fondato.

Per orientamenti consolidati di questa Corte che il Collegio condivide, in linea generale, l'autorità del giudicato sostanziale opera solo entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione, e presuppone che tra la causa precedente e quella in atto vi sia identità di soggetti, oltre che di *petitum* e *causa petendi*; l'accertamento del contenuto sostanziale e dell'effetto preclusivo che il giudicato può spiegare in un successivo giudizio, risolvendosi in un apprezzamento di fatto, sfugge al sindacato di legittimità (Cass. 15 luglio 2002, n. 10252; Cass. 19 luglio 2005, n. 15222).

Conseguentemente, è da escludere che la sentenza concernente il riconoscimento del diritto dell'assicurata a beneficiare dell'indennità di disoccupazione agricola possa spiegare effetti di giudicato nel giudizio relativo all'indennità per astensione obbligatoria per maternità. Infatti, tra l'assicurazione contro la disoccupazione e la tutela previdenziale della maternità non è configurabile un unitario rapporto fondamentale, date le differenze esistenti sia per l'oggetto sia per la disciplina: diversi essendo i requisiti contributivi e anche il termine di prescrizione, decennale in un caso, annuale nell'altro (Cass. 10 febbraio 2006, n. 2897; Cass. 30 gennaio 2006, n. 2027; Cass. 9 aprile 2001, n. 5235).

3.- In sintesi, il ricorso va respinto.

Nulla sulle spese, ai sensi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., nel testo anteriore alla sostituzione disposta dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 42, comma 11, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 novembre 2003, n. 326 (avente decorrenza: 2 ottobre 2003) applicabile *ratione temporis*.

(*Omissis*)

**Fondo di garanzia** - Insolvenza del datore di lavoro - Pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione al lavoratore dipendente - Fondo di garanzia - Applicazione - Limiti temporali - Proposizione di sequestro conservativo convertito in pignoramento anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 80 del 1992 - Inapplicabilità della tutela.

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 10.02.2011 n. 3241 - Pres. Roselli - Rel. Coletti De Cesare - INPS (Avv.ti Coretti, Stumpo) - D. A. E.**

*La tutela del Fondo di garanzia gestito dall'INPS per il pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione non corrisposte dal datore di lavoro insolvente opera solo nei casi in cui sia stata proposta azione esecutiva successivamente alla data di entrata in vigore del d.lg. n. 80 del 1992; pertanto, essa è inapplicabile ove prima di tale data sia avvenuta la conversione del sequestro conservativo in pignoramento.*

FATTO - Il Tribunale di Teramo rigettava la domanda della lavoratrice, odierna intimata, intesa ad ottenere dall'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia di cui al D.Lgs. n. 80 del 1992, il pagamento delle ultime tre mensilità di retribuzione, osservando che la ricorrente, ex dipendente di un'impresa non soggetta all'applicazione della legge fallimentare, aveva iniziato la procedura esecutiva individuale in epoca precedente la data (28.2.1992) di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo, onde le relative disposizioni erano inapplicabili *ratione temporis*.

In riforma della decisione di primo grado la Corte d'appello di L'Aquila, con la sentenza indicata in epigrafe, ha condannato l'INPS al pagamento delle richieste mensilità, sul rilievo che la lavoratrice, prima del 28.2.1992, aveva ottenuto, ex art. 686 c.p.c., la conversione in pignoramento del sequestro conservativo da lei richiesto in pendenza del giudizio di cognizione promosso per il riconoscimento del credito retributivo, ma che l'effetto di tale conversione si era prodotto, in via definitiva, solo in data 1.3.1992, al momento, cioè, del passaggio in giudicato della sentenza che aveva definito quel giudizio e, quindi, in epoca successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1992.

La cassazione di questa sentenza viene domandata dall'INPS con due motivi. La parte privata non ha svolto difese.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo l'INPS, denunciando violazione del D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 2, comma 6, e dell'art. 686 c.p.c., sostiene la inoperatività, nella specie, dell'intervento Fondo di garanzia, posto che l'azione esecutiva era iniziata - mediante conversione del sequestro conservativo in pignoramento - in epoca anteriore all'entrata in vigore del predetto D.Lgs. 2. Nel secondo motivo si lamenta, in subordine, che la sentenza impugnata abbia riconosciuto, in violazione dell'art. 112 c.p.c., accessori che erano già inglobati nell'importo inchiesto con la domanda introduttiva.

3. Il primo motivo di ricorso è fondato, con assorbimento del secondo motivo.

3.1. In base al D.Lgs. n. 80 del 1992, art. 1, comma 2, nel caso di datore di lavoro

non assoggettabile a procedura concorsuale, il lavoratore da esso dipendente, o i suoi aventi diritto, possono chiedere al Fondo di garanzia il pagamento dei crediti di lavoro non corrisposti, in relazione alle ultime tre mensilità di retribuzione, sempre che a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione di tali crediti le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti.

3.2. Il successivo art. 2, comma 6, precisa che l'intervento del Fondo opera soltanto nei casi in cui le procedure esecutive siano iniziate successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo.

3.3. La ricognizione normativa consente di escludere l'operatività della tutela nel caso di specie risultando dalla decisione qui impugnata che la lavoratrice aveva ottenuto sequestro conservativo a garanzia del suo credito retributivo in data anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1992 e tale misura si era convertita in pignoramento, ai sensi dell'art. 686 c.p.c., sempre in data anteriore alla suddetta entrata in vigore, a seguito del deposito, in data 15 gennaio 1992, della sentenza di condanna esecutiva emessa nel giudizio di cognizione per il riconoscimento del credito retributivo.

Certo è, infatti, che la conversione del sequestro conservativo in pignoramento opera *ipso iure* nel momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva, iniziando in quello stesso momento il processo di esecuzione, di cui il sequestro, una volta convertitosi in pignoramento, costituisce il primo atto (cfr. *ex multis* Cass. n. 18536 del 2007; n. 10029 del 2006); non rileva, invece, il successivo passaggio in giudicato della medesima sentenza, siccome l'instaurazione della procedura esecutiva prescinde da tale circostanza.

4. La decisione della Corte d'appello va dunque cassata e, decidendosi la causa nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, va respinta la domanda proposta dalla lavoratrice.

5. La particolarità della questione induce a compensare le spese dell'intero processo.

*(Omissis)*

**Lavoro (rapporto di)** - Lavoro subordinato - Estinzione e risoluzione del rapporto - Licenziamento - Collettivi - Cessazione dell'attività d'impresa - Applicabilità della disciplina di cui alla legge n. 223 del 1991 - Art. 24 della legge n. 223 del 1991 - Interpretazione - Requisito dimensionale dell'impresa - Determinazione - Riferimento al momento di cessazione dell'attività e dei licenziamenti - Esclusione - Riferimento all'ultimo semestre antecedente - Necessità - Conseguenze.

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 21.01.2011 n. 1465 - Pres. Lamorgese - Rel. De Renzis - D.F.K. (Avv. Scampoli) -- INPS (Avv.ti Fabiani, Tadrìs, Stumpo) - Amministrazione Provinciale di Chieti**

*In tema di licenziamenti collettivi per cessazione dell'attività d'impresa, l'art. 24 comma 1 l. 23 luglio 1991 n. 223 - a cui rinvia il comma 2 della stessa norma - nel richiedere, ai fini dell'applicabilità della relativa disciplina, che le imprese "occupino più di quindici dipendenti", deve essere interpretato nel senso che il predetto requisito dimensionale non deve essere determinato in riferimento al momento della cessazione dell'attività e dei licenziamenti, ma con riguardo all'occupazione media dell'ultimo semestre, in analogia con quanto espressamente stabilito dall'art. 1 comma 1 della stessa l. n. 223 del 1991 ai fini dell'intervento di cassa integrazione guadagni straordinaria. Ne consegue che la suddetta disciplina è applicabile, con attribuzione ai lavoratori licenziati del diritto all'iscrizione nelle liste di mobilità e percezione della relativa indennità, anche all'impresa che, al momento dei licenziamenti, abbia un numero di dipendenti inferiore a sedici, ma che nei mesi precedenti abbia compensato tale carenza superando il limite dimensionale.*

FATTO - D.F.K. impugnava la sentenza del Tribunale di Lanciano che le aveva negato il diritto alla iscrizione nelle liste di mobilità di cui alla L. n. 223 del 1991 (e alla relativa indennità) per difetto del requisito dimensionale dell'impresa datrice di lavoro, N. C. S.r.l., negli ultimi sei mesi del rapporto di lavoro. La lavoratrice proponeva appello lamentando, in particolare, che il giudice non avesse incluso, tra i dipendenti della società, tale F.F., posto che, computando anche costei e dovendo porsi la cessazione dei rapporti di lavoro a settembre 2004 (mese nel quale la N. C. aveva cessato l'attività, comunicando, per tale ragione, il licenziamento a tutti i dipendenti), risultava che nei sei mesi precedenti vi era stata una media di 16 lavoratori, con il rispetto, quindi, del dato dimensionale prescritto dalla L. n. 223 del 1991.

Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di L'Aquila ha confermato la decisione di primo grado osservando che, anche a voler inserire la F.F. nel novero dei lavoratori subordinati, comunque non si raggiungeva la media di più di 15 lavoratori, richiesta dal combinato disposto della L. n. 223 del 1991, artt. 1 e 16, per conseguire l'indennità oggetto di causa.

Senza dire, ha poi aggiunto la Corte, che il rapporto di lavoro della F.F. non poteva qualificarsi come subordinato, essendo risultato dalla prova testimoniale che i suoi compiti consistevano in attività di controllo ovvero di direzione del lavoro, ovvero ancora in mansioni di capolinea, che di per sè non erano indice di subordinazione.

Per la cassazione di questa sentenza la D.F. ha proposto ricorso fondato su due motivi e ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

L'INPS ha resistito con controricorso. L'Amministrazione provinciale di Chieti, anch'essa intimata, non si è costituita.

DIRITTO - 1. Nel primo motivo la ricorrente, deducendo violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto, sostiene che il semestre da considerare, ai fini della verifica del requisito occupazionale richiesto dalla L. n. 223 del 1991, è rappresentato dai sei mesi precedenti quello dell'effettiva cessazione dell'attività produttiva; e poiché, nella

specie, l'evento in parola ebbe a verificarsi nel mese di settembre 2004, la consistenza occupazionale andava verificata con riferimento ai mesi da marzo ad agosto 2004, mentre erroneamente i giudici di merito hanno considerato anche il mese di settembre.

2. Nel secondo motivo, con deduzione di vizio di motivazione, si contesta alla sentenza impugnata di avere ingiustificatamente escluso dal novero dei dipendenti presenti in azienda nei mesi di agosto e settembre 2004 la lavoratrice F.S., dal momento che costei, diversamente da quanto ritenuto dai giudici di merito, non aveva risolto il rapporto di lavoro all'inizio del mese di agosto, ma era stata collocata in ferie come tutti gli altri dipendenti fino alla fine del mese e doveva, quindi, considerarsi presente in azienda anche a settembre. Del pari, privo di adeguato supporto motivazionale sarebbe, secondo la ricorrente, l'accertamento relativo al carattere non subordinato del rapporto di lavoro di F.F..

3. Il ricorso proposto nei confronti dell'Amministrazione provinciale di Chieti va dichiarato inammissibile per inesistenza della notificazione, eseguita a mezzo del servizio postale, non essendo stato prodotto l'avviso di ricevimento della raccomandata, come prescritto dall'art. 149 c.p.c., comma 2 (giurisprudenza costante: da ultimo, Cass. n. 13639 del 2010; n. 9769 del 2008).

4. Il ricorso va, invece, rigettato nei confronti dell'INPS.

5. Esaminandone congiuntamente i motivi, all'evidenza tra loro connessi, osserva la Corte che la L. n. 223 del 1991, considera destinata alla propria applicazione le sole imprese caratterizzate da un determinato ambito dimensionale.

6. Infatti l'art. 1, comma 1, stabilisce che l'intervento straordinario della cassa integrazione opera limitatamente alle imprese che abbiano occupato "mediamente" più di quindici lavoratori nel semestre precedente la domanda di integrazione salariale e l'art. 4 riferisce alle sole imprese caratterizzate dal suddetto limite dimensionale le disposizioni relative alla procedura di mobilità e quelle relative ai benefici che vi sono collegati, vale a dire l'apprestamento, per i lavoratori licenziati, di specifiche tutele collegate alla loro iscrizione nelle liste di mobilità, conferendo quest'ultima il diritto sia ad apposite prerogative occupazionali, sia ad uno speciale trattamento previdenziale (l'indennità di mobilità).

A sua volta, l'art. 24 della stessa legge, recante la disciplina del licenziamento collettivo per riduzione di personale non in integrazione straordinaria (comma 1) ovvero, come nel caso concreto, per cessazione dell'attività di impresa (comma 2), riferisce l'applicazione della procedura di mobilità e delle connesse tutele per i lavoratori ai soli casi di recesso di "imprese che occupino più di quindici dipendenti".

7. L'interpretazione di quest'ultima disposizione normativa, fornita dalla giurisprudenza di legittimità - e seguita dalla sentenza impugnata - è nel senso che la sussistenza del prescritto requisito dimensionale non va verificata dando rilievo al numero dei dipendenti esistenti al momento del licenziamento (che potrebbe essere inferiore ai sedici richiesti dalla legge), ma avendo riguardo a un arco di tempo più ampio - precisamente un semestre - valutato retroattivamente rispetto a tale momento e applicando un criterio di media, in analogia con quanto espressamente stabilito dall'arti, primo comma, ai fini dell'intervento di cassa integrazione guadagni straordinaria (cfr. Cass. n. 12592 del

1999, n. 13796 del 1999). Ne consegue che la disciplina della L. n. 223 del 1991, torna applicabile (conseguendone, per i lavoratori licenziati, l'accesso agli istituti previdenziali da essa apprestati) anche all'impresa che, al momento dei licenziamenti per cessazione di attività, abbia un numero di dipendenti inferiore a sedici, ma che nei mesi precedenti abbia compensato tale carenza superando il limite dimensionale.

8. Quanto alla individuazione del semestre "rilevante" ai fini indicati dal ripetuto art. 24, ritiene la Corte che debba, ancora una volta, farsi riferimento alle indicazioni fornite dalla L. n. 223 del 1991, art. 1, comma 1, che espressamente impone di considerare il semestre precedente la data di presentazione della richiesta di cui al comma secondo (la richiesta, cioè, di intervento straordinario di integrazione salariale); di talché, il semestre in questione va calcolato a ritroso dalla data di intimazione dei licenziamenti per cessazione di attività e, perciò, comprendendovi anche il mese nel quale è intervenuto il recesso dell'impresa datrice di lavoro.

9. Nella specie è pacifico che l'impresa N. C. ebbe a cessare l'attività aziendale e ad intimare a tutti i propri dipendenti i licenziamenti (tra i quali quello qui impugnato) nel mese di settembre 2004 e, dunque, correttamente la sentenza impugnata ha tenuto conto, per verificare l'esistenza del prescritto requisito dimensionale, anche dei lavoratori occupati nel mese di settembre 2004, così come risultanti dagli accertamenti svolti dalla Direzione provinciale del lavoro (incaricata dall'Amministrazione provinciale) e non oggetto di specifica contestazione da parte della lavoratrice allora appellante (la quale, deve sottolinearsi, anche in questa sede non muove alcuna censura all'accertamento in parola, limitandosi a sostenere la tesi - peraltro, come si è detto, giuridicamente errata - secondo la quale il semestre rilevante per legge va calcolato a mesi interi, escludendo, quindi, il mese in cui ha avuto luogo il licenziamento).

10. Si aggiunga che il giudice di appello ha avuto cura di computare anche la F.F. nel novero dei lavoratori dipendenti dalla N. C. fino al mese di settembre 2004; ma, pur con la considerazione (anche) di tale lavoratrice, ha accertato che la media degli occupati nell'ultimo semestre (aprile-settembre 2004) era pari a 14,666667, inferiore, quindi non solo a sedici ma (addirittura) a quindici dipendenti.

11. Quanto alla contestazione (espressa, in particolare, nei secondo motivo di ricorso) secondo cui sarebbe stata ingiustificatamente esclusa dal novero dei dipendenti occupati nei mesi di agosto e settembre 2004 tale F.S., dal momento che costei, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, non aveva cessato il suo rapporto lavorativo all'inizio del mese di agosto 2004, ma era stata collocata in ferie come gli altri lavoratori, è sufficiente osservare che la tesi della ricorrente non è supportata da alcuna indicazione di elementi di prova utili a porre in dubbio l'affermazione della Corte territoriale secondo la quale era stata la stessa lavoratrice ad ammettere di aver cessato il proprio rapporto di lavoro all'inizio dell'agosto 2004; trattasi, pertanto, di contestazione inammissibile, in realtà denunciandosi come vizio di motivazione soltanto la difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove compiuto dal giudice d'appello rispetto a quello in questa sede preteso.

12. È da aggiungere, una volta che la sentenza qui impugnata ha ritenuto insussistente il prescritto requisito dimensionale per l'impresa datrice di lavoro pur computando (anche) la F.F. tra i lavoratori subordinati, che non vi è ragione di esaminare la censura

(anch'essa formulata nel secondo motivo di ricorso) con cui si contesta la qualificazione (come non subordinato) del rapporto di lavoro della stessa F.F., trattandosi di una valutazione aggiuntiva del giudice di appello, che in nulla pone in dubbio la prima ed autonoma *ratio decidendi* che dà fondamento alla conclusione di rigetto della domanda della lavoratrice odierna ricorrente.

Trova, infatti, in questo caso, applicazione il principio, costantemente espresso dalla giurisprudenza di questa Corte (da ultimo Cass. Sez. un. n. 16602 del 2005, Cass. n. 2811 del 2006, n. 20118 del 2006, n. 21431 del 2007), secondo cui quando la sentenza di merito pronunci sulla domanda in base a una pluralità di ragioni, tra loro distinte e indipendenti, ciascuna delle quali sia, in astratto, idonea a giustificare anche da sola la decisione, l'omessa o infondata impugnazione anche di una soltanto di tali ragioni rende superflue le parti della motivazione della sentenza impugnata concernenti le altre questioni e, di conseguenza, inammissibili, per difetto di interesse al loro esame, le censure al riguardo formulate dal ricorrente.

13. In conclusione il ricorso va rigettato nei confronti dell'INPS e dichiarato inammissibile nei confronti dell'Amministrazione provinciale di Chieti.

14. Non ricorrendo le condizioni di esonero dalle spese di lite previste dall'art. 152 disp. att. c.p.c., nel testo riformulato dal D.L. n. 269 del 2003, art. 42, convertito nella L. n. 326 del 2003 (nella specie applicabile *ratione temporis*), la ricorrente è condannata al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, in favore dell'INPS, mentre nulla deve disporsi, al riguardo, nei confronti dell'Amministrazione intimata, in difetto di una sua attività difensiva.

*(Omissis)*

**Disoccupazione** - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Contributo a fondo perduto per l'avvio di una attività imprenditoriale autonoma previsto dal d.m. 21 maggio 1998 e dall'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 468 del 1997 - Beneficiari - Lavoratori impiegati in progetti socialmente utili - Inclusione - Condizioni - Fondamento - Fattispecie.

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 20.01.2011 n. 1256 - Pres. Roselli - Rel. Bandini - L.G. E. - (Avv.ti Romoli, Cencetti) -- INPS (Avv.ti Fabiani, Stumpo, Triolo)**

*In tema di lavori socialmente utili, il contributo a fondo perduto previsto dal d.m. 21 maggio 1998 per aver rinunciato alla prosecuzione dei lavori socialmente utili a seguito dell'apertura di una propria attività imprenditoriale auto-*

*noma spetta ai lavoratori che abbiano maturato dodici mesi di permanenza in tali lavori nel periodo dall'1 gennaio 1998 al 31 dicembre 1999, atteso che l'art. 10, comma 3, d.lgs. 28 febbraio 2000 n. 81 con cui è stata interamente regolata la materia dei l.s.u. nel prevedere l'espressa abrogazione di solo alcune norme del d.lgs. 1 dicembre 1997 n. 468, ha confermato la perdurante applicabilità dell'incentivo di cui all'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 468 citato (non rientrante tra le norme abrogate) e del d.m. 21 maggio 1998 in quanto compatibili, dovendosi avere riguardo, pertanto, alle limitazioni temporali e soggettive di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2000 e alle esclusioni contenute al comma 2 della medesima disposizione. (Nella specie, relativa a lavoratori avviati sulla base di un progetto finanziato direttamente dal Fondo per l'occupazione e, dunque, non rientranti tra i soggetti esclusi dall'attribuzione del contributo ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. e, del d.lgs. n. 81 del 2000, il giudice di merito aveva ugualmente negato il beneficio per mancanza del requisito temporale; la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha rigettato il ricorso).*

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Perugia depositato il 6.11.2003, L. G.E. convenne in giudizio l'INPS per sentir accertare il proprio diritto all'erogazione dell'incentivo previsto dal D.M. 21 maggio 1998, per avere rinunciato alla prosecuzione dei lavori socialmente utili a seguito dell'apertura di una propria attività imprenditoriale autonoma, esponendo che l'Ente convenuto non aveva erogato la somma nonostante la sua corresponsione fosse stata autorizzata dalla Direzione provinciale del lavoro.

Sulla resistenza dell'INPS, il Giudice adito respinse il ricorso e la Corte d'Appello di Perugia, con sentenza del 4.5-28.8.2006, rigettò l'impugnazione proposta dalla L.G., osservando, a sostegno del *decisum* e per ciò che ancora qui rileva, quanto segue:

- a prescindere dalla legittimità o meno della condotta dell'INPS, competeva al Giudice valutare la sussistenza, in capo all'interessata, dei presupposti di legge per il conseguimento del beneficio;

- rilevato in fatto, sulla scorta della prodotta documentazione, che la L.G. era stata impegnata in attività finanziate dal Fondo per l'occupazione soltanto a partire dal 2.8.1999, mentre per l'innanzi i progetti a cui aveva partecipato erano stati finanziati con risorse proprie del Comune di Deruta, doveva convenirsi che la medesima non era in possesso del requisito dello svolgimento per almeno dodici mesi, nel periodo 1 gennaio 1998 - 31 dicembre 1999, di attività in progetti finanziati dal Fondo per l'occupazione, onde non le erano applicabili le disposizioni di cui a D.Lgs. n. 81 del 2000.

Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, L.G. E. ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi; l'intimato INPS ha resistito con controricorso; entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione di legge (L. n. 366 del 1987 e D.Lgs. n. 81 del 2000), nonché vizio di motivazione, sostenendo che l'INPS non avrebbe potuto rifiutare il pagamento autorizzato dalla Direzione provinciale del lavoro essendo un semplice *adiectus solutionis causa*.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione di legge (D.Lgs. n. 81 del 2000, art. 7, in relazione al D.M. 21 maggio 1998, art. 3, commi 5 e 4), deducendo la spettanza del beneficio di che trattasi sulla base della formulazione letterale del D.M. 21 maggio 1998, art. 1, comma 1, non ponendo tale fonte normativa alcuna limitazione analoga a quella di cui al D.Lgs. n. 81 del 2000, art. 2, comma 2, lett. e).

2. Oggetto del giudizio è la sussistenza o meno del diritto vantato dall'odierna ricorrente e non già la correttezza o meno della condotta dell'INPS (che peraltro, quale Ente pubblico titolare passivo del rapporto sostanziale, ha il diritto dovere di verificare la sussistenza delle condizioni di legge legittimanti l'erogazione del beneficio); conseguentemente l'intervenuta autorizzazione da parte della Direzione provinciale del lavoro non osta a che la pretesa azionata venga disattesa laddove non ne sussistano i requisiti costitutivi.

Il primo motivo di ricorso è pertanto infondato.

3. In ordine a secondo motivo giova ricostruire, per quanto di rilievo, il quadro normativo di riferimento.

3.1 Dopo precedenti interventi legislativi, la materia venne disciplinata dai D.Lgs. n. 468 del 1997, che, in particolare, all'art. 12 (sotto la rubrica Disciplina transitoria), premesso che le disposizioni di tale articolo si riferivano "...ai lavoratori impegnati o che siano stati impegnati, entro la data del 31 dicembre 1997, per almeno 12 mesi, in progetti approvati ai sensi del D.L. 1 ottobre 1996, n. 510, art. 1, comma 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 novembre 1996, n. 608", prevede la possibile adozione, in favore dei suddetti lavoratori, della "...assunzione a carico del Fondo per l'occupazione del contribuente a fondo perduto nel caso di presentazione di un progetto di lavoro autonomo secondo le modalità di cui al citato D.L. n. 510 del 1996, art. 9 septies, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 608 del 1996" (comma 5, lett. b)). Il successivo comma 8 stabilì poi che "Le risorse del Fondo per l'occupazione di cui al D.L. 20 maggio 1993, n. 148, art. 1, comma 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 19 luglio 1993, n. 236, destinate agli interventi di cui al presente articolo, sono definite con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Con il medesimo decreto sono definite ulteriori forme di incentivazione alla ricollocazione lavorativa dei lavoratori di cui al presente articolo, nonché le modalità di attuazione delle misure di cui al comma 5".

Venne quindi emanato il D.M. 21 maggio 1998, che, per quanto qui specificamente rileva, stabilì (art. 3, comma 5, primo periodo) che "Ai lavoratori di cui al comma 4 che dimostrino di aver avviato forme di autoimpiego o di microimprenditorialità, a prescindere dai casi di cui al comma 1, spetta altresì l'incentivo di cui all'art. 4, comma 1, del presente decreto, che in tal caso viene erogato in unica soluzione", il comma 4 concerneva "i lavoratori di cui all'art. 1 del presente decreto che partecipino a progetti di lavori socialmente utili e che abbiano rinunciato durante il corso dei progetti medesimi a parteciparvi" ossia quei lavoratori, di cui al D.Lgs. 1 dicembre 1997, n. 468, art. 12, comma 1, "...che hanno conseguito una permanenza nei progetti di lavori socialmente utili di almeno dodici mesi entro la data del 31 dicembre 1997 e quelli che, già impegnati effettivamente in progetti di lavori socialmente utili entro la data del 31 dicembre 1997, raggiungano nel corso dell'anno 1998 una perma-

nenza nelle attività di almeno dodici mesi mediante il completamento dei progetti medesimi” (art. 1, comma 1); l’incentivo di cui all’art. 4, comma 1, era quello, di L. 18 milioni *pro capite* riservato ai datori di lavoro privati e agli enti pubblici economici che avessero assunto a tempo pieno e indeterminato i lavoratori di cui al ridetto art. 1 del medesimo decreto.

3.2 La materia è stata poi nuovamente disciplinata dal D.Lgs. n. 81 del 2000, con previsioni concernenti, in particolare, gli “*Enti utilizzatori*” (art. 1), la “*Definizione dei soggetti utilizzati*” (art. 2), l’individuazione di “*Misure volte alla creazione di opportunità occupazionali*” (art. 6), la previsione di “*Incentivi alle iniziative volte alla creazione di occupazione stabile*” (art. 7), la disciplina delle risorse del “*Fondo per l’occupazione*” (art. 8).

3.3 Poiché con il predetto D.Lgs. n. 81 del 2000, era stato provveduto a regolare l’intera materia già regolata dalla anteriore normativa, quest’ultima, in difetto di specifiche disposizioni di diverso segno, sarebbe risultata abrogata in base al disposto dell’art. 15 preleggi; il D.Lgs. n. 81 del 2000, art. 10 (Disposizioni transitorie e finali), stabili invece, al comma 3, l’espressa abrogazione soltanto di talune disposizioni del D.Lgs. n. 468 del 1997, confermando “... *le disposizioni vigenti in materia di lavori socialmente utili di cui al D.Lgs. n. 468 del 1997 e successive modifiche, e al D.I. 21 maggio 1998 in quanto compatibili con le disposizioni del presente decreto legislativo*”; da ciò la perdurante applicabilità dell’incentivo di cui al D.Lgs. n. 468 del 1997, art. 12, comma 5 (non rientrando tale norma fra quelle espressamente abrogate) e al D.I. 21 maggio 1998 “*in quanto compatibili*”.

Ne discende che detto incentivo poteva continuare ad essere erogato proprio perché, attraverso la prevista salvezza della normativa previgente, veniva ad essere recepito nell’ambito della disciplina di cui al D.Lgs. n. 81 del 2000 nella limiti della sua compatibilità con tale nuova disciplina e, pertanto, con riferimento alle previsioni temporali e soggettive di cui all’art. 2, comma 1 (“*Le disposizioni del presente decreto si applicano, salvo quanto previsto dall’art. 10, comma 1, ai soggetti impegnati in progetti di lavori socialmente utili e che abbiano effettivamente maturato dodici mesi di permanenza in tali attività nel periodo dal 1 gennaio 1998 al 31 dicembre 1999*”) e con le esclusioni di cui al successivo comma 2, in base al quale, per ciò che qui specificamente rileva, “*Non rientrano tra i soggetti di cui il comma 1: ... e) i soggetti avviati sulla base di progetti finanziati dagli enti di cui al citato D.Lgs. n. 468 del 1997, art. 11, comma 4, e successive modificazioni; ...*”, ossia i soggetti avviati sulla base di progetti finanziati dalle regioni e dalle province e non già direttamente dal Fondo per l’occupazione.

3.4 Dal che discende, stante l’intangibile accertamento fattuale svolto dalla Corte territoriale in ordine al difetto del requisito temporale relativo ad attività in progetti finanziati dal Fondo per l’occupazione, l’infondatezza del motivo all’esame.

4. In definitiva il ricorso va rigettato.

Non risultando le condizioni reddituali di esenzione previste dall’art. 152 disp. att. c.p.c. (nel testo vigente a seguito della novella di cui al D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 42, convertito in L. 24 novembre 2003, n. 326, applicabile *ratione temporis*), le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

**Disoccupazione** - Sussidi ed indennità di disoccupazione - Indennità di disoccupazione - Lavoratori agricoli - Prestazioni temporanee - Nozione di retribuzione - Comprensiva del trattamento di fine rapporto - Esclusione - Conseguenze - Contratti collettivi - Voce denominata "quota di Tfr" - Volontà espressa dalle parti - Rilevanza - Fondamento - Contrasto con gli istituti legali - Esclusione.

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - 05.01.2011 n. 200 - Pres. Miani Canevari - Rel. La Terza - INPS (Avv.ti Coretti, Stumpo, De Rose) - G.A., G.P., T. P., G. P., G. A., T. A., S. A., G. V., T. A.**

*In tema di indennità di disoccupazione ed ai fini della liquidazione delle prestazioni temporanee in agricoltura, la nozione di retribuzione definita dalla contrattazione collettiva provinciale, da porre a confronto con il salario medio convenzionale ex art. 4 d.lgs. 16 aprile 1997 n. 146 non è comprensiva del trattamento di fine rapporto. Ne consegue che la voce denominata «quota di Tfr» dai contratti collettivi vigenti, a partire da quello del 27 novembre 1991, evidenziata nei prospetti paga ma non erogata se non alla fine del rapporto di lavoro, va esclusa dal computo della indennità di disoccupazione, in considerazione della volontà espressa dalle parti stipulanti, che è vietato disattendere in forza della disposizione di cui all'art. 3 d.l. 14 giugno 1996 n. 318, convertito in l. 29 luglio 1996 n. 402, a norma della quale, agli effetti previdenziali, la retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi, non può essere individuata in difformità rispetto a quanto definito negli accordi stessi. Non è, pertanto, ravvisabile alcuna illegittima alterazione degli istituti legali da parte dell'autonomia collettiva, dovendosi escludere che detta voce abbia natura diversa rispetto a quella indicata dalle parti stipulanti.*

FATTO - Con ricorso al Tribunale di Bari G.A. ed altri otto lavoratori attuali intimati, convenivano in giudizio l'INPS chiedendo venisse accertato il loro diritto alla differenza dell'indennità di disoccupazione dell'anno 2004; i ricorrenti - premesso che il trattamento di disoccupazione era stato loro corrisposto dall'Istituto sulla base del salario medio convenzionale congelato all'anno 1995 - sostenevano che il medesimo trattamento doveva essere invece calcolato, ai sensi del D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4, sui minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva provinciale, con conseguente diritto alle differenze tra quanto spettante e quanto percepito.

Nel contraddittorio con l'INPS, che contestava la tesi dei ricorrenti, il Tribunale adito accoglieva la domanda e la statuizione veniva confermata dalla locale Corte d'appello.

Premetteva la Corte adita che l'indennità di disoccupazione veniva determinata sulla base del salario medio convenzionale, il quale, secondo la disciplina di cui alla L. n. 457 del 1992, art. 3, si calcola "sulla base della media delle retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro vigenti al 30 ottobre di ogni anno"; che, ai sensi della L. n. 549 del 1995, art. 2, comma 17 detto salario conven-

zionale era rimasto bloccato per alcuni anni, con conseguente congelamento dell'indennità di disoccupazione, mentre, con il D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4, si era disposto che, a decorrere dal primo gennaio 1998, il salario medio convenzionale, determinato con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e rilevato nel 1995, dovesse restar fermo - ai fini della contribuzione e delle prestazioni temporanee - fino a quando il suo importo fosse superato da quello spettante nelle singole province in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Ciò premesso, affermava la Corte territoriale essere necessario accertare se i minimi retributivi relativi alla qualifica dei ricorrenti, di cui alla contrattazione collettiva vigente nella provincia di Bari, avessero superato il salario medio convenzionale, rilevato per l'anno 1995. I Giudici d'appello affermavano che detto superamento vi era stato, perché doveva essere computata, nella retribuzione fissata dai CCNL, anche la quota indicata come TFR. Soggiungeva la Corte territoriale che, in via generale, il TFR non va incluso nel calcolo dell'indennità di disoccupazione, doveva esserlo però nel caso di specie, perché la relativa voce non aveva natura giuridica di trattamento di fine rapporto, ancorché come tale fosse denominata, per le seguenti ragioni: perché l'inclusione di tale quota di salario nella retribuzione giornaliera si poneva in contrasto sulla L. n. 297 del 1982 sul TFR, che ne prevede l'erogazione solo al momento di cessazione del rapporto; perché la medesima legge lo determina in misura onnicomprensiva, mentre il CCNL ne escludeva dal computo il terzo elemento; perché detta quota era stata fissata in misura percentuale alla retribuzione dovuta, anziché a quella effettivamente percepita; e perché, secondo il CCNL, essa compete anche per periodi di lavoro inferiori ai quindici giorni, mentre la L. n. 297 del 1982 lo esclude.

Concludeva la Corte territoriale nel senso che quel compenso non costituiva trattamento di fine rapporto, ma una voce aggiuntiva, facente parte integrante e fissa della retribuzione giornaliera e non collegata alla cessazione del rapporto di lavoro, ma *lato sensu* compensativa del lavoro a tempo determinato, non potendosi equiparare una somma erogata giornalmente al TFR, perché questo presuppone lo scioglimento del rapporto. Ne conseguiva che, per gli operai a tempo determinato, questa voce, non poteva godere dei benefici assicurati al TFR, essendo impropriamente qualificata come tale e quindi, da un lato, non poteva essere esente da contribuzione e, correlativamente, doveva essere inclusa nella retribuzione giornaliera ai fini del calcolo per la determinazione delle prestazioni previdenziali, ivi compresa la indennità di disoccupazione, di talché, con detta inclusione, il salario contrattuale andava a superare quello medio convenzionale, come previsto dal D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4, con conseguente diritto dei lavoratori alle differenze tra le maggiori somme spettanti a titolo di indennità di disoccupazione e quanto percepito. Avverso detta sentenza l'INPS propone ricorso con un unico complesso motivo. Le controparti sono rimaste intime.

DIRITTO - Con l'unico motivo l'Istituto ricorrente, lamentando violazione degli artt. 46, 51 e 55 del CCNL operai agricoli e florovivaisti del 2002 in relazione al D.Lgs. n. 314 del 1997, art. 6, comma 4, lett. a), nonché in relazione agli artt. 1362 e 2120 c.c. ed alla L. n. 297 del 1982, art. 4, commi 10 e 11, censura la sentenza per avere incluso nella

retribuzione da prendere a base per la liquidazione dell'indennità di disoccupazione, anche la voce denominata "quota di TFR", la quale invece non dovrebbe esserlo, per avere - contrariamente a quanto affermato la Corte territoriale - effettiva natura di retribuzione differita, il ricorso va accolto.

1. Viene in applicazione nel caso di specie, per la determinazione dell'indennità di disoccupazione agricola spettante ai ricorrenti, il D.Lgs. 16 aprile 1997, n. 146, art. 4 "Attuazione della delega conferita dalla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 24 in materia di previdenza agricola". La norma recita: "*A decorrere dal primo gennaio 1998 il salario medio convenzionale, determinato con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e rilevato nel 1995, resta fermo, ai fini della contribuzione e delle prestazioni temporanee, fino a quando il suo importo per le singole qualifiche degli operai agricoli non sia superato a quello spettante nelle singole province in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative*".

Si tratta di stabilire se la indennità di disoccupazione spettante per l'anno che interessa la presente causa sia stata correttamente liquidata dall'INPS sulla base dei salari medi convenzionali congelati al 1995 dalla L. n. 549 del 1995, oppure la liquidazione non sia corretta ai sensi del disposto del D.Lgs. n. 146 del 1997, perché, per quell'anno, detti salari medi convenzionali erano già stati superati dalle retribuzioni spettanti ai sensi dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

La questione posta alla Corte è quindi quella di cui al quesito, e cioè, se - nell'effettuare il raffronto tra i salari medi convenzionali congelati al 1995 (salario convenzionale) e la retribuzione determinata dalla contrattazione collettiva provinciale (salario reale), in relazione all'anno che interessa, quest'ultimo debba o no essere calcolato in modo da comprendervi la quota di trattamento di fine rapporto.

2. Va in primo luogo riconfermato il principio già enunciato con la sentenza di questa Corte n. 10546/2007 per cui "Ai fini della liquidazione delle prestazioni temporanee in agricoltura, ai sensi del D.Lgs. 16 aprile 1997, n. 146, art. 4, la nozione di retribuzione - definita dalla contrattazione collettiva provinciale, da porre a confronto con il salario medio convenzionale - non è comprensiva del trattamento di fine rapporto". A sostegno di tale affermazione è sufficiente richiamare il combinato disposto di due norme: il D.L. 21 marzo 1988, n. 86, art. 7, comma 2, convertito nella L. 20 maggio 1988, n. 160, per cui "*La retribuzione di riferimento per la determinazione della indennità giornaliera di disoccupazione è quella media soggetta a contribuzione...*" ed il D.Lgs. 2 settembre 1997, n. 314, che, all'art. 6 "Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi", esclude espressamente da contribuzione le somme corrisposte a titolo di trattamento di fine rapporto.

3. In via generale, della correttezza di tale principio non dubita neppure la sentenza impugnata che pure è andata di diverso avviso.

Essa infatti lo ha giustificato con il rilievo che, ancorché il contratto collettivo applicabile denomini come quota di TFR il compenso giornaliero spettante all'operaio agricolo a tempo determinato (pari all'8,63% di paga base, contingenza e salario integra-

tivo provinciale) esso, in realtà, non avrebbe natura di TFR, ma si tratterebbe di una voce retributiva al pari delle altre e quindi andrebbe computata nella retribuzione giornaliera su cui commisurare sia i contributi previdenziali, secondo i principi di onnicomprensività della retribuzione contributiva (L. n. 153 del 1969, art. 12 e D.Lgs. n. 314 del 1997, art. 6, comma 5) sia, di conseguenza (L. n. 153 del 1969, art. 12, u.c. e D.Lgs. n. 314 del 1997, art. 6, comma 10), le prestazioni, e cioè la indennità di disoccupazione che interessa in questa sede, di talché, con l'inclusione di questa voce, la retribuzione contrattuale avrebbe superato quella di cui ai salari medi convenzionali congelati al 1995, e quindi ad essa dovrebbe essere commisurata la indennità di disoccupazione ai sensi del già citato D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4.

4. Va preliminarmente rilevato che la normativa previdenziale, in talune fattispecie, riconnette l'ammontare della retribuzione contributiva non già e non solo all'ammontare della retribuzione di fatto erogata al lavoratore, ma alla retribuzione determinata dai contratti collettivi del settore di appartenenza stipulati dalle OO.SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Ed infatti, per quanto riguarda il "minimale" ossia la retribuzione minima al di sotto della quale non si può scendere ai fini del calcolo dei contributi, prevista dalla L. n. 389 del 1989, art. 1, comma 1, la norma non indica direttamente detta soglia minima, ma rimanda e conferisce una sorta di delega, per la quantificazione, alla suddetta contrattazione collettiva. Analogo meccanismo si prevede nel caso di cui al D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4, che viene in applicazione nella specie, in cui la disposizione di legge non determina il momento in cui contributi e prestazioni temporanee cesseranno di essere determinate sulla base del vecchio sistema del salario medio convenzionale, ma lo ricollega alla introduzione del nuovo sistema del salario contrattuale, e precisamente al momento in cui quest'ultimo verrà determinato in misura superiore rispetto a quella di cui ai salari medi convenzionali.

5. Se tale è il sistema, si comprende che la contrattazione collettiva "qualificata", ossia quella determinata dalle OO.SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale, costituisca elemento centrale del sistema previdenziale, giacché la norma di legge si riempie di contenuto operando ad essa un pieno rinvio.

Proprio in ragione di ciò il legislatore ha avuto cura di dettare una disposizione di interpretazione delle determinazioni dell'autonomia collettiva per evitare il pericolo che diverse opzioni ermeneutiche rendessero incerta la misura dell'obbligo contributivo e, correlativamente, delle prestazioni.

Si tratta del D.L. n. 318 del 1996, art. 3, convertito nella L. 29 luglio 1996, n. 302, che reca come titolo "Determinazione contrattuale di elementi della retribuzione da considerarsi agli effetti previdenziali..." e recita: "*La retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi di qualsiasi livello non può essere individuata in difformità dalle obbligazioni, modalità e tempi di adempimento come definiti negli accordi stessi dalle parti stipulanti, in riferimento alle clausole sulla non computabilità nella base di calcolo di istituti contrattuali e di emolumenti erogati a vario titolo, diversi da quelli di legge, ovvero sulla quantificazione di tali emolumenti comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi diretti o indiretti.....Le predette disposizioni operano anche agli effetti delle prestazioni previdenziali*".

6. Con questa disposizione il legislatore rinvia alla contrattazione collettiva non soltanto per quanto riguarda il contenuto dell'obbligazione retributiva, ma anche per quanto riguarda quella contributiva, con la conseguenza che il risultato deve essere il medesimo sia per la quantificazione del credito retributivo del lavoratore, sia per la determinazione della contribuzione dovuta all'ente previdenziale.

La norma inoltre intende promuovere una corretta utilizzazione della fonte collettiva da parte del legislatore previdenziale, erigendo uno scudo difensivo a protezione di quella contrattazione nelle sue varie espressioni contro le mutilazioni e le invadenze, non solo degli organi ispettivi dell'INPS ma anche di qualsiasi interprete.

Infatti nella determinazione dei predetti istituti diretti o indiretti assume rilevanza la volontà delle parti stipulanti attraverso le clausole che determinano la non computabilità in essi di compensi vari. In altri termini, i contratti collettivi possono legittimamente escludere dalla base di calcolo delle varie voci retributive, tutti quei compensi da essi istituiti e disciplinati.

Si tratta invero di una casistica indicata, dalla norma in commento che è solo esemplificativa delle variegate formule che può assumere la contrattazione collettiva, per cui, al di là della formulazione non perspicua, ciò che la norma ha inteso salvaguardare è la volontà delle parti stipulanti in tutte le sue articolazioni.

7. In forza di detta legge si dovrebbe allora concludere che, poiché la contrattazione collettiva indica la voce per cui è causa come "quota TFR", la medesima non dovrebbe essere computata nella retribuzione da considerare per determinare la indennità di disoccupazione, essendo a ciò sufficiente la denominazione utilizzata dalle parti, che non è consentito all'interprete di disattendere, andando alla ricerca di una sua diversa causale, come hanno fatto i Giudici di merito, che ne hanno negato la natura di retribuzione differita e l'hanno considerata invece come voce retributiva a compensazione della specificità del lavoro a termine, con conseguente sua inclusione nel calcolo della indennità di disoccupazione.

8. Inoltre, più specificamente, anche a negare valore cogente alle indicazioni espresse dalla autonomia collettiva quando questa regoli istituti di fonte legale (nella specie il TFR) stravolgendone i principi, come sostengono i Giudici di merito, le argomentazioni della sentenza impugnata sono comunque errate, perché, rispetto alla voce che interessa, non è ravvisabile alcuna alterazione delle regole legali da parte degli stipulanti.

Infatti l'analisi del contratto collettivo da applicare, che la Corte deve esaminare perché è ad esso che la norma di legge, D.Lgs. n. 146 del 1997, art. 4, rimanda per riempirne il contenuto (l'individuazione del momento in cui l'importo delle retribuzioni determinate dai contratti collettivi risulta superiore rispetto ai salari medi convenzionali, implica necessariamente la lettura e l'interpretazione diretta del CCNL) convince della genuinità della denominazione della voce che interessa come quota del TFR, con conseguente sua esclusione dal conteggio.

9. Valgono infatti al riguardo i rilievi già formulati dall'Istituto ricorrente (sulla base dei CCNL depositati in copia integrale unitamente al ricorso):

a) in primo luogo non è vero che, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, per gli operai agricoli a tempo determinato detta quota debba essere corrisposta

giornalmente unitamente alla normale retribuzione. È vero invece che il CCNL (art. 44 CCNL del 1991) determina la quota che ogni giorno si matura a titolo di TFR, che è pari all'8,63% di paga base, contingenza e del salario integrativo provinciale e dispone che questa voce vada evidenziata nelle tabelle paga e corrisposta al lavoratore "nei tempi e secondo le modalità previste dall'Accordo allegato". Ma la evidenziazione di tale quota nel prospetto della paga giornaliera risponde ad evidenti esigenze di trasparenza e di comodità di conteggio (giacché per questo tipo di personale la prestazione può anche limitarsi ad una sola giornata o ad un numero esiguo di giornate, talvolta cambiando qualifica da specializzato a qualificato ecc.), e non significa che essa venga di fatto erogata giornalmente, perché l'Accordo, a cui il citato articolo del CCNL rimanda, prevede che, agli operai a tempo determinato, l'azienda erogherà il TFR al termine del rapporto di lavoro, rispettando cioè la regola inderogabile che disciplina il TFR;

b) Non rileva il fatto che il TFR non sia onnicomprensivo, ossia che il CCNL escluda il terzo elemento, perché ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 1 l'autonomia collettiva può ben non comprendere alcune voci retributive, dal momento che il nuovo art. 2120 c.c., comma 2, come è noto, fa salva la diversa previsione dei contratti collettivi. Peraltro la autonomia della quota di TFR risulta anche dal fatto che, fino al 1979, la contrattazione collettiva degli operai agricoli a tempo determinato aveva sempre incluso nel "terzo elemento" non solo le mensilità aggiuntive, le festività e le ferie, ma anche l'indennità di anzianità, mentre solo a partire dal CCNL del 1991 il TFR è stato estrapolato dal terzo elemento e calcolato nella misura che sopra si è indicata;

d) Non corrisponde al vero l'assunto secondo cui il presupposto del pagamento del TFR è costituito da una rapporto di lavoro di durata non inferiore ai quindici giorni, mentre le frazioni inferiori rimarrebbero prive di copertura, giacché è stato affermato (Cass. n. 13934 del 25/09/2002) che "In tema di trattamento di fine rapporto, l'art. 2120 c.c. (nel testo di cui alla L. 29 maggio 1982, n. 297, art. 1), nel prevedere che il trattamento di fine rapporto è dovuto "in ogni caso" di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, fissa il principio dell'arrotondamento al mese delle frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni, ma non quello della irrilevanza delle frazioni di mese inferiori a quindici giorni."

e) È vero poi che il CCNL determina la quota oraria del TFR nella misura dell'8,33% della paga base nazionale, dell'indennità di contingenza e del salario integrativo provinciale, ma detta indicazione, che incide sul rapporto di lavoro ed è estraneo all'aspetto previdenziale, vale a precisare le voci che devono entrare nel conteggio (stante la facoltà riservata all'autonomia collettiva di eliminarne alcune) ma ciò non toglie che, ove la retribuzione percepita sia inferiore o superiore a quella di cui al CCNL il conteggio del dovuto al lavoratore si debba liquidare sul percepito.

f) Appare infine irrilevante, ai fini che interessano, il regime fiscale, per cui detta voce sarebbe assoggettata a Irpef nella stessa misura della retribuzione giornaliera e non con le aliquote per la tassazione separata, non potendo questo solo elemento mutarne la natura come voluta dalle parti.

10. Conclusivamente il ricorso va accolto, la sentenza impugnata va cassata e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito con il rigetto

---

della domanda di cui al ricorso introduttivo, sulla base del seguente principio: Confermandosi quanto già ritenuto dalla precedente sentenza di questa Corte n. 10546/2007 per cui “Ai fini della liquidazione delle prestazioni temporanee in agricoltura, la nozione di retribuzione - definita dalla contrattazione collettiva provinciale, da porre a confronto con il salario medio convenzionale D.Lgs. 16 aprile 1997, n. 146, ex art. 4 - non è comprensiva del trattamento di fine rapporto”, va ulteriormente affermato che, sulla base del suddetto principio, la voce denominata “quota di TFR” dai contratti collettivi vigenti a partire da quello del 27.11.1991, va esclusa dal computo della indennità di disoccupazione, in considerazione della volontà espressa dalle parti stipulanti, che è vietato disattendere in forza della disposizione di cui al D.L. 14 giugno 1996, n. 318, art. 3 convertito in L. 29 luglio 1996, n. 402, a norma del quale, agli effetti previdenziali, la retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi, non può essere individuata in difformità rispetto a quanto definito negli accordi stessi. Dovendo escludersi che detta voce abbia natura diversa rispetto a quella indicata dalle parti stipulanti, non è ravvisabile alcuna illegittima alterazione degli istituti legali da parte dell’autonomia collettiva”.

La novità delle questioni giustifica la compensazione tra le parti delle spese dell’intero giudizio.

*(Omissis)*

---

**CORTE DI CASSAZIONE**  
**Sezioni Unite Penali**

**Penale** - Omesso versamento di ritenute previdenziali operate su retribuzioni - Versamento in corso di giudizio - Mancata notifica dell'avviso di accertamento - Citazione in giudizio che non ne contiene gli estremi - Causa di non punibilità - Sussiste.

**Cassazione penale Sez. Un. - 18.01.2012 n. 1855 - Pres. Lupo - Rel. Lombardi - Ric. S.S.**

*Nei procedimenti per il reato di omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali all'IN.P.S., il decreto di citazione a giudizio è equivalente alla notifica dell'avviso di accertamento solo se, al pari di qualsiasi altro atto processuale indirizzato all'imputato, contiene gli elementi essenziali del predetto avviso. Conseguenze da quanto rilevato che deve essere ritenuto tempestivo, ai fini del verificarsi della causa di non punibilità, il versamento delle ritenute previdenziali effettuato dall'imputato nel corso del giudizio, allorché risulti che lo stesso non ha ricevuto dall'ente previdenziale la contestazione o la notifica dell'accertamento delle violazioni o non sia stato raggiunto nel corso del procedimento penale da un atto che contenga gli elementi essenziali dell'avviso di accertamento.*

FATTO - 1. Con sentenza del 3 novembre 2010 la Corte di appello di Cagliari, confermando la sentenza del Tribunale di Lanusei in data 29 aprile 2008, ha affermato la colpevolezza di S.S. in ordine al reato di cui all'art. 81 c.p., comma 2, e D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, comma 1 bis, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 1983, n. 638, a lei ascritto per avere, quale responsabile della ditta "S. P.S.r.l." omesso di versare all'INPS le ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti per il periodo dal maggio al novembre 2003.

La sentenza ha affermato che il termine di tre mesi concesso dalla L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 bis, ultimo periodo, al datore di lavoro per provvedere al versamento delle ritenute, con conseguente non punibilità del reato, decorreva - difettando la prova che l'imputata avesse ricevuto la notifica dell'accertamento della violazione - dalla data di notifica del decreto di citazione a giudizio.

La Corte territoriale ha, inoltre, ritenuto provato l'effettivo pagamento delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti relativamente al periodo cui si riferiva la contestazione ed ha rigettato gli ulteriori motivi di gravame con i quali l'appellante lamentava l'eccessività della pena inflitta e chiedeva la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria corrispondente.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputata, deducendo: 1) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale; 2) mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione.

Afferma la ricorrente che "il decreto di citazione a giudizio, soprattutto se formulato in modo sintetico, non può integrare un atto sostitutivo rispetto a quello di cui al D.L. n. 463 del 1983, art. 2, non ponendo il datore di lavoro nelle condizioni di avere reale ed effettiva contezza del tenore dell'accertamento INPS, risultante omesso".

Si afferma, inoltre, in punto di accertamento dell'effettivo pagamento delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti, che i giudici di merito lo hanno fondato sulla verifica dell'esistenza dei modelli D.M. 10, attribuendo a detta documentazione una funzione probatoria che non le è propria.

Viene censurata, infine, la motivazione con la quale la sentenza ha negato all'imputata la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria.

3. La Terza Sezione penale della Corte di cassazione, assegnataria del ricorso, con ordinanza del 7 giugno 2011, lo ha rimesso alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 618 c.p.p.

Nell'ordinanza si rileva l'esistenza di un contrasto, non composto, nella giurisprudenza di questa Corte in ordine alla conseguenze derivanti dalla omessa contestazione o notifica dell'avvenuto accertamento della violazione da parte dell'INPS ovvero dalla carenza di prove sul punto.

Alcune decisioni hanno affermato che in tale ipotesi il termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per provvedere al versamento delle somme dovute decorre dalla notifica del decreto di citazione per il giudizio; qualora detto termine non sia decorso al momento della celebrazione del processo l'imputato può chiedere al giudice un rinvio al fine di provvedere all'adempimento (Sez. 3, n. 4723 del 12/12/2007, dep. 2008; Sez. 3, n. 38501 del 25/09/2007; Sez. 3, n. 41277 del 28/09/2004).

Altro orientamento giurisprudenziale ammette che l'avviso di accertamento delle violazioni possa essere surrogato dal decreto di citazione a condizione che lo stesso contenga la specifica indicazione delle somme corrispondenti alle contribuzioni omesse, con l'invito a pagarle, la messa in mora del datore di lavoro e l'avvertimento che il mancato pagamento comporta la punibilità del reato (Sez. 3, n. 6982 del 15/12/2005, dep. 2006).

Tali soluzioni interpretative sono state ritenute, da altra sentenza (Sez. F, n. 44542 del 5/08/2008), non basate su sicuri dati normativi, in contrasto con la ratio della disciplina e non conformi a principi costituzionali, con la conseguenza che il decreto di citazione non può essere equiparato all'avviso di accertamento della violazione. Secondo la citata pronuncia la notifica dell'avviso di accertamento della violazione ed il decorso del termine di tre mesi costituiscono una condizione di procedibilità dell'azione penale.

Un'altra sentenza, infine, ha ritenuto il termine di tre mesi solo il limite temporale ultimo per la trasmissione della *notitia criminis* da parte dell'ente previdenziale all'autorità giudiziaria (Sez. 3, n. 27258 del 16/05/2007).

4. Il Primo Presidente, con decreto del 15 settembre 2011, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna pubblica udienza.

5. Con memoria depositata l'11 novembre 2011 la difesa della ricorrente ha ripro-

dotto la motivazione della citata sentenza n. 44542 del 2008, a sostegno della tesi secondo la quale la notifica del decreto di citazione a giudizio non costituisce atto equipollente alla notifica dell'avviso di accertamento della violazione da parte dell'ente previdenziale, aggiungendo che, nel caso in esame, la contestazione contenuta nel predetto decreto non riportava indicazioni idonee a consentire al datore di lavoro di versare le ritenute omesse.

DIRITTO - 1. Il ricorso è fondato.

2. La questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite è la seguente: "Se, ed eventualmente a quali condizioni, la notifica del decreto di citazione a giudizio sia da ritenere equivalente, nei procedimenti per il reato di omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali all'INPS, alla notifica dell'accertamento della violazione, non effettuata, e ciò ai fini del decorso del termine di tre mesi per il pagamento di quanto dovuto, che rende non punibile il fatto".

3. Il reato di omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali è previsto dal D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 1983, n. 638, come modificato dal D.Lgs. 24 marzo 1994, n. 211, art. 1, il quale, al comma 1 bis, dopo avere comminato la sanzione della detenzione e della multa per detta violazione, nel secondo periodo dispone: "Il datore di lavoro non è punibile se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione".

Stabilisce, poi, il comma 1 ter del predetto art. 2; "La denuncia di reato è presentata o trasmessa senza ritardo dopo il versamento di cui al comma 1 bis ovvero decorso inutilmente il termine ivi previsto. Alla denuncia è allegata l'attestazione delle somme eventualmente versate".

Il comma 1 quater. "Durante il termine di cui al comma I-bis il corso della prescrizione rimane sospeso".

Il citato D.Lgs. n. 211 del 1994, ha novellato nei termini di cui alle disposizioni riportate la precedente disciplina della materia, che prevedeva, quale causa di estinzione del reato, la facoltà per il datore di lavoro di effettuare il versamento delle ritenute entro sei mesi dalla scadenza del relativo termine ovvero non oltre le formalità di apertura del dibattimento penale, se fissato prima dello scadere del termine di sei mesi (D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, art. 1, comma 3, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 dicembre 1989, n. 389, che aveva sostituito l'originario D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1, con i commi 1 e 1 bis).

4. Come esposto nell'ordinanza di rimessione, il prevalente indirizzo interpretativo di questa Corte afferma che "nel caso non risulti certa la contestazione o la notifica dell'avvenuto accertamento delle violazioni, il termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per provvedere al versamento dovuto - rendendo operante la causa di non punibilità prevista dalla L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 bis, come modificato dal D.Lgs. n. 211 del 1994 - decorre dalla data di notifica del decreto di citazione per il giudizio, sicchè qualora detto termine non sia decorso al momento della celebrazione del dibattimento, l'imputato può chiedere al giudice un differimento dello stesso al fine di

provvedere all'adempimento" (Sez. 3, n. 41277 del 28/09/2004, Rv. 230316) Comune al citato indirizzo interpretativo è l'affermazione che "il decorso del termine di tre mesi per provvedere alla regolarizzazione... non rappresenta una condizione di procedibilità dell'azione penale", ma indica solo il limite temporale per la trasmissione all'autorità giudiziaria della notizia criminis da parte dell'ente previdenziale e, pertanto, "non impone di attendere il termine indicato per l'esercizio dell'azione penale" (Sez. 3, n. 27258 del 16/05/2007; Sez. 3, n. 38501 del 25/09/2007; Sez. 3, n. 4723 del 12/12/2007, dep. 2008; Sez. 3, n. 36331 del 07/07/2009; Sez. 3, n. 29616 del 14/06/2011).

5. Secondo l'opposto indirizzo interpretativo, "l'effettuazione di una valida contestazione o di una valida notifica dell'accertamento della violazione ed il successivo decorso del termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica senza il versamento delle somme dovute si configurano invece come una condizione di procedibilità dell'azione penale" (Sez. 3, n. 19212 del 04/04/2006). Ne deriva che "in mancanza della contestazione o della notifica dell'accertamento della violazione ed in mancanza del decorso del termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica, l'azione penale non può essere iniziata con la conseguenza che nemmeno può essere emesso un valido decreto di citazione a giudizio". In tal caso il giudice ha l'obbligo di rilevare e dichiarare anche di ufficio in ogni stato e grado del giudizio l'improcedibilità dell'azione penale ai sensi dell'art. 129 c.p.p..

Una successiva sentenza conforme al citato indirizzo interpretativo (Sez. F, n. 44542 del 05/08/2008) ha osservato che l'opposta tesi dell'equipollenza della notifica del decreto di citazione a giudizio alla contestazione o notifica dell'accertamento delle violazioni da parte dell'ente previdenziale "non sembra avere un sicuro fondamento normativo". Si osserva, in particolare, sul punto che l'affermazione, secondo la quale l'imputato può chiedere al giudice un termine per effettuare il pagamento, non spiega "su quale dato normativo si fondi questo ulteriore onere imposto all'imputato"; né "su quale norma si fondi un obbligo del giudice di rinviare il dibattimento". La tesi dell'equipollenza, secondo la richiamata pronuncia, inoltre "potrebbe produrre l'effetto di porre nel nulla l'obbligo di notificazione legislativamente imposto all'ente accertatore, in tal modo ponendosi anche in contrasto con la ratio e le finalità della disciplina". Ulteriori argomenti a sostegno della natura di condizione di procedibilità attribuita alla contestazione o notifica dell'accertamento da parte dell'ente previdenziale vengono ravvisati nella lettera della norma, che impone all'ente di trasmettere la notizia criminis all'autorità giudiziaria solo dopo l'esaurimento del tentativo di definizione del contesto in sede amministrativa e prevede la sospensione del decorso della prescrizione per la durata della fase di definizione amministrativa, diversamente da quanto previsto in altri casi, come, ad esempio, dalla normativa per la definizione delle violazioni in materia di sicurezza del lavoro dal D.Lgs. n. 758 del 1994; nella diversità di contenuto del decreto di citazione a giudizio rispetto all'avviso di accertamento delle violazioni, che contiene l'ingiunzione ad adempiere con l'indicazione delle somme dovute; nella disparità di trattamento tra il datore di lavoro, al quale sia stato regolarmente notificato l'avviso di accertamento, e il datore di lavoro che sia stato rinviato a giudizio senza avere ricevuto tale avviso.

6. Secondo un'isolata sentenza (Sez. 3, n. 10469 del 01/02/2005, Rv, 230980), infi-

ne, il reato in questione è omissivo istantaneo che “si consuma alla scadenza di tre mesi dalla contestazione entro i quali si può provvedere al pagamento del debito contributivo e non al momento dell’accertamento della violazione”.

7. Deve essere preliminarmente sgombrato il campo da tale ultima enunciazione in ordine alla struttura del reato, che sembrerebbe dirimente rispetto alle opposte tesi sulla natura della notifica dell’avviso di accertamento delle violazioni e del decorso del termine previsto per l’adempimento.

È evidente che l’attribuzione della natura di elemento costitutivo del reato alla notifica dell’avviso di accertamento ed al decorso del termine per adempiere contrasta con la stessa lettera della legge, che prevede la sospensione del decorso della prescrizione durante il termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per adempiere (L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 quater); previsione assolutamente inconciliabile con la affermata insussistenza del reato prima che il medesimo termine sia decorso.

Va ricordato sul punto che secondo il consolidato indirizzo interpretativo l’omesso versamento all’INPS delle ritenute previdenziali ed assistenziali “è reato omissivo istantaneo che si consuma nel momento in cui scade il termine utile per il versamento da parte del datore di lavoro e nel luogo in cui il versamento stesso si sarebbe dovuto effettuare e non fu, invece, effettuato nel termine utile, a nulla rilevando il momento in cui il reato è stato accertato” (Sez. 1, n. 2136 del 14/07/1989, Rv. 182055; Sez. 3, n. 5315 del 07/12/1990, dep. 1991; Sez. 3, n. 2697 del 18/02/1992; Sez. 3, n. 8327 del 30/06/1994; Sez. 3, n. 29275 del 25/06/2003; Sez. 3, n. 20251 del 16/04/2009; Sez. 3, n. 615 del 14/12/2010, dep. 2011).

Detto termine, ai sensi del D.Lgs. 18 novembre 1998, n. 422, art. 2, comma 1, lett. b), n. 1), scade il giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi.

8. La questione giuridica fondamentale, e pregiudiziale rispetto al quesito posto alle Sezioni Unite, che divide le opposte tesi, delle quali si sono espresse le argomentazioni principali, è costituita dalla natura della contestazione o della notifica dell’avviso di accertamento delle violazioni da parte dell’ente previdenziale e del successivo decorso del termine per adempiere, ai quali la seconda tesi attribuisce natura di condizione di procedibilità dell’azione penale, mentre la prima esclude tale natura. Questione che non esaurisce i dubbi interpretativi posti dalla norma per i termini in cui è formulata e che si prospettano soprattutto se si aderisce all’indirizzo interpretativo prevalente.

Per risolvere la questione occorre partire dall’esame della natura e funzioni delle condizioni di procedibilità, così come regolate dal codice di procedura penale, anche se è incontrovertito che le stesse possano essere previste anche da leggi speciali, e dei rapporti delle medesime con l’ordinamento costituzionale.

Orbene, è indubbio che le condizioni di procedibilità costituiscono un limite all’obbligo imposto dall’art. 112 Cost., al pubblico ministero di esercitare l’azione penale, ovviamente in presenza di una notizia di reato.

Obbligo di esercitare l’azione penale che non si configura, pertanto, come normativamente inderogabile, ma la cui limitazione, che rientra nella discrezionalità del legislatore statale e costituisce eccezione alla opposta e generale regola della azione penale incondizionata (Corte cost., ord. n. 33 del 2003), deve trovare la sua giustificazione

nella tutela di prevalenti interessi pubblici, come nelle ipotesi in cui la procedibilità è subordinata alla autorizzazione a procedere (art. 343 c.p.p.), in relazione ai reati richiamati nell'art. 313 c.p., che offendono la personalità internazionale o interna dello Stato, ovvero subordinata alla istanza o richiesta di procedimento (artt. 341 e 342 c.p.p.), nelle ipotesi di particolare estensione della giurisdizione penale e di altre eccezionali o, infine, nella necessità di evitare alla persona offesa ulteriori danni (art. 336 c.p.p. e ss., art. 120 c.p.), che potrebbero derivarle dal procedimento penale, come nell'ipotesi della querela, in relazione a determinate tipologie di reato (violenza sessuale, nei limiti in cui è prevista la perseguibilità a querela, ed altri minori), che coinvolgono esclusivamente la vittima dell'illecito penale, e nei quali la condizione di procedibilità è espressione della esigenza di tutelare i diritti della persona, anche essi di rilevanza costituzionale.

Deve ritenersi, pertanto, costituzionalmente illegittima una deroga legislativa all'immediato esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, nell'ipotesi in cui il reato si sia già perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi, se non giustificata da prevalenti interessi pubblici rispetto a quello dello Stato alla punizione dell'autore dell'illecito (cfr. per un'applicazione di tale principio in materia di reati tributari Corte cost., sent. n. 89 del 1982).

Pertanto, le norme che introducono condizioni di procedibilità dell'azione penale hanno indubbia natura speciale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria, sicché non ne è consentita l'interpretazione analogica e devono essere espressamente ed esplicitamente dichiarate tali dal legislatore.

Orbene, va in primo luogo rilevato che il D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 ter, non subordina affatto l'esercizio dell'azione penale alla contestazione della violazione ovvero alla notifica del relativo accertamento da parte dell'ente previdenziale ed al decorso del termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per adempiere.

Al contrario, l'art. 2, comma 1 bis, prevede esclusivamente la non punibilità del reato, pertanto già perfezionatosi, per effetto di una condotta successiva in certa misura ripristinatoria del danno subito dall'ente pubblico, che la norma intende favorire, e, quindi, prevede una tipica causa di non punibilità, non dissimile da altre frequentemente previste dal codice penale, destinate ad operare solo sul piano sostanziale (a titolo di esempio: art. 308 c.p.; art. 387 c.p., comma 2; art. 463 c.p.).

Sicché la qualificazione dei citati elementi come condizione di procedibilità dell'azione penale è frutto esclusivo di un'elaborazione interpretativa che trova solo un vago aggancio nel dato normativo (obbligo per l'ente previdenziale di trasmettere senza ritardo la notizia criminis una volta avvenuto il pagamento o decorsi i tre mesi per adempiervi), ma non trova riscontro nella lettera della norma, nè giustificazione nella individuazione di un interesse pubblico prevalente rispetto a quello della punizione del colpevole di un reato, che possa giustificare la deroga al principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale stabilito dall'art. 112 Cost..

L'interesse pubblico prevalente sull'esigenza di punire il colpevole del reato non può essere certamente ravvisato in quello economico dell'ente previdenziale ad una definizione amministrativa del contesto o in quello più generale ad una deflazione del contenzioso penale.

Deve essere, pertanto, escluso che la notifica dell'accertamento della violazione ed il decorso del termine di tre mesi costituiscano una condizione di procedibilità del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, ponendosi una tale configurazione in contrasto con la chiara lettera della norma e dovendosi configurare rilevanti dubbi di costituzionalità della norma medesima nella interpretazione che attribuisce ad essi tale natura.

9. Conclusivamente si deve affermare sul punto che la L. n. 638 del 1983, art. 2, comma 1 bis, secondo periodo, introdotto dal D.Lgs. n. 211 del 1994, art. 1, ha modificato i termini e le modalità di operatività della causa di non punibilità già prevista dalla normativa previgente, introducendo, prima dell'invio della notizia criminis, un meccanismo, costituito dalla contestazione o notifica dell'accertamento della violazione, finalizzato ad agevolare la definizione del contenzioso in sede amministrativa, nel termine all'uopo concesso al datore di lavoro, senza introdurre una condizione di procedibilità del reato.

A ben vedere il citato art. 2, comma 1 ter, secondo il quale "la denuncia di reato è presentata o trasmessa senza ritardo dopo il versamento di cui al comma 1 bis ovvero decorso inutilmente il termine ivi previsto" costituisce solo una deroga all'obbligo di riferire, "senza ritardo" - peraltro il termine è ripetuto nello stesso comma I-ter - la notizia di reato al pubblico ministero, imposto alla polizia giudiziaria dall'art. 347 c.p.p. e, in generale, al pubblico ufficiale dall'art. 331 c.p.p., comma 2, posponendone l'adempimento.

Sicché non vi è ragione di dubitare che il pubblico ministero eserciti ritualmente l'azione penale per il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali anche se non si sia perfezionato il procedimento per la definizione del contenzioso in sede amministrativa, così come esercita l'azione penale per i fatti costituenti reato di cui sia venuto a conoscenza aliunde rispetto ai meccanismi di informazione previsti dai citati artt. 347 e 331 c.p.p..

10. Sgomberato il campo dall'esaminato profilo della questione di diritto, che si prospettava pregiudiziale, resta intatta la problematica posta dal sistema normativo, per come formulato, in relazione a disfunzioni patologiche del procedimento per la definizione del contenzioso in sede amministrativa, peraltro particolarmente frequenti.

Sul punto occorre rilevare che, secondo l'indirizzo interpretativo di questa Corte, non contrastato da pronunce di segno opposto, la notifica dell'accertamento della violazione non è soggetta a particolari formalità, non applicandosi a detta notifica il regime delle notificazioni previsto per i soli illeciti di natura amministrativa dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, nè quello delle notificazioni previsto dal codice di procedura penale, e può essere, pertanto, anche effettuata a mezzo del servizio postale mediante raccomandata inviata sia presso il domicilio del datore di lavoro che presso la sede dell'azienda (Sez. 3, n. 9518 del 22/02/2005; Sez. 3, n. 20753 del 13/01/2006; Sez. 3, n. 26054 del 14/02/2007).

Deriva da tale sistema di notificazione che le contestazioni più frequenti, aventi ad oggetto la omessa notifica dell'accertamento della violazione, riguardano proprio la regolarità della notificazione stessa e la conseguente mancata ricezione dell'avviso di accertamento da parte del destinatario.

Si verificano, pertanto, con una certa frequenza, anomalie nel rapporto tra instaurazione del procedimento penale e tentativo di definizione amministrativa del contenzioso tra il datore di lavoro e l'ente previdenziale rispetto allo schema normativo, nel senso che l'azione penale viene esercitata, benchè l'imputato non sia stato messo in condizione di usufruire della causa di non punibilità prevista dalla legge.

In altre materie, in cui è previsto un procedimento amministrativo finalizzato a consentire la regolarizzazione della violazione in quella sede con effetto estintivo del reato, è espressamente stabilita la sospensione del procedimento penale (D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, art. 23, comma 1) fino alla verifica dell'adempimento o inadempimento in sede amministrativa (art. 21, commi 2 e 3, dello stesso D.Lgs.).

In altre ancora, in cui è pure prevista la possibilità di definizione del contesto in sede amministrativa con effetto estintivo del reato, la necessità di sospendere il procedimento penale (Sez. 3, n. 5254 del 05/03/1979; Sez. 3, n. 12823 del 20/10/1980; Sez. 3, n. 3853 del 18/01/1980; Sez. 3, n. 2281 del 19/12/1981, dep. 1982) è stata desunta dall'obbligo imposto all'autorità giudiziaria di inviare alla competente intendenza di finanza gli atti per l'eventuale conciliazione amministrativa (L. 3 gennaio 1951, n. 27, art. 11, comma 3, contenente modificazioni alla L. 17 luglio 1942, n. 907 sul monopolio dei Sali e dei Tabacchi).

Il D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 ter, nel regolare i rapporti tra l'esercizio della facoltà, attribuita al datore di lavoro, di fruire della causa di non punibilità prevista dal comma 1 bis, ultima parte, ed il procedimento penale, ovvero al fine di impedire l'esercizio dell'azione penale in presenza di una causa di non punibilità, ha esclusivamente previsto, autorizzandola, la posticipazione dell'invio della denuncia di reato al pubblico ministero al versamento delle ritenute non corrisposte da parte del datore di lavoro o alla scadenza del termine per provvedervi.

Nulla è, invece, previsto dalla norma con riferimento all'ipotesi in cui l'esercizio dell'azione penale sia avvenuto prima che l'imputato sia stato messo in condizioni di fruire della causa di non punibilità o per l'omessa contestazione e notificazione dell'accertamento delle violazioni o per irregolarità della notificazione dell'accertamento.

Questa carenza del quadro normativo nell'ipotesi di patologie nel funzionamento del sistema previsto dalla legge riguardo al rapporto tra il possibile verificarsi della causa di non punibilità e la trasmissione della notizia di reato è all'origine del contrasto interpretativo rilevato tra le varie pronunce di questa Corte che può essere risolto solo mediante l'applicazione di principi di carattere generale.

Deve essere, quindi, affermato che la possibilità concessa al datore di lavoro di evitare l'applicazione della sanzione penale mediante il versamento delle ritenute entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'accertamento delle violazioni è connessa all'adempimento dell'obbligo, secondo la formulazione dell'art. 2, comma 1 bis, da parte dell'ente previdenziale di rendere noto, nelle forme previste dalla norma, al datore di lavoro l'accertamento delle violazioni, nonchè le modalità e termini per eliminare il contenzioso in sede penale, a differenza di quanto previsto dal quadro normativo previgente alla riforma di cui al D.Lgs. 24 marzo 1994, n. 211, che attribuiva al datore di lavoro la mera facoltà di provvedere a detto versamento entro sei mesi dalla

scadenza del termine per l'adempimento senza collegarlo ad un obbligo di contestazione o comunicazione da parte dell'ente previdenziale.

L'esercizio della facoltà di fruire della causa di non punibilità, pertanto, può essere precluso solo dalla scadenza del termine di tre mesi previsto dall'art. 2, comma 1 bis, ultimo periodo, a decorrere dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento delle violazioni ovvero da un atto ad esso equipollente che ne contenga tutte le informazioni sì che l'accesso alla causa di non punibilità risulti concretamente assicurato.

Incombe, perciò, in primo luogo sull'ente previdenziale l'obbligo di assicurare la regolarità della contestazione o della notifica dell'accertamento delle violazioni e attendere il decorso del termine di tre mesi, in caso di inadempimento, prima di trasmettere la notizia di reato al pubblico ministero.

Sarà, poi, compito dello stesso pubblico ministero verificare che l'indagato sia stato posto concretamente in condizione di esercitare la facoltà di fruire della causa di non punibilità, notiziando, nel caso di esito negativo di detta verifica, l'ente previdenziale perché adempia all'obbligo di contestazione o di notifica dell'accertamento delle violazioni imposto dal D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 bis.

Analogamente, il giudice di entrambi i gradi di merito dovrà provvedere alla verifica che l'imputato sia stato posto in condizione di fruire della causa di non punibilità, accogliendo, in caso di esito negativo, l'eventuale richiesta di rinvio formulata dall'imputato, finalizzata a consentirgli di provvedere al versamento delle ritenute, tenuto conto che la legge già prevede la sospensione del decorso della prescrizione per il periodo di tre mesi concesso al datore di lavoro per il versamento, sicchè tale sospensione giustifica il rinvio del dibattimento anche in assenza di una espressa previsione normativa.

Per dare concretezza ed effettività all'esercizio della facoltà da parte dell'imputato di effettuare il versamento delle ritenute all'ente previdenziale si deve rilevare che l'avviso dell'accertamento inviato dall'ente al datore di lavoro contiene l'indicazione del periodo cui si riferisce l'omesso versamento delle ritenute ed il relativo importo, la indicazione della sede dell'ente presso il quale deve essere effettuato il versamento entro il termine di tre mesi all'uopo concesso dalla legge e l'avviso che il pagamento consente di fruire della causa di non punibilità.

Per avere la certezza, quindi, che l'imputato sia stato posto in grado di fruire della causa di non punibilità il giudice di merito, così come prima di lui il pubblico ministero, dovranno verificare, nel caso di omessa notifica dell'accertamento, se l'imputato sia stato raggiunto in sede giudiziaria da un atto di contenuto equipollente all'avviso dell'ente previdenziale che gli abbia consentito, sul piano sostanziale, di esercitare la facoltà concessagli dalla legge.

11. Al quesito posto alle Sezioni Unite, avente ad oggetto la possibile equivalenza del decreto di citazione a giudizio alla notifica dell'avviso di accertamento delle violazioni, pertanto, deve essere data risposta nel senso che "il decreto di citazione a giudizio è equivalente alla notifica dell'avviso di accertamento solo se, al pari di qualsiasi altro atto processuale indirizzato all'imputato, contiene gli elementi essenziali del predetto avviso".

Consegue da quanto rilevato che deve essere ritenuto tempestivo, ai fini del verificarsi della causa di non punibilità, il versamento delle ritenute previdenziali effet-

tuato dall'imputato nel corso del giudizio, allorchè risulti che lo stesso non ha ricevuto dall'ente previdenziale la contestazione o la notifica dell'accertamento delle violazioni o non sia stato raggiunto nel corso del procedimento penale da un atto che contenga gli elementi essenziali dell'avviso di accertamento, come precisati.

Se, poi, il procedimento sia pervenuto in sede di legittimità, senza che l'imputato sia stato posto in grado di fruire della causa di non punibilità, deve essere disposto l'annullamento con rinvio della sentenza per consentirgli di fruire della facoltà concessa dalla legge.

12. Nel caso in esame è stato accertato dai giudici di merito che non vi è stata la contestazione delle violazioni da parte dell'INPS per irritualità della notifica dell'avviso di accertamento.

Il decreto di citazione a giudizio emesso nei confronti di S. S. inoltre contiene la indicazione solo parziale degli elementi propri dell'avviso di accertamento e, cioè, quelli riferentisi al periodo di omesso versamento delle somme trattenute sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti, che, però, non risultano quantificate, mentre non era stato dato avviso all'imputata della possibilità di fruire della causa di non punibilità prevista dalla legge.

Consegue da quanto rilevato che nei confronti dell'imputata non è mai decorso il termine di decadenza previsto dal D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 bis, e, pertanto, il versamento delle ritenute effettuato dalla S. in data 24 settembre 2008, di cui era stata prodotta prova all'udienza del 3 novembre 2010 dinanzi alla Corte territoriale, doveva essere ritenuto tempestivo dai giudici di merito, che avrebbero dovuto rilevare e dichiarare l'esistenza della causa di non punibilità alla data del versamento, che ha preceduto l'intervento di qualsiasi successiva causa di non punibilità.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere annullata senza rinvio per essere l'imputata non punibile ai sensi del D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1 bis.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi.

*(Omissis)*

---

**CORTE DI CASSAZIONE**  
**Sezioni Penali**

**Penale** - Conguaglio contributivo - Falsa esposizione di somme corrisposte al lavoratore in scritture o denunce obbligatorie - Reato di truffa - Sussistenza.

**Corte di cassazione, Sezione seconda penale - 11.10.2011 n. 36539 - Pres. Fiandanese - Rel. Rago - P.N.**

*Configura il reato di cui all'art. 640 cpv cp, e non già quello previsto dall'art. 37 L n.689/81, la condotta di chi, esponendo nelle registrazioni o denunce previste dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie somme in realtà non corrisposte al lavoratore, consegue l'ingiusto profitto del conguaglio di dette somme con i contributi dovuti all'ente previdenziale.*

FATTO - 1. Con sentenza del 8/11/2010, la Corte di Appello di Lecce, confermava la sentenza pronunciata in data 3/7/2008 dal Tribunale di Lecce - sezione distaccata di Gallipoli - con la quale P. N. era stato ritenuto responsabile dei seguenti delitti:

A) del reato previsto dall'art. 640/2 n. 1), cod. pen. perché, in qualità di amministratore unico della "C. s.r.l." di Alezio, aveva dichiarato falsamente, nelle denunce contributive mensili inviate all'INPS, di avere corrisposto alla dipendente L. B. l'importo complessivo di 4.577 euro dall'ottobre del 2005 al marzo del 2006 per indennità di maternità, mentre le aveva corrisposto soltanto 2.129 euro;

B) del reato previsto dall'art. 640 bis cod. pen. perché, nella suddetta qualità, aveva dichiarato falsamente di avere sospeso l'attività ed anticipato per conto dell'INPS il trattamento di cassa integrazione guadagni per 13 dipendenti dal 4/4 al 2/7/2005 e dal 3/10 al 31/12/2005, mentre, invece, quei dipendenti avevano proseguito normalmente il loro lavoro;

C) del reato previsto dagli artt. 56 e 640 bis cod. pen. perché, nella suddetta qualità, aveva inviato il 26/4/2006 una dichiarazione analoga a quella del capo B) per il periodo dall'1/3 al 4/5/2006, mentre, invece, il 27/4/2006 gli ispettori dell'INPS avevano trovato al lavoro tutti i dipendenti e si era accertato che essi avevano lavorato normalmente anche nel periodo precedente, sulla base dei fogli di paga in possesso di L. B., degli accertamenti compiuti dal funzionario di vigilanza dell'INPS F. M. e da lui riferiti al dibattimento e delle testimonianze di alcune lavoratrici.

La Corte territoriale, sulla base della sentenza n° 16568/2007 delle SSUU, ha ritenuto la configurabilità di tutti i reati contestati, osservando che: (nel fatto contestato al capo A), pur se l'odierno appellante ha versato contributi previdenziali in misura inferiore a quella dovuta semplicemente esponendo nelle denunce mensili di avere pagato

alla lavoratrice somme maggiori di quelle effettive, egli non ha indicato falsamente nelle denunce i presupposti della sua obbligazione contributiva come previsto dall'art. 37 legge n. 689/1981, ma ha attuato un diverso artificio specifico il quale è consistito nel dedurre in compensazione somme maggiori di quelle che gli spettavano; il fatto, pertanto, costituisce senz'altro truffa aggravata, non essendo previsto da alcuna norma sussidiaria. I fatti contestati ai capi B) e C) rientrano nell'art. 640 bis cod. pen. perché il trattamento di cassa integrazione guadagni non poteva essere effettivamente concesso in base alla sola dichiarazione del datore di lavoro ed infatti l'odierno appellante, sia per il 2005 che per il 2006, aveva allegato a tale dichiarazione un verbale di consultazione sindacale che costituiva un imponente artificio».

2. Avverso la suddetta sentenza, l'imputato, a mezzo del proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione deducendo VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 640 - 640 BIS C.P. atteso che, quanto al reato di cui al capo sub a), la deduzione in compensazione di somme maggiori di quelle spettanti costituiva, al più, il profitto della condotta ma non l'artificio.

Per quanto riguarda, invece, i rimanenti reati di cui ai capi d'imputazione sub b - c, il ricorrente osserva che «nel caso di specie, affermare che il verbale di consultazione sindacale costituisce l'artificio presupposto alla truffa significa riconoscere che tutte le parti indicate nel predetto verbale, lavoratrici, sindacato ecc. fossero consapevoli protagonisti della predisposta simulazione. Al contrario, nel caso *de quo*, sembra ravvisarsi una condotta del datore lavoro e dei dipendenti preordinata alla richiesta di CIG attraverso il citato verbale, richiesta poi effettivamente avanzata. Successivamente, però, le dipendenti proseguivano nell'attività lavorativa anche durante i periodi interessati dalla CIG. Nessuna delle dipendenti, esaminata quale teste, ha mai affermato che, al momento della redazione del verbale di consultazione sindacale fosse diffusa consapevolezza che non si dovesse ricorrere alla CIG. In realtà è emerso che successivamente alla richiesta l'azienda proseguì nella produzione non avendo, evidentemente, più necessità della richiesta CIG. Conseguentemente il P. avrebbe dovuto rinunciarvi, cosa che non fece, avvantaggiandosi, in quella fase, delle dichiarazioni non veritiere. Il verbale, però, come artificio e per costituire artificio, sarebbe dovuto essere sin dalla sua redazione, preordinato alla truffa, mentre nel caso di specie appare più una decisione successiva alla presentazione della domanda quella del P. di usufruire ugualmente della CIG, circostanza che, pertanto, integrerebbe le fattispecie criminose indicate dalla difesa e non la truffa che presuppone una particolare intensità dell'elemento psicologico e particolare preordinazione».

DIRITTO - 1 In ordine al reato di cui al capo d'imputazione sub a), la questione di diritto consiste, sostanzialmente, nell'appurare se e in che termini il comportamento tenuto dall'imputato, sia riconducibile nell'ipotesi criminosa di cui all'art. 37 L. 689/1981 ovvero in quella della truffa, la suddetta questione è stata ampiamente esaminata da questa Corte la quale, in particolare nella sentenza 11184/2007 Rv. 236131 ha chiarito che «la L. n. 689 del 1981, art. 37, nel punire il datore di lavoro che, al fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbli-

gatorie, omette una o più registrazioni o denunce obbligatorie, ovvero esegue una o più denunce obbligatorie in tutto o in parte non conformi al vero, richiede nel soggetto agente la sola finalizzazione della condotta all'evasione, ossia esige che il fatto sia commesso con il dolo specifico consistente nel fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza ed assistenza obbligatoria.

Diversa è l'ipotesi in cui il soggetto abbia agito non con il fine di non versare i contributi di legge, bensì con quello di conseguire, attraverso il mezzo fraudolento consistente nell'espone nelle denunce suddette fatti non corrispondenti al vero, l'ingiusto profitto rappresentato dalle somme indicate come corrisposte, ottenuto mediante il conguaglio di dette somme, in realtà non corrisposte, con i contributi effettivamente dovuti all'ente. La diversa finalizzazione dell'azione costituisce l'elemento discretivo fra le condotte descritte nella L. n. 689 del 1981, art. 37, e nell'art. 640 c.p., ed il mendacio contenuto nei modelli M/10 costituisce l'artificio attraverso cui il soggetto, mediante la fittizia esposizione di somme come corrisposte al lavoratore, induce in errore l'Istituto previdenziale sul diritto al conguaglio di dette somme, mai corrisposte, con i contributi effettivamente dovuti. In tal modo il soggetto agente realizza non già una semplice evasione contributiva, ma un ingiusto profitto consistente nel suddetto indebito conguaglio di somme (Cass, Sez. II, 9.1.2003, n. 11757; Cass. Sez. II, 18.1.2002, n. 15600; Cass. Sez. III, 19.10.2000, n. 12169)».

Pertanto, alla stregua della suddetta giurisprudenza, che qui va ribadita, poiché sono configurabili tutti i requisiti del reato di truffa (dolo; artificio e raggiro; ingiusto profitto), corretta deve ritenersi la conclusione alla quale è pervenuta la Corte territoriale.

2. Ad uguale conclusione deve pervenirsi anche per le ipotesi di cui ai capi d'imputazione sub b) e c), in relazione ai quali, la Corte territoriale, ha ritenuto che l'artificio fosse ravvisabile nel fatto che «l'odierno appellante, sia per il 2005 che per il 2006, aveva allegato a tale dichiarazione un verbale di consultazione sindacale che costituiva un imponente artificio».

Come correttamente rilevato dalla Corte territoriale l'allegazione del verbale di consultazione sindacale dal quale risultava la richiesta di CIG. va ritenuto un preciso artificio in quanto il suddetto documento costituisce, indubbiamente, un *quid pluris* rispetto alla semplice falsa dichiarazione di aver sospeso l'attività e, quindi, idoneo a "circuire" l'INPS.

La tesi difensiva del ricorrente non è condivisibile perché si basa su elementi fattuali non scrutinabili in questa sede e, comunque privi di ogni riscontro probatorio (ossia che il verbale, quando fu redatto, era veritiero) tant'è che lo stesso ricorrente si limita solo ad ipotizzare che la redazione del verbale «appare più una decisione successiva alla presentazione della domanda quella del P. di usufruire ugualmente della CIG».

3. In conclusione, il ricorso va rigettato ed il ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali

(*Omissis*)

---

**CORTE D'APPELLO**  
**Sezioni Civili**

**Contributi** - Lavoro autonomo - Gestione artigiani - Socio accomandatario - Base imponibile computo contributi cd. a percentuale - Redditi da partecipazioni societarie ulteriori - Rilevanza.

**Corte di Appello di Brescia - 05.11.2011 n. 437 - Pres. Pianta - Rel. Nuovo - INPS ( Avv.ti Colleroni, Mogavero ) - P.C.A. (Avv. Veneziano )**

*La base imponibile della contribuzione cd. a percentuale alla gestione artigiani dovuta dal socio di società in accomandita semplice è costituita, oltre che dalla quota attribuita al socio dei redditi della società stessa, altresì dai redditi afferenti a partecipazioni societarie ulteriori ricompresi nella dichiarazione dei redditi del soggetto, pur non derivanti da lavoro di tipo artigianale.*

FATTO - A. P. C. proponeva, con atto depositato il 26.3.2007, avanti al giudice del lavoro del tribunale di Bergamo, opposizione avverso la cartella esattoriale n. 019200600994221, con la quale Equitalia Esatri, per conto dell'INPS, ingiungeva il pagamento dei contributi dovuti in dipendenza dei redditi derivanti dalle sue attività e dalle sue partecipazioni. Sosteneva che non sussisteva alcun obbligo di versare i contributi in relazione al reddito proveniente dalla sua partecipazione alla società F., dei fratelli P. C., che svolgeva attività di godimento di partecipazioni in altre società.

Si costituiva l'INPS sostenendo che il sig. P. C., oltre ad essere assoggettato alla contribuzione in quanto socio della P. L. S.a.s.. società per mezzo della quale esercita attività artigianale, doveva versare i contributi anche per i redditi, regolarmente accertati dall'Agenzia delle Entrate con provvedimento non impugnato, che gli rivenivano dalla partecipazione alla F., essendo sottoposto a prelievo contributivo ogni attività produttiva di reddito ricompresa nella dichiarazione fiscale.

Il primo giudice, ritenuto che le società finanziarie, quali la F., non producono reddito che possa farsi rientrare nella tipologia dei redditi che attraverso il richiamo all'art. 55 TUIR, portano all'imposizione di oneri contributivi, accoglieva l'opposizione, annullando la cartella esattoriale.

Appellava l'INPS sostenendo l'erroneità in diritto della tesi fatta propria dal datore di lavoro in quanto quello che rileva non è l'art. 55 TUIR, ma l'art. 1 del D. Lgs n. 462/97 che ha disposto per la liquidazione dei contributi si applicano le disposizioni in materia di imposte dirette e quindi, *ratione temporis*, quelle attualmente dettate dall'art. 16 del D. Lgs 241/97.

Non si costituiva l'appellato nonostante la ritualità della notifica.

All'odierna udienza la Corte - su istanza dell'INPS, decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

**DIRITTO** - Il fatto che l'oggetto sociale della F. non comprenda attività di produzione e trasformazione di beni né prestazioni di servizi né alcuna altra attività industriale, artigianale o commerciale, avendo come oggetto sociale il mero godimento del capitale investito dai soci nella gestione delle partecipazioni societarie, non significa che i proventi di tale società, che appunto si occupa del loro reimpiego, non costituiscano reddito ai fini IRPEF e possano andare esenti dalla sottoposizione a contribuzione.

Il punto di partenza, non può che essere la decisione della Corte Costituzionale (354/01 (1)) con la quale è stata respinta la questione di legittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 3 - bis del decreto-legge 19 settembre 1992, n.384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992 n. 438. la quale dispone che, per i soggetti di cui all'art. 1 della legge 2 agosto 1990 n. 233 - e cioè quelli iscritti alle gestioni dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali, titolari coadiuvanti e coadiutori - l'ammontare del contributo annuo dovuto a fini pensionistici "è rapportato alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono".

Redditi di impresa fra i quali vanno annoverati come rilevato dal Tribunale di Ancona remittente, secondo l'art. 6 del d.P.R. 22 dicembre 1986.n. 917, "i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale sia l'oggetto sociale."

Si sosteneva il contrasto della norma con l'art. 3 della Costituzione per l'ingiustificata discriminazione tra socio accomandante di società in accomandita semplice e socio di società di capitali, in quanto soltanto il reddito societario del primo è sottoposto a contributi INPS e ciò benchè vi sia sostanziale identità di natura tra le due tipologie di reddito ... nel senso che entrambe si determinano senza il concorso di alcuna attività lavorativa; "con l'art. 38 secondo comma della Costituzione, che nel prevedere il diritto al trattamento pensionistico per i lavoratori," esclude che al sistema contributivo previdenziale possa concorrere un reddito non da lavoro"; con l'art. 53 della Costituzione, "che sancisce il principio della capacità contributiva complessiva ai soli fini fiscali e non anche contributivo-previdenziali" - sicchè se ai fini fiscali "è corretto ritenere qualunque reddito oggetto di tassazione", ai fini previdenziali "soltanto i redditi da lavoro possono costituire oggetto di prelievo contributivo" ed, infine, con il principio generale di "ragionevolezza", giacché, "al solo malcelato scopo di ampliare la base contributiva, assoggetta a contribuzione quello che nella sostanza, al di là della qualificazione formale operata dall'art. 6, terzo comma, del d.P.R. n. 917 del 1986 a soli fini fiscali, è un mero reddito da capitale".

La questione, come si vede sottoposta al Giudice delle Leggi sotto tutti i profili, è stata dichiarata non fondata dalla Corte Costituzionale con una motivazione che è decisiva, ai fini che qui rilevano.

Afferma la Corte che "Nell'ipotizzare, anzitutto la discriminazione tra socio di società in accomandita semplice e socio di società di capitali, in vista dell'apporto al sistema contributivo della gestione previdenziale degli esercenti attività commerciali

previsto dalla disposizione denunciata per i redditi di impresa di cui sia titolare l'iscritto, il rimettente muove dal presupposto della "sostanziale identità di natura tra le due tipologie di redditi" e, quindi, di una identità di posizioni fra i relativi percettori, giacché in entrambi i casi non vi sarebbe "il concorso di alcuna attività lavorativa", bensì la mera sottoscrizione di quote del capitale sociale.

Giova rammentare che, secondo il d.P.R. n. 917 del 1986, cui la norma denunciata fa rinvio, mentre i redditi da capitale costituiscono gli utili che il socio consegue per effetto della partecipazione in società dotate di personalità giuridica (art. 41), soggette, a loro volta, all'imposta sul reddito dalle stesse conseguito, i redditi c.d. di impresa di cui fruisce il socio delle società in accomandita semplice (così come, del resto, il socio delle società in nome collettivo) sono i redditi delle stesse società, inclusi nella predetta categoria, come già visto, dall'art. 6 del medesimo d.P.R. n. 917 del 1986, e, al tempo stesso, da imputare "a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione", proporzionalmente alla "quota di partecipazione agli utili", in forza del precedente art. 5 (redditi prodotti in forma associata). Ciò fa sì, appunto, che il reddito prodotto dalle società in accomandita semplice sia reddito proprio del socio, realizzandosi, in virtù del predetto art. 5, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, sia pure agli specifici fini tributari, "l'immedesimazione" fra società partecipata e socio (ordinanza n. 53 del 2001).

Così richiamato, sia pure in estrema sintesi, il quadro normativo in cui si collocano le situazioni poste a raffronto, non può reputarsi discriminatoria una disposizione quale quella denunciata, atteso il preminente rilievo che, nell'ambito delle società in accomandita semplice (e in quelle in nome collettivo), assume, a differenza delle società di capitali, l'elemento personale, in virtù di un collegamento inteso non come semplice apporto di ciascuno al capitale sociale, bensì quale legame tra più persone, in vista dello svolgimento di una attività produttiva riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale, ivi compreso il socio accomandante.

Le ragioni di cui sopra portano ad escludere, al tempo stesso, la fondatezza della censura formulata sotto il profilo della "manifesta irragionevolezza" della disposizione medesima, che avrebbe assoggettato "a contribuzione quello che nella sostanza ... è un mero reddito da capitale"; censura che, a ben vedere, non rappresenta altro che una riproposizione, in termini diversi, di quella testé esaminata.

Ad ulteriore e decisivo supporto della non irragionevolezza della scelta operata dal legislatore, nell'esercizio della discrezionalità di cui gode in materia, va soggiunto che all'onere contributivo si correla un vantaggio in termini di prestazione previdenziale, essendo, in virtù dell'art. 5 della legge n. 233 del 1990 anche la misura dei trattamenti rapportata al reddito annuo di impresa. Sicché, all'ampliamento della base contributiva corrisponde, appunto, l'ampliamento della base pensionabile, con evidente riflesso positivo sulla misura della prestazione e, dunque, in armonia con la garanzia previdenziale assicurata dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione.

Del pari infondata è la censura di violazione dell'art. 38, secondo comma della Costituzione, prospettata dal rimettente sul presupposto che detta norma, prevedendo il diritto al trattamento pensionistico per i lavoratori, escluderebbe che al sistema contributivo possa concorrere un reddito non di lavoro.

Senonchè l'intima ed indefettibile correlazione, postulata dal rimettente, tra contribuzione e reddito di lavoro non trova riscontro nel modello di previdenza sociale che è dato desumere dell'invocato precetto costituzionale. Precetto, rivolto, oltretutto, più che a definire le fonti di finanziamento del sistema, a segnare il livello di tutela che deve essere garantito attraverso le prestazioni previdenziali.

Un modello, dunque, che, come si evince dall'evoluzione legislativa avutasi in materia, non ha impedito, in virtù dei principi solidaristici cui si ispira, da un lato, l'estensione della protezione a categorie contigue a quelle caratterizzate dagli schemi più consolidati in cui si risolve lo svolgimento di attività lavorativa; e dall'altro, accanto alla previsione di un apporto finanziario al sistema da parte della stessa collettività generale, anche la commisurazione della contribuzione a basi di riferimento non costituite, solo ed esclusivamente, dal reddito che trova causa nel rapporto di lavoro. In proposito, è sufficiente rifarsi alle più recenti riforme in materia che evidenziano, infatti, il passaggio ad una più ampia accezione di base contributiva imponibile, tale da ricomprendere non solo il corrispettivo dell'attività di lavoro, ma anche altre attribuzioni economiche che nell'attività stessa rinvengono soltanto mera occasione.

Ed è in forza di siffatta evoluzione che si è venuta a realizzare, nel tempo, anche la convergenza, pur nella rispettiva autonomia di regimi, tra disciplina fiscale e disciplina previdenziale, quanto alla definizione proprio della base imponibile, a testimonianza di una esigenza di tendenziale armonizzazione in materia. Convergenza ascrivibile, in primo luogo, proprio alla disposizione censurata, la quale, nel rapportare la contribuzione previdenziale alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini IRPEF, e non più soltanto al reddito annuo derivante dall'attività d'impresa che dà titolo all'iscrizione ( art. 1 della legge n. 233 del 1990 ), assume una base imponibile corrispondente a quella dell'ambito tributario; e, successivamente, al decreto legislativo 2 settembre 1997. n. 314, recante "Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro", che ha accolto una nozione di reddito da lavoro utilizzabile, in linea di massima, sia a fini contributivi che a fini tributari.

Infine, è da ritenere inconferente il riferimento all'art. 53 della Costituzione. E ciò a causa della non assimilabilità all'imposizione tributaria vera e propria della contribuzione previdenziale (da ultimo, cfr. sentenza n. 178 del 2000 (2)); contribuzione, nel cui ambito, una volta disatteso il presupposto della imprescindibile correlazione tra prelievo contributivo e reddito di lavoro dal quale muove il giudice a quo, va fatto rientrare l'obbligo imposto dalla norma denunciata", (così in motivazione Corte Costituzionale 354/01).

La chiarissima ed esaustiva motivazione della Corte non abbisogna di chiosa alcuna, essendo evidente che la norma sottoposta al vaglio abbia resistito e sia stata dichiarata compatibile con il sistema delineato dalla Costituzione proprio nell'interpretazione che ne ha dato l'INPS che, nel caso di specie, preso atto, attraverso i reciproci scambi telematici, dell'accertamenti di un maggior reddito da parte dell'Agenzia delle Entrate, correttamente ha applicato anche a questo, e non solo al reddito da lavoro artigiano rela-

tivo alla partecipazione alla società P. L. s.a.s. i contributi previdenziali calcolati sul reddito eccedente il minimale di competenza della Gestione Artigiani alla quale l'appellato risultava iscritto nell'anno in questione (2003).

Ne consegne che, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinta l'opposizione alla cartella esattoriale per cui è causa.

Le spese di ambo i gradi devono essere compensate attesa la novità della questione.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 396

(2) Idem, 2000, p.738

**Processo civile** - Opposizione a cartella esattoriale (giudizio di) - Accertamento natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi con l'opponente - Denuncia di singolo lavoratore - Attività di revisione precedente accertamento ispettivo - Legittimità - Preclusione art. 3, comma 3, legge 402/96 per gli addebiti relativi alle posizioni degli altri lavoratori non denunzianti e dei periodi nei quali il denunziante non ha lavorato - Esclusione.

**Lavoro (rapporto di)** - Venditori telefonici - Lavoro subordinato

**Corte di Appello di Brescia, Sezione Lavoro - 21.06.2011 n. 262 - Dott. Nuovo - Ph. S.r.l. (Avv. Rocco di Torrepadula, Vassalini) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Maio).**

*Nel caso di denuncia effettuata anche da un solo lavoratore, il divieto di nuove contestazioni ed addebiti in successive verifiche ispettive, relativamente a periodi di paga anteriori al precedente accertamento, previsto dall'art. 3, comma 3, della legge 402/96, non può trovare applicazione dal momento che la norma non prevede che la possibilità di revisione debba limitarsi al denunziante ovvero al periodo in cui questi ha lavorato e, pertanto, la denuncia di un solo lavoratore rende sottoponibile a nuova verifica ispettiva anche la posizione di tutti gli altri lavoratori ed i periodi in cui il denunziante non ha lavorato, consentendo ad INPS, con il solo limite della prescrizione, di operare una nuova salvezza complessiva sull'azienda, alla luce dei nuovi elementi emersi dalla denuncia, su tutti i periodi di paga e su tutti i rapporti sussistenti.*

*Sussiste rapporto di lavoro subordinato fra una società, che ha quale oggetto*

*sociale il commercio all'ingrosso, anche in via telematica, di farmaci, e gli operatori telefonici che all'interno dell'organizzazione aziendale svolgono attività di vendita di tali prodotti.*

FATTO - Con separati ricorsi, Ph. S.r.l. a socio unico, proponeva opposizione alla cartella esattoriale nr. 022 2007 00253846 56 000, emessa da Equitalia Esatri S.p.A. per conto di INPS, con la quale le era stato intimato il pagamento della somma di € 545.942,37 a titolo di contributi previdenziali omessi e relative somme aggiuntive, e avverso la successiva cartella esattoriale nr. 022 20090021089234000, sempre emessa da Equitalia Esatri S.p.A. per conto dell'INPS, con la quale le era stato intimato il pagamento dell'ulteriore somma di € 22.722,63 a titolo di contributi previdenziali omessi e relative somme aggiuntive. In entrambi i ricorsi, eccepiva, in via pregiudiziale, la nullità dell'iscrizione a ruolo e della cartella esattoriale per insussistenza dei dati identificativi del credito e per difetto di motivazione nel merito, in via preliminare e con riferimento alla prima cartella l'inammissibilità di parte degli addebiti portati in cartella e la prescrizione del credito per la seconda e comunque l'infondatezza dell'intero credito vantato da INPS, non avendo mai intrattenuto con i lavoratori oggetto dell'accertamento alcun rapporto di lavoro con i connotati tipici della subordinazione. In via assolutamente subordinata eccepiva la compensazione nei confronti di INPS degli importi già versati nella Gestione Separata per prestazioni d'opera autonome.

Si costituiva nei due giudizi l'INPS replicando a tutte le eccezioni e sostenendo l'assoluta correttezza della valutazione della natura subordinata dei rapporti degli operatori *call-center* che prestavano la loro opera per la ricorrente, atteso il pressante controllo sullo svolgimento stesso dell'attività lavorativa.

Disposta la riunione dei due procedimenti il Tribunale, istruita la causa mediante l'acquisizione dei documenti e l'assunzione di prove orali, all'esito dell'istruttoria testimoniale, respingeva le opposizioni, ad eccezione della domanda di compensazione con le somme già versate a titolo di contribuzione presso la Gestione Separata e dei contributi addebitati per la posizione assicurativa della lavoratrice A. B., revocando per tali ragioni le cartelle esattoriali e contestualmente condannando l'odierna appellante al pagamento delle residue somme dovute a titolo di contribuzione omessa e relative somme aggiuntive con parziale compensazione delle spese di lite.

Proponeva appello la Ph. censurando la decisione in ordine alle eccezioni pregiudiziali e il malgoverno della prova testimoniale assunta che aveva condotto il primo giudice, immotivatamente, a trascurare le deposizioni dei testi non interessati e a ritenere credibili quelle delle lavoratrici che, potendo beneficiare di una migliore posizione contributiva, avevano un interesse all'esito della causa.

Si costituiva l'INPS per la conferma ritenendo la sentenza congruamente motivata anche con riferimento ai due capi nei quali l'INPS è rimasto soccombente ed al regolamento sulle spese. Si costituiva anche Equitalia sostenendo la propria carenza di legittimazione passiva non essendovi domande svolte nei confronti della società di riscossione.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

DIRITTO - Deve preliminarmente affermarsi che la notifica all'Equitalia è stata fatta in quanto parte del giudizio precedente, nel quale erano state mosse censure anche alla cartella esattoriale, ma che non esistono domande nei suoi confronti in questo grado del giudizio in quanto le relative statuizioni del primo giudice non sono state impugnate.

La prima eccezione, riproposta con l'appello riguarda la parziale inammissibilità degli addebiti: secondo l'appellante, gli addebiti riferiti al periodo dal giugno 2006, al settembre 2005, oggetto del verbale ispettivo INPS del 10.01.2006 violerebbero per la parte riferita a tutto il 10.12.2002 gli artt. 3, comma 20, della legge 335/95 e 3, comma 3, della legge 402/96, in quanto già oggetto di un precedente accertamento ispettivo che non aveva dato luogo ad addebiti contributivi, che sarebbe preclusivo di qualsiasi accertamento in ordine all'eventuale irregolarità di inquadramento dei lavoratori.

L'eccezione come già affermato dal primo giudice è infondata.

Infatti il disposto dell'art. 3, comma 3, della legge n. 402/96, che afferma il divieto di nuove contestazioni in successive verifiche ispettive così si esprime "Nei casi di attestata regolarità ... gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento ispettivo stesso non possono essere oggetto di contestazioni in successive verifiche ispettive..." poiché l'accertamento dell'INPS del 10.12.2002 espressamente a pag. 3 riporta "Il presente verbale non vale quale certificazione di regolarità contributiva" tale preclusione non può dirsi realizzata.

Peraltro, anche per evitare la facile censura che, così opinando si lascerebbe l'INPS arbitro di aggirare la norma con la sola dizione cautelativa sopra riportata occorre rilevare che, nel caso di specie vi è un ulteriore e più forte elemento che conduce a escludere l'applicazione della norma.

Infatti, l'art. 3, comma 3, della legge n. 402/96, integrando l'art. 3, comma 20, della legge 335/95, fa salvi "i comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o conseguenti a denunce del lavoratore".

Nel caso di specie, la verifica ispettiva della Direzione Provinciale del lavoro ha tratto origine da denunce dei lavoratori e pertanto, la norma non può trovare applicazione: non è vero, infatti, che la denuncia del lavoratore rende sottoponibile a verifica solo la sua posizione o il periodo nel quale il denunziante stesso ha lavorato, ma rende nuovamente possibile per l'INPS, con il solo limite della prescrizione, una nuova valutazione del caso alla luce dei nuovi elementi raccolti con la denuncia.

La norma tutela la previdenza pubblica e ancor più i lavoratori dal rischio che alcuni elementi, non emersi nella prima ispezione per molteplici ragioni, non ultima il possibile stato di soggezione dei lavoratori sentiti, e che poi emergano a seguito di denuncia, illuminando, quindi, di una diversa luce gli accadimenti, non possano essere utilizzati a pieno per il recupero contributivo: esiste, dunque, un'eccezione che, non a caso, non è accompagnata da nessuna limitazione (la norma non afferma né che la possibilità di revisione debba limitarsi al denunziante, né che debba limitarsi al periodo in cui questi a lavorato).

Anche l'eccezione di parziale prescrizione del reddito contributivo portato nella cartella esattoriale 022 2009 0021089234 000 relativa alla sola lavoratrice A. non è fondata.

È certamente vero che il termine di prescrizione decennale, stabilito dalla legge 335/95 per il caso di denuncia del lavoratore rimane quello ordinario quinquennale nel caso in cui il termine sia integralmente spirato alla data della denuncia stessa, ma nel caso di specie tale termine non era ancora trascorso. Come emerge, dal processo verbale di accertamento n. 504 del 21.01.2009, in data 12.7.2005 la lavoratrice A. M. A. ha lamentato la irregolarità anche dell'inquadramento del proprio rapporto di lavoro, così provocando un supplemento di accertamento che si è concluso con l'addebito contributivo poi oggetto della seconda cartella: poiché si tratta di contributi relativi al periodo novembre 2001 - novembre 2004 la notifica del verbale ispettivo, in data 21.01.2009 è valido atto interruttivo della prescrizione, rimasta decennale perché entro il quinquennio, la lavoratrice aveva proposto la denuncia all'INPS.

Venendo al merito la pretesa creditoria dell'INPS è connessa al disconoscimento dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, (tali essendo anche dopo l'entrata in vigore della legge Biagi a causa di un accordo di proroga) che hanno ritenuto di individuare, nella modalità con la quale venivano rese le prestazioni dei lavoratori della Ph., le caratteristiche tipiche della subordinazione, con conseguente applicazione del diverso regime contributivo calcolato sulla base delle retribuzioni imponibili rilevate dal CCNL di categoria Aziende Commerciali, corrispondenti al 4° livello applicabile appunto ai venditori di *call-center*.

Va premesso che risulta incontestato in atti che la Società, avente quale oggetto sociale il commercio all'ingrosso, anche telematico di medicinali e prodotti farmaceutici anche da banco senza autorizzazione al deposito, è, o quanto meno era fino al momento dell'accertamento, totalmente sfornita di personale dipendente per svolgere la propria attività e che tutto il personale era inquadrato come collaboratore autonomo.

Va altresì ricordato che gli ispettori della DPL, durante l'accesso effettuato in data 23 aprile 2004, ebbero modo di riscontrare quali fossero le concrete modalità di espletamento delle mansioni lavorative svolte dai lavoratori all'interno dell'organizzazione aziendale, percependo nettamente la palese subordinazione alla direttive dell'appellante.

Non vi era, infatti, alcuna autonomia con riferimento alle aziende da contattare: l'elenco delle Farmacie clienti veniva fornito dalla datrice di lavoro, poiché compariva sul portale internet della postazione lavorativa di ciascun operatore; i lavoratori erano tenuti a rispettare l'orario di lavoro che veniva controllato, in particolare, da F. A., che aveva anche il compito di organizzare e gestire l'attività del personale occupato con contratto di collaborazione, come emerge, ad esempio, da una richiesta di permesso, presentata dalla lavoratrice A., per il 23.4.2004.

Ma tutta l'organizzazione era chiaramente in mano datoriale: gli operatori telefonici venivano assegnati a diversi gruppi di lavoro (*teams*) e guidati da un lavoratore cui erano affidati compiti di direzione, ma ciascun lavoratore poteva essere spostato in qualsiasi momento a fronte di qualsiasi esigenza organizzativa o per particolari promozioni.

Come risulta dalle dichiarazioni rese agli ispettori e prodotte in atti la prestazione doveva essere resa necessariamente nel locale aziendale ad una postazione predisposta che già conteneva il programma della giornata l'orario di lavoro era rigido e predeterminato (9-13 e 15-19) dal lunedì al venerdì, mentre la retribuzione era di circa 900 euro

mensili oltre tredicesima e quattordicesima. I permessi e le ferie (42 giorni complessivamente) dovevano essere chiesti su moduli da compilare e firmare almeno due giorni prima della loro fruizione.

Ogni singolo operatore era sottoposto alla direzione ed al controllo dei preposti aziendali doveva contattare un diverso gruppo di clienti, suddivisi secondo categorie di utenza, e di mercato e tipologie di prodotti ai quali, giornalmente, dovevano essere proposti alcuni prodotti piuttosto che altri, ai lavoratori veniva inoltre chiesto di intensificare le proposte di alcuni prodotti e di ridurne altre, causa scarsità di magazzino.

La stessa natura informatica della prestazione consentiva un controllo continuo della prestazione resa e dell'osservanza dell'orario di lavoro, che veniva registrato a terminale dopo la digitazione del codice identificativo personale e della *password*: come affermato dai lavoratori l'eventuale ritardo nel collegamento rispetto all'inizio della giornata lavorativa veniva tollerato fino ad un massimo di 9 minuti perché, a partire alle 9.10, venivano decurtati 15 minuti dal monte ore ferie permessi del lavoratore. Altrettanto, non era consentito all'operatore collegarsi al terminale prima delle ore 9.00 o uscire dal programma oltre le ore 13.00, tempo che, in ogni caso, non veniva conteggiato. Durante l'orario di lavoro, non era consentito allontanarsi dalla postazione operativa, salvo che per una pausa di 15 minuti ogni 4 ore di attività e, anche in questo caso, mai in troppi contemporaneamente.

Quindi non solo la prestazione era svolta solo nei locali aziendali, con materiale di proprietà della datrice di lavoro e secondo modalità predeterminate e non sindacabili con compilazione finale di un report sul contatto interpellato, ma anche le pause fisiologiche dovevano essere godute secondo modalità particolarmente rigide ed invasive.

Risulta, poi, che nelle riunioni che si tenevano al mattino, all'inizio dell'attività lavorativa, per consentire alle responsabili aziendali di impartire le direttive e linee di intervento del giorno, spesso venivano analizzate le "criticità" degli interventi precedenti, andando a sindacare sul lavoro degli operatori che dovevano essere richiamati ad uniformarsi alle istruzioni ricevute. D. L. A. ed E. P. hanno riferito agli ispettori di rimproveri che giungevano anche a minacce di licenziamento secondo una sorta di regolamento disciplinare che conteneva diversi livelli di gradazione sanzionazione in ordine alla ritenuta gravità dell'inadempimento rilevato.

D. M. ha confermato che la minaccia di licenziamento arrivava dopo una serie di continui rimproveri, protratti nel tempo, relativi ad inefficienze, oppure dopo l'assegnazione dell'operatore ad incarichi più difficili e punitivi, come l'affidamento di clienti nuovi o particolarmente riottosi o la promozione di prodotti poco richiesti.

Era la M. in particolare che rimproverava per lo scarso rendimento, la non disponibilità ad effettuare gli straordinari di sabato, come riferisce la C. rimproverata per essersi dichiarata non interessata agli "omaggi", non essendo in condizioni di ottenere i livelli di fatturato richiesti dall'azienda e in altra occasione per essere rimasta per alcuni minuti ferma senza effettuare telefonate.

Durante la verifica ispettiva la stessa F. aveva chiarito che i lavoratori rispondevano a figure sovra-ordinate, dichiarazione in parte corretta avanti il primo giudice, e comunque tutti i lavoratori sentiti anche quelli estranei alla verifica ispettiva e quindi, a

differenza di quanto sostiene l'appellante del tutto disinteressati rispetto all'esito della causa, hanno dichiarato di ricevere direttive impartite dal titolare G.D.M. o, in alternativa da L. M. che tra l'altro tale circostanza ha confermato affermando di ricevere, quale collaboratrice più anziana, le direttive da impartire direttamente dalla M..

Ma anche le risultanze probatorie raccolte dal primo giudice hanno confermato il quadro probatorio delineatosi nel corso dell'accesso ispettivo.

Neppure la teste B. la cui deposizione in qualità di lavoratrice che deponeva "*contro se*" e stata enfatizzata in appello, arriva a smentire i dati di fatto sopra raggiunti, limitandosi a smussarne le asprezze, riferendo che l'orario era quello da lei stessa indicato, e che comunque doveva coincidere con quello di apertura delle farmacie, che, se modificava qualcosa in ordine alla sua presenza, avvisava per cortesia, che i report sui contatti tenuti erano appunti, che vi era libertà di prendere il caffè, che la direzione non interveniva sulla composizione delle squadre, ma, a prescindere dalla credibilità di questa unica voce a fronte del massiccio testimoniale raccolto anche in fase ispettiva, si tratta di elementi che non sono assolutamente idonei a contrastare le risultanze anche documentali raccolte.

Poiché l'elemento decisivo che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato dal lavoro autonomo è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro ed il conseguente inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale, non può negarsi che tale elemento si riscontri nelle modalità lavorative sopra descritte. Ma anche gli altri indici sintomatici della subordinazione sono tutti presenti nel caso di specie; infatti, vi è totale assenza del rischio di impresa, continuità nella prestazione, obbligo di osservare un orario di lavoro, periodicità fissa della retribuzione, utilizzazione di strumenti di lavoro di proprietà datoriale e svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro medesimo.

Per tutte le considerazioni sopra svolte, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in € 3.500,00 (di cui euro 750 per diritti) nei confronti di INPS ed in € 1.800,00 (di cui euro 600 per diritti) nei confronti di Equitalia.

*(Omissis)*

---

**Lavoro(rapporto di)** - Attività in favore di organizzazione religiosa o di tendenza - Gratuità - Condizioni.

**Corte di Appello di Brescia, Sezione Lavoro - 17.06.2011 n. 251 - Rel. Nuovo - Ass.ne C. di S. dei T. L. di Brescia (Avv.ti D'Agostini, Gianino, Mori) - INPS (Avv. Maio).**

*In materia di attività prestata a servizio di Enti religiosi ovvero organizzazioni di tendenza, ove il rapporto si assuma gratuito per la presenza di un vincolo politico, ideale o religioso, la prova della gratuità deve essere positivamente fornita da chi la deduce e deve essere una prova rigorosa, restando irrilevante la circostanza che la prestazione sia stata resa in ambito strettamente religioso ovvero in attività di natura commerciale.*

FATTO - Con ricorso depositato il 7 aprile 2009, l'Ass.ne C. di S. T. L. di Brescia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva innanzi al giudice del lavoro del Tribunale di Brescia, l'INPS, l'INAIL e il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, perché fosse disposto l'annullamento del verbale dell'Ispettorato del Lavoro di Brescia notificato in data 13 marzo 2009. Deduceva che con il verbale di accertamento opposto l'Ispettorato del lavoro aveva ritenuto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con tre soci lavoratori, mentre in realtà, l'attività di fatto prestata dai soci lavoratori si sostanziava nella mera attività religiosa, come del resto emergeva dalle stesse dichiarazioni raccolte dagli accertatori che peraltro avevano omesso qualsiasi ulteriore attività istruttoria idonea a provare l'assoggettamento dei tre soci al potere datoriale.

Si costituiva l'INPS che, in via preliminare, eccepiva l'improcedibilità del ricorso per non essere stato esperito il gravame amministrativo avverso il verbale di accertamento opposto e, nel merito, contestava la fondatezza della pretesa, evidenziando che la Chiesa di S. non era riconosciuta come confessione religiosa con la conseguenza che non poteva ritenersi l'applicabilità della disciplina dettata per le prestazioni rese dai religiosi o dai fedeli negli Ordini e nelle Congregazioni religiose di appartenenza: che l'attività lavorativa prestata in favore di un'associazione dietro corrispettivo era assoggettata a contribuzione: che per l'espletamento delle proprie attività la ricorrente si avvaleva, in via esclusiva, dell'apporto lavorativo di personale stabilmente inserito in un organigramma rigidamente strutturato sotto il profilo gerarchico.

Si costituiva ritualmente anche l'INAIL che, preliminarmente, eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine all'azione proposta dalla ricorrente, non avendo partecipato all'accertamento opposto e non essendo l'Istituto resistente tenuto ad assumere provvedimenti sanzionatori nei confronti della ricorrente in forza del verbale opposto.

Si costituiva ritualmente anche il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Direzione Provinciale del Lavoro di Brescia, in persona del Direttore *pro tempore*, che, sempre in via preliminare eccepiva l'inammissibilità dell'azione per

carezza di interesse ad agire della ricorrente non essendo stato assunto alcun provvedimento sanzionatorio sulla base del verbale di accertamento impugnato; ancora in via preliminare eccepiva il difetto di giurisdizione per conflitto di competenza tra i poteri del giudice e quelli della Pubblica Amministrazione con riguardo all'irrogazione delle sanzioni amministrative; nel merito contestava la fondatezza della pretesa azionata evidenziando che anche la Chiesa Cattolica versava i contributi all'INPS per i compensi corrisposti ai prelati ed alle suore per l'attività che essi svolgono ai fini della diffusione del Vangelo.

Con ricorso depositato in data 26 gennaio 2010 e ritualmente notificato, la stessa Ass.ne C. di S. dei T. L. conveniva innanzi al Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, l'INPS, chiedendo che fosse accertato che i sig.ri P. G. G., P. A. G. e R. G. non erano lavoratori dipendenti della ricorrente. Deduceva la ricorrente a sostegno della pretesa azionata le argomentazioni svolte nel ricorso depositato in data 7 aprile 2009.

Si costituiva ritualmente l'INPS che contestava la fondatezza della pretesa azionata dalla ricorrente richiamando le considerazioni già svolte nella memoria difensiva relativa alla controversia introdotta da parte ricorrente con il ricorso depositato in data 7 aprile 2009.

All'udienza del 9 aprile 2010 era disposta la riunione dei due procedimenti e le parti erano autorizzate al deposito di note conclusionali.

Successivamente, all'udienza del 29.09.2010, all'esito della discussione orale dei procuratori delle parti, la causa veniva decisa con la sentenza n. 886/2010 con la quale il Tribunale di Brescia dichiarava l'inammissibilità dell'azione esperita nei confronti di INAIL e Ministero del Lavoro mentre respingeva, nel merito, l'azione di accertamento negativo promossa nei confronti dell'INPS condannando altresì parte opponente alla rifusione delle spese di lite.

Proponeva tempestivo appello l'Associazione eccependo la nullità della sentenza impugnata per violazione del principio di difesa, in quanto il primo giudice aveva chiesto di concludere sulle eccezioni preliminari e poi aveva deciso nel merito lamentando la decisione del primo giudice di non ammettere le istanze istruttorie, che avrebbero potuto chiarire l'attività di mero proselitismo svolta dai tre soci e, comunque, contestando la fondatezza dell'accertamento ispettivo in ordine alla constatata natura subordinata dei rapporti.

Si costituivano l'INAIL e il Ministro del Lavoro per la conferma delle statuizioni in ordine alle eccezioni preliminari e si costituiva l'INPS per la conferma.

All'odierna udienza, dopo la discussione delle parti, la Corte decideva con sentenza del cui dispositivo veniva data immediata lettura.

**DIRITTO** - Non sussiste l'eccepita nullità della sentenza di primo grado per violazione del diritto di difesa: se pure è vero che il giudice ha invitato le parti a concludere con memoria scritta sulle questioni preliminari relative alla legittimazione passiva e all'interesse ad agire, è altrettanto vero che non ha provveduto ad alcuno stralcio, finalizzato ad una sentenza parziale, e che pertanto la discussione riguardava anche il merito, come sempre avviene nelle controversie del lavoro in cui anche il merito è totalmente cristallizzato dall'atto introduttivo del giudizio. Lo stesso procuratore della ricorrente,

del resto, proprio in quella memoria autorizzata, conclude anche sulle questioni di merito e pertanto la sentenza sul punto è correttamente emessa.

Deve essere, inoltre, nuovamente respinto l'appello riguardo alla legittimazione passiva della DPL, non essendo impugnabile autonomamente il mero verbale di accertamento dell'Ispettorato del Lavoro.

Secondo la giurisprudenza quasi unanime, l'azione è inammissibile in quanto è pacifico che in tema di sanzioni amministrative, l'opposizione davanti al pretore, a norma dell'art. 22 della l. 24 novembre 1981 n. 689, è consentita contro l'ordinanza ingiunzione, con cui viene irrogata la sanzione pecuniaria ed intimato il suo pagamento, non anche, pertanto, avverso il verbale di contestazione della infrazione (ancorché contenga l'invito ad effettuare il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della citata legge). L'irritualità dell'esperimento dell'opposizione contro detto verbale si traduce nel difetto di presupposto essenziale per la costituzione del rapporto processuale (in questo, senso Cassazione Civile, sez. I, 29 dicembre 1989 n. 5820).

Infatti, il verbale di constatazione non può essere direttamente impugnato davanti al giudice ordinario da parte dell'interessato ai sensi dell'art. 22 l. 24 novembre 1981 n. 689 (qui non citato, ma in realtà unico mezzo di impugnazione ipotizzabile) trattandosi di un atto a carattere procedimentale inidoneo a produrre alcun effetto sulla situazione soggettiva, la quale viene invece incisa soltanto a seguito e per effetto dell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo costituito dall'ordinanza ingiunzione, unico atto contro cui è possibile proporre opposizione. (vedi Cassazione civile, sez. I. 18 luglio 2003, n. 11236).

Poiché, infatti, (salvo il caso di contravvenzione stradale per la quale è il codice della strada, art. 203 comma 3, a qualificare come titolo esecutivo il verbale di accertamento notificato) la contestazione del verbale non è idonea a costituire titolo per la determinazione e la riscossione della sanzione, (in questo senso Cassazione civile sez. III, 19 maggio 2000 n. 6485) non si rinviene alcuna violazione del diritto di difesa nell'impossibilità di impugnare fino all'emissione dell'ordinanza ingiunzione.

Ha sostenuto infatti la Corte Costituzionale con ordinanza di rigetto n. 160 del 2002 che in realtà il verbale di contestazione-accertamento per violazioni per le quali sia prevista solo una sanzione amministrativa pecuniaria non è, di per sé immediatamente lesivo di posizioni del soggetto cui viene attribuita la violazione; né può costituire in alcun modo titolo esecutivo o comunque atto di irrogazione di sanzione, essendo viceversa solo il primo atto di un procedimento amministrativo che deve concludersi, indipendentemente dalla presentazione di eventuali osservazioni difensive e documenti da parte dei soggetti interessati, con un provvedimento che ritenga fondato l'accertamento e determini la sanzione dovuta, ingiungendone il pagamento, insieme alle spese (ordinanza-ingiunzione: atto lesivo dell'autore della infrazione e delle persone obbligate solidalmente), ovvero con provvedimento che ritenga di archiviare gli atti (ordinanza di archiviazione).

Dunque la domanda relativa è inammissibile in questa sede perché deve essere fatta valere esclusivamente nelle forma dell'impugnazione ex art. 22 L. 689/81 e quindi solo dopo l'emissione dell'ordinanza ingiunzione.

Altrettanto, però deve dirsi anche per l'azione di accertamento perché così come costruita, con la *vocatio in iudicio* del Ministero, altro scopo non può avere che quello di rimuovere quei medesimi presupposti e di paralizzare l'azione della pubblica amministrazione in una fase ancora endo-procedimentale.

Va inoltre osservato che il giudice del lavoro ha cognizione in relazione all'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato sia nel caso ordinario della causa intentata dal lavoratore contro il datore di lavoro che nel caso di contestazioni in materia previdenziale: nell'uno come nell'altro caso, però, convenuto non potrebbe mai essere il Ministero e l'oggetto della causa sarebbe la natura del rapporto di lavoro ai fini della costituzione del rapporto con il datore nel primo caso e ai fini della sussistenza o meno degli obblighi contributivi nel secondo.

Inoltre anche l'ordinaria causa di opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dal Ministero del Lavoro è in ogni caso sottratta alla sua cognizione che a norma dell'art. 35 comma 4 della L. 698/81, comprende solo l'esame delle ordinanze ingiunzione emesse dagli enti gestori di previdenza e assistenza obbligatorie per le violazioni consistenti nell'omesso versamento di contributi o premi ovvero per le violazioni implicanti quale conseguenza la suddetta omissione (cfr Cassazione civile, sez. lavoro, 5 marzo 2004 n. 4564).

Non essendo quindi neppure ipotizzabile un'azione di accertamento nei confronti del Ministero in una fase endo-procedimentale diretta paralizzarne l'azione, ne consegue che la relativa domanda è inammissibile.

Nel caso dell'INAIL, oltre a quanto già osservato, difetta anche la legittimazione passiva, non avendo l'Istituto partecipato all'accertamento e non essendo in alcun modo vincolato ad esso per l'emissione o meno di proprie cartelle esattoriali in ordine ai contributi assicurativi.

Ne consegue che le decisioni del primo giudice sulle eccezioni preliminari devono essere integralmente confermate e che l'unica azione ammissibile è quella introdotta contro l'INPS e che concerne l'accertamento negativo della sussistenza di un rapporto di lavoro con i tre associati indicati in atti.

Venendo al merito, come è noto, ogni volta che un soggetto pone le proprie energie lavorative a disposizione di un altro si crea un rapporto che può essere subordinato o coordinato, ma che normalmente è a titolo oneroso. Il rapporto di lavoro è per definizione sinallagmatico; fa eccezione il lavoro prestato "*affectionis vel benevolentiae causa*", nel quale la prestazione viene resa dal lavoratore senza controprestazione, in quanto il lavoratore è motivato da un rapporto di affetto verso il fruitore della prestazione, di familiarità, da un vincolo caritativo o filantropico, ovvero ideale o religioso. Siamo in presenza di un "volontariato", che esclude l'onerosità del rapporto di lavoro e quindi ne esclude la causa tipica di scambio tra lavoro e retribuzione. Poiché la regola è quella dell'onerosità e l'eccezione è quella della gratuità, quante volte si deduca che un rapporto di lavoro è prestato "*affectionis vel benevolentiae causa*", l'indagine del giudice deve esser prudente, onde evitare che sotto l'aspetto di una prestazione volontaria si dissimuli la sostanziale elusione della legge.

La giurisprudenza della Suprema Corte in materia di lavoro prestato "*affectionis*

*vel benevolentiae causa*” (vedi Cassazione civile, Sez. lav. 20/02/2006, n. 3602) presenta questo peculiare aspetto: mentre il lavoro prestato nell’ambito familiare può presumersi gratuito per il solo fatto che il fruitore sia uno stretto congiunto (es. il marito rispetto alla moglie: ma al riguardo il legislatore è intervenuto segnando precisi confini con la L. n. 175 del 1975 sull’impresa familiare), quante volte il rapporto si assuma gratuito per la presenza di un vincolo politico ideale religioso e simili la prova deve essere positivamente fornita da chi eccepisce la prestazione “*affectionis vel benevolentiae causa*” e deve essere rigorosa.

La Suprema Corte, in una sentenza emessa in tema di lavoro prestato presso un notiziario politico (Cass. 6.4.1999, n. 3304), ha inoltre affermato che “ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso, ma può essere ricondotta ad un rapporto diverso istituito “*affectionis vel benevolentiae causa*”, caratterizzato dalla gratuità della prestazione: a tal fine non rileva il grado maggiore o minore di subordinazione, cooperazione o inserimento del prestatore di lavoro, ma la sussistenza o meno della finalità ideale alternativa rispetto a quella lucrativa, che deve essere rigorosamente provata” con ciò evidenziando che la valutazione fondamentale anche se non unica deve essere ricavata dalla sussistenza delle finalità ideale o religiosa e della gratuità. Non è sufficiente, quindi, che il soggetto lavoratore sia iscritto ad un credo religioso (come si definisce la Chiesa di S.) per escludere “*tout court*” l’onerosità del rapporto di lavoro ma occorre la prova rigorosa che la causa del contratto sia l’adesione alle finalità religiose dell’ente e che solo in vista di tali finalità il lavoro venga prestato.

Sul primo passaggio, ossia la natura para-religiosa dell’associazione appellante, pur essendo evidente che non vale un’autoqualificazione, è altrettanto vero che nel solco della sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 27.4.1993, la riducibilità di una data organizzazione nel novero delle confessioni religiose, a fronte della carenza fra la organizzazione stessa e lo Stato di un’intesa a mente dell’art. 8, comma 3, della Costituzione (intesa che renderebbe giuridicamente incontestabile il carattere della religiosità), deve essere riscontrata, ed accertata, sulla base degli elementi ritraibili, oltre che dalla valutazione dello statuto, dall’esistenza di precedenti riconoscimenti pubblici, e, infine, dalla comune considerazione.

Nel caso della associazione appellante non rileva tanto la circostanza, non contestata, che si autodefinisce nel suo statuto “Chiesa”, termine solitamente usato per definirsi dagli enti religiosi, e neppure il dato che abbia le sue radici nelle dottrine predicate da Ron Hubbard che ha fondato la “*Church of S.*” la quale, a sua volta, è considerata negli Stati Uniti e in parte dell’Europa un movimento religioso, ma il fatto che i membri della associazione vivano come esperienza religiosa e quindi come esercizio del diritto di libertà cui all’art. 19 della Costituzione la loro partecipazione alla comunità, e che ormai in diverse sentenze, anche penali, risulti riconosciuta a S. la natura di ente religioso.

Ma nonostante la natura religiosa che può riconoscersi alla Chiesa di S., questa valutazione non esaurisce affatto il tema della decisione in quanto, come ben emerge dall’art. 4 della L.108/90 in tema area di applicazione della normativa sui licenziamenti, la natura religiosa di un ente non esclude di per sé la natura subordinata del rapporto

di lavoro reso in suo favore. Se infatti, l'art. 18 L.300/70 "non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgano senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto" se ne deduce, *a contrariis*, che il diritto del lavoro riconosce la sussistenza di un lavoratore subordinato che presta la propria opera in favore di datore di lavoro che svolga attività anche religiosa senza fini di lucro, tanto che lo esclude dall'area operativa della tutela reale per non gravare eccessivamente su tali meritevoli istituzioni, anche in caso di illegittimo licenziamento.

Ne consegue che non è neppure necessario operare, come pure hanno fatto alcuni giudici di merito una distinzione tra l'attività strettamente religiosa di S. e quella a carattere esclusivamente speculativo e commerciale consistente nella vendita a prezzo più che rilevante di corsi e di materiale librario relativi alla dottrina del fondatore, per ritenere lavoratore chi presta la propria opera in questo secondo ambito, in quanto quel che rileva è la natura del rapporto in essere e il suo concreto atteggiarsi alla luce della contro-prestazione in denaro pacificamente conseguita.

Non a caso, infatti, pur essendovi altri soggetti gravitanti a vario titolo nella sede dell'appellante e pure genericamente dediti al proselitismo, l'accertamento ha riguardato solo tre posizioni, quelle per le quali risulta pacifica una remunerazione.

Sul punto non appare necessario dare ingresso ad ulteriore prova testimoniale, avendo la stessa appellata richiamato le dichiarazioni rese dai tre lavoratori come chiaramente illuminanti sul concreto svolgersi del rapporto, il che conferisce a quanto affermato dai tre associati una particolare valenza processuale trattandosi di dati divenuti incontrovertibili tra le parti.

G. P., che riveste il ruolo di Responsabile Affari Esterni della Chiesa S. dei T. L. di Brescia ha riferito che frequentava la chiesa dal 1990 come parrocchiano, successivamente (il 30.12.1994) si associava con l'intenzione di assumere un ruolo attivo all'interno della Chiesa. Così narra la suta vicenda: "sono stato sottoposto ad un periodo di prova di n. 3 settimane nelle quali sono state valutate le mie attitudini per l'eventuale collocazione nel ruolo di Responsabile Affari Pubblici. Questa prova serve per valutare, da parte dell'associazione, l'idoneità dell'aspirante alla posizione di associato e conseguentemente all'eventuale impiego nella posizione che poi andrà a ricoprire. Questa valutazione non avviene necessariamente affiancando l'aspirante al ruolo alla persona che già ricopre questo incarico, ma anche valutando la sua effettiva partecipazione ai compiti che gli vengono affidati. L'esito della prova sarà poi riferito al Consiglio che in base ai risultati conseguiti e alle vantazioni espresse dai soggetti che di fatto affiancano l'associato, deciderà sulla sua idoneità come componente dello staff e sulla sua permanenza o meno nel ruolo.

Preciso che il giudizio che consentirà al nuovo socio di rivestire lo *status* di associato è la risultane della valutazione del soggetto che di fatto lo affianca, dell'eventuale giudizio degli associati nonché del Supervisore, inteso come soggetto che supervisiona la fase di studio (Div. IV - dip. II): tali valutazione costituiranno poi la base della decisione che materialmente effettuerà il consiglio. Nel mio caso, avendo superato la prova, sono stato incaricato al Ruolo di Responsabile Affari Pubblici e quindi posto all'interno

Divisione 7 Dipartimento 20 con il compito di occuparmi di tutte le questione sociali, legali e governative ... I compiti del suddetto ruolo sono quelli di far sì che l'Associazione sia conosciuta dai vari tipi di Enti promuovendo anche attività di collaborazione con le varie Istituzioni su tematiche comuni. Per svolgere il mio compito eseguo un orario di lavoro compreso dalle ore 14.30 alle ore 22.30 per 6 (sei) giorni la settimana. Ho un superiore gerarchico (Senior) presso la Chiesa nazionale di S. d'Italia che definisce gli obiettivi da perseguire. Preciso che mi relaziono settimanalmente con lui inviando dei report in cui viene statisticata l'attività svolta (es. numero volantini distribuiti, contatti ricevuti, servizi erogati etc.). Anche all'interno della Chiesa di Brescia sussistono procedure interne di controllo dell'attività svolta; preciso che l'attività dei sig. R. e P. viene rendicontata a mezzo di report settimanali che vengono inviati alla sig.ra S. (Responsabile Div. 1-2). la quale, a sua volta riporta il tutto al Presidente, sig.ra F. che a sua volta relaziona ai superiori gerarchici che fanno capo alla Chiesa di Milano. Volendo ulteriormente precisare tale settore di attività posso dire che il sig. R. relaziona ad es. sull'andamento delle vendite dei libri, la sig.ra P. invece relaziona ad es. sui contatti ricevuti dall'Associazione; qualora il trend non fosse positivo, i superiori gerarchici provvedono a mettere in campo i correttivi necessari all'attività dei soggetti incaricati dei settori che presentano criticità, impartendo le relative direttive operative e suggerendo le eventuali soluzioni. Non verso nessuna quota associativa. All'interno dell'Associazione la sig.ra S. C. (Segretario Esecutivo di HCO) riveste la posizione di Responsabile delle Divisioni n. 1, n. 2; e n. 7; la sig.ra F. S. (Segretario Esecutivo del Pubblico) è Responsabile della Divisione n. 6. Le Divisioni n. 3 - n. 4 - n. 5 sono attualmente scoperte. Viene percepita una paga detta "pay" come da Statuto".

A sua volta, A. P., impiegata come "Addetta alla reception", ha riferito ai Carabinieri del Nucleo dell'Ispettorato del lavoro che fino al 15 gennaio 2008 era una semplice parrocchiana mentre dal 16 gennaio era divenuta associata con mansioni di addetta alla reception, svolte costantemente dal lunedì al venerdì, dalle ore 9.30 alle ore 12.30 e dalle 14.00 alle ore 19.00, mentre il sabato solo di pomeriggio. Invitata a descrivere il proprio lavoro ha riferito: "La mia attività mattutina si compendia essenzialmente nella prima accoglienza dei soggetti che accedono presso la nostra sede, non mi occupo invece delle procedure di affiliazione che restano demandate ai miei responsabili. Di pomeriggio mi occupo invece dell'attività di valutazione e coordinamento delle risorse umane costituite dagli associati. In relazione alla mia attività, da gennaio 2008 ed in coincidenza con l'acquisizione del mio attuale *status* l'associazione mi eroga una somma denaro di circa € 100,00 con cadenza settimanale. La suddetta somma di denaro viene corrisposta dall'associazione in base alla qualità (derivante dallo status del percipiente) nonchè quantità della prestazione resa: mi dedico a tempo pieno a questa attività da cui ricavo quanto necessario per le mie esigenze accessorie. Preciso inoltre che sono attualmente domiciliata presso l'abitazione dell'associata sig.ra B. L. Attualmente svolgo la mia mansione di addetta alla reception in piena autonomia. Voglio precisare la mia formazione e avvenuta attraverso l'associata sig. G. A. che mi ha spiegato quale sarebbe stata la mia attività, nonchè mi ha istruito praticamente in merito modalità operative con cui svolgere le mansioni".

Anche il terzo lavoratore, G. R., indicato nell'organigramma come Addetto alla logistica, ha riferito di essersi avvicinato nel 1989 all'associazione come semplice parrocchiano, mentre riveste lo *status* più qualificato di associato dal 1994, *status* che consiste, di fatto, nello svolgimento di attività lavorativa in favore dell'associazione. La sua mansione consiste nello stoccaggio, nella cura e nella distribuzione dei libri e si svolge ogni giorno, dal lunedì al sabato dalle ore 14,00 alle ore 23,00. Secondo il racconto del R. "La mia attività si compendia essenzialmente nella cura del materiale librario dell'associazione valutazione di quelle che sono le necessità, al fine di procedere agli ordini, monitorando quindi acquisti e vendite, e procedendo altresì alla proposizione ai soggetti interessati del suddetto materiale. In relazione alla mia attività, ed in coincidenza con l'acquisizione del mio attuale *status*, l'associazione ha iniziato ad erogarmi una somma di denaro con cadenza settimanale, attualmente di circa € 100,00. La suddetta somma di denaro viene corrisposta dall'associazione in base alla qualità (derivante dallo *status* del percipiente) nonché quantità della prestazione resa. In passato, dal 1994 fino al 1998 mi sono dedicato a tempo pieno a questa attività; attualmente la svolgo parallelamente ad una attività lavorativa che presto in favore di una ditta privata. Attualmente svolgo la mia mansione di addetto alla logistica in piena autonomia. Voglio precisare che la mia formazione è avvenuta attraverso l'associata sig.ra S. T. che mi ha spiegato quale sarebbe stata la mia attività, nonché mi ha istruito praticamente in merito alle modalità operative con cui svolgere le mie mansioni". Lo stesso lavoratore, richiesto di riferire se versi una quota associativa annua, ha risposto di non saperlo e di supporre che la stessa sia decurtata dalla retribuzione mensile che percepisce dall'associazione.

Le circostanze versate in causa, che è stato necessario riferire per esteso, danno quindi un quadro che poco ha a che vedere con gli scopi trascendenti che pure l'associazione si pone, e con la prestazione di mero volontariato resa a favore dell'associazione per motivazioni esclusivamente ideali.

Nella rigida scala gerarchica dell'organizzazione (vedi doc. 5 fascicolo INPS 1° grado), il più alto in grado è certamente il P. che peraltro riferisce una prestazione con connotazioni molto rigide non solo d'orario, ma di contenuti, con diretto e pressante controllo di superiori e possibili correttivi se il lavoro svolto non mostra l'incremento programmato. Il compito svolto, poi è totalmente estraneo al fine religioso o di proselitismo, essendo connesso alle questioni legali, sociali e governative, scopi quindi estranei alla dottrina professata. A fronte di tale prestazione il P., così come gli altri, riceve una remunerazione che, benchè estremamente esigua, è pari a qualche centinaio di euro al mese e che, per statuto, non è un ristoro delle spese, che infatti non vanno documentate e potrebbero anche non essere state sostenute, ma è una "*pay*" che si aggiunge al diritto al mantenimento, e che è proporzionale alla quantità e qualità di lavoro prestato, tanto che potrebbe essere non dovuto se le entrate settimanali dell'associazione non lo permettesero come si legge nell'art. 9 dello statuto stesso.

Ma come ben chiarisce sul punto la P. il compenso è proporzionato non solo all'impegno ma anche al livello raggiunto nella scala gerarchica e quindi si atteggia, in tutto e per tutto, come una vera e propria retribuzione (sia pur misera, atteso che la P., semplice addetta alla reception, non percepiva che 100 euro alla settimana, oltre all'ospitalità a

carico della socia B.) che appunto si diversifica a seconda della qualificazione professionale del lavoratore.

Ne consegue che la domanda di accertamento negativo deve essere respinta indipendentemente dalla natura religiosa dell'Associazione, in quanto chi lavora in suo favore non deve automaticamente essere ritenuto un volontario che presta la propria opera gratuitamente, specie considerato che l'onere della prova spettava proprio all'appellante e che tale prova è totalmente mancata.

Poco rilievo hanno poi le affermazioni in ordine al presunto grado di autonomia nello svolgimento delle mansioni affidate, di cui parlano proprio i soggetti con minor qualificazione: dopo la riforma del lavoro, ogni attività di lavoro autonomo deve risultare finalizzata alla realizzazione di un progetto definito che deve risultare provato positivamente in atti, mentre qui non viene neppure allegato.

Quindi, sia pure con diversa motivazione, la sentenza di primo grado merita integrale conferma.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 1.500,00 (di cui euro 650 per diritti ed euro 850 per onorari) nei confronti di ciascuna parte appellata.

*(Omissis)*

---

**Lavoratori agricoli** - Provvedimento di cancellazione dagli elenchi nominativi - Impugnazione - Termine di decadenza di 120 giorni ex D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, conv. con L. 11 marzo 1970, n. 83 - Mancanza di un provvedimento esplicito di rigetto del ricorso amministrativo - Decorrenza - Dalla data di definizione del procedimento amministrativo.

**Provvedimento amministrativo** - Mancata indicazione dei termini e delle modalità per la proposizione dei gravami - Costituisce una mera irregolarità formale che non incide sulla decorrenza del termine di decadenza per l'impugnazione.

**Corte di Giustizia europea** - Rinvio ex art. 234 Trattato CE - Interpretazione del diritto interno dei singoli stati membri - Inammissibilità.

**Corte di appello di Caltanissetta - 13.6.11 n. 263 - Pres. Vullo - rel. Catalano - V.L. (Avv.ti Lo Giudice, Li Calzi) - INPS (Avv.ti Russo, Dolce)**

*Il termine di decadenza di 120 giorni previsto dall'art. 22, D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, conv. con L. 11 marzo 1970, n. 83 (\*), per la proposizione dell'azione giudiziaria diretta all'impugnazione del provvedimento di cancellazione*

*dagli elenchi dei lavoratori agricoli decorre o dalla notifica all'interessato del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo oppure, in mancanza, dalla scadenza dei termini previsti per l'esaurimento di tale procedimento, assumendo l'inerzia dell'autorità amministrativa valore di provvedimento tacito di rigetto.*

*(\*) Tale termine, abrogato, a decorrere dal 22 dicembre 2008, dall'art. 24, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con L. 6 agosto 2008, n. 133, è stato ripristinato dall'art. 38, comma 5, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con L. 15 luglio 2011, n. 111*

*La mancanza in un provvedimento amministrativo dell'ente, come quello di cancellazione di un soggetto dagli elenchi dei lavoratori agricoli, delle informazioni circa le modalità e i termini per la proposizione dei relativi gravami non costituisce ostacolo al decorso del termine di decadenza previsto per la proposizione dell'azione giudiziaria, trattandosi di una mera irregolarità formale.*

*La Corte di Giustizia europea non è competente ad interpretare il diritto interno dei singoli stati membri. Pertanto, il rinvio pregiudiziale di una causa alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE può essere disposto soltanto ove al giudice nazionale si ponga un dubbio relativo all'interpretazione e all'applicazione di una norma comunitaria e ove la questione interpretativa abbia rilevanza in ordine al thema decidendum sottoposto al giudice nazionale ed alle norme interne che lo disciplinano.*

FATTO - Con sentenza del 5 novembre 2009 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Caltanissetta dichiarava inammissibile il ricorso proposto da V. L. nei confronti dell'INPS con il quale il ricorrente - previo riconoscimento del relativo rapporto di lavoro nonché dell'illegittimità dei provvedimenti dell'INPS di sospensione del pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola e di cancellazione dall'elenco dei lavoratori agricoli - chiedeva la condanna dell'Istituto convenuto al pagamento dell'indennità di disoccupazione agricola per l'anno 2004.

Ad avviso del primo giudice, in particolare, il ricorrente era decaduto dall'azione giudiziaria volta al riconoscimento dell'indennità di disoccupazione ai sensi dell'art.47 del DPR n.639/70 ed era altresì decaduto dall'azione giudiziaria volta all'impugnazione del provvedimento di cancellazione dagli elenchi dei lavoratori agricoli ai sensi dell'art.22 D.L. 7/70, convertito in legge 438 / 92.

Avverso detta sentenza proponeva appello V. L. per i motivi che saranno appresso indicati. L'INPS, costituitosi, resisteva al gravame.

All'udienza dell'11 maggio 2011 la causa è stata decisa come da dispositivo, ritualmente letto.

DIRITTO - Con il primo motivo di appello V. L. si duole del fatto che il Giudice del Lavoro del Tribunale di Caltanissetta abbia dichiarato la decadenza dall'azione giudiziaria per la mancata impugnazione giudiziale del provvedimento di cancellazione dalle

liste dei lavoratori agricoli nel termine di 120 giorni ex art.22 D.L. 7/70, pur in assenza di un provvedimento definitivo.

Tale motivo di appello non si presta ad essere accolto.

Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, infatti, (tra le ultime, vedasi, Cass. 8650/08; Cass, 4261/07 (1) e 7052/07), il termine di decadenza di 120 giorni per la proposizione dell'azione giudiziaria ex art.22 D.L. 7/70 decorre o dalla notifica del provvedimento conclusivo all'Interessato oppure dalla scadenza dei termini previsti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, assumendo l'inerzia dell'Autorità amministrativa valore di provvedimento tacito di rigetto.

Del resto, sebbene con riguardo specifico alla decadenza ex art.47 DPR 639/70, anche le Sezioni Unite della Cassazione si sono pronunciate negli stessi termini (sentenza n. 12718/09) (2).

Pertanto, del tutto correttamente il primo giudice ha dichiarato l'appellante decaduto ai sensi dell'art. 22 della legge 7/70, atteso che, anche se l'interessato non ha ricevuto un provvedimento definitivo, è comunque decorso un termine superiore a 120 giorni dalla scadenza dei termini previsti per l'esaurimento del procedimento amministrativo.

Con il secondo motivo di appello V. L. lamenta che il primo giudice avrebbe dichiarato le decadenze in questione nonostante i provvedimenti amministrativi non contenesero alcuna informazione circa le modalità ed i termini per la proposizione dei gravami.

Inoltre, con lo stesso motivo di impugnazione l'appellante rileva l'incostituzionalità dell'art.47, comma 5, DPR 039/92 nella parte in cui detta norma non prevede che l'omissione nel provvedimento delle indicazioni prescritto dal comma 5 dello stesso articolo configuri un impedimento al decorso del termine di decadenza.

Infine, l'appellante rileva (ma solo nelle conclusioni dell'atto di appello) la non conformità di tale norma rispetto alla Direttiva Europea n.70 del 1999 e chiede di rimettere pregiudizialmente gli atti alla Corte di Giustizia.

Anche tale secondo motivo di appello è, ad avviso della Corte, infondato.

Ed invero, come correttamente statuito dal primo giudice in adesione alla giurisprudenza maggioritaria, l'omissione nel provvedimento dell'INPS delle indicazioni prescritte dal comma 5 dell'art. 47 citato non costituisce ostacolo al decorso del termine decadenziale.

Da ultimo tale orientamento ha trovato conferma nella sentenza n. 12718/09 delle Sezioni Unite della Suprema Corte, nella sentenza n.12718/09, ove si legge che correttamente la dottrina ha parlato, per tale ipotesi, di mera irregolarità che non solo la prassi ma anche la giurisprudenza amministrativa ha più volte riconosciuto in relazione a provvedimenti che manchino di indicazioni che l'atto dovrebbe recare ed invece non contiene.

Sul punto le Sezioni Unite hanno, inoltre, precisato, con argomentazioni che questa Corte condivide, che la stessa violazione della L. n. 241 del 1990), art. 2 non determina l'illegittimità del provvedimento amministrativo tardivamente emanato se non nei casi in cui la legge lo preveda espressamente, e che come tale norma anche la successiva - nella parte in cui dispone che in ogni atto da notificare devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere - va inquadrata tra le misure di tipo organizzativo

volte ad imporre all'amministrazione di dotarsi di una struttura efficiente e trasparente - nonché a misurare, seppure con modalità diverse, l'impegno del personale, responsabilizzandolo all'esatto adempimento dei compiti affidati - e non certo ad incidere sulla validità dell'atto amministrativo, la cui legittimità va misurata sulla base del suo concreto contenuto e delle sue specifiche finalità e non di certo - nel silenzio della legge - sull'assenza di elementi formali incapaci di alterarne la natura e la funzione.

Ed ancora, le Sezioni Unite hanno aggiunto, ad ulteriore e decisiva conferma del principio affermato, che configura un principio generale quello secondo cui le controversie giurisdizionali in materia di assistenza e previdenza hanno direttamente ad oggetto i rapporti sostanziali, con conseguente sottrazione al sindacato giudiziario delle questioni attinenti alla mera legittimità formale e procedurale dei singoli provvedimenti (così: Cass. 7 novembre 2007 n. 25670 cit. (3)).

Per quanto attiene all'eccezione di presunta incostituzionalità del citato art.47, comma 5, DPR 639/70 sollevata dall'appellante, si richiama la motivazione della predetta sentenza delle Sezioni Unite, le quali, evidentemente, non hanno riscontrato nessuno dei profili di asserita illegittimità costituzionale ed hanno, anzi, sottolineato che la decadenza sostanziale di cui si discute "è di ordine pubblico" (art.2968 e 2969 c.c.), in quanto annoverabile fra quelle dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti erogazioni di spese gravanti su bilanci pubblici, ed è pertanto rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, dovendosi escludere la possibilità, per l'ente previdenziale, di rinunciare alla decadenza stessa ovvero di impedirne il decorso del termine.

Infine, è inammissibile la richiesta di rinvio pregiudiziale della causa alla Corte di Giustizia Europea, ex art.234 Tratto CE, che può essere disposto soltanto ove al giudice nazionale si ponga un dubbio relativo alla interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie e che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza in relazione al "thema decidendum" sottoposto al giudice nazionale ed alle norme interne che lo disciplinano, ma non nel caso in cui a questi si ponga l'opposto problema di interpretare la norma interna (nel caso di specie, l'art. 47 del DPR 639/70) al fine di verificarne la compatibilità con la normativa comunitaria e deciderne l'eventuale disapplicazione, in quanto la Corte di Giustizia non è competente ad interpretare il diritto nazionale dei singoli Stati membri.

Per le esposte motivazioni, l'appello va rigettato e la sentenza confermata.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della complessità della questione trattata, per la compensazione tra le parti delle delle spese del presente grado del giudizio.

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 153

(2) Idem, 2009, p. 429

(3) Idem, 2008, p. 187

**Pensioni** - Trattamento pensionistico lavoratori agricoli a tempo determinato  
- Base di calcolo.

**Corte d'appello di Firenze - 17.11.2011 n. 1223 - Pres. Pieri - Rel. Schiavone - INPS (Avv.ti Napoletano, Imbriaci) - N.F., P.N., G.G., T.M., R.G., S.E. (Avv.ti Azzone, Pippi)**

*La legge di interpretazione autentica (191/2009) non lascia adito a dubbi di sorta e, anche per le prestazioni pensionistiche e per il calcolo della contribuzione degli operai agricoli a tempo determinato, si applica quel meccanismo che la legge n. 144/1999 aveva stabilito soltanto per le prestazioni temporanee.*

FATTO -Con le sentenze n. 96, 100, 99, 95, 94, 98 del 9/3/2010 il Tribunale di Grosseto, giudice del lavoro, compensando le spese di lite, accoglieva il ricorso dei predetti ricorrenti condannando l'INPS a riliquidare loro il trattamento pensionistico, calcolato sulla base del salario medio convenzionale determinato, sino al 31/12/1997, con riferimento all'anno in cui l'attività lavorativa era stata prestata, oltre interessi legali sui ratei arretrati. Avverso la sentenza interponeva appello l'INPS che, sulla base dei motivi meglio di seguito esplicitati, concludeva per l'accoglimento del gravame con conseguente rigetto del ricorso introduttivo.

Resistevano all'appello i ricorrenti di primo grado, per il rigetto e la conferma della decisione appellata.

All'udienza del 17/11/2011, riunite le cause come sopra rubricate, per connessione oggettiva, trattandosi di decisione attinente alla medesima questione, venivano discusse e decise come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - Opera utile è sicuramente premettere alcune considerazioni in fatto. Parte ricorrente, pensionata, per aver svolto l'attività di operaia agricola a tempo determinato (salariata giornaliera) si rivolgeva al Tribunale per sentir dichiarare l'illegittimità della liquidazione del proprio trattamento pensionistico sotto due aspetti:

1. Per aver applicato il criterio di cui al DPR. n. 488/1968 e, quindi, i salari convenzionali di cui ai decreti attuativi, determinati non con riferimento all'anno di svolgimento delle prestazioni considerate ai fini pensionistici (gli ultimi dieci anni), bensì con riferimento, per ciascuno, all'anno precedente, ciò fino al 31/12/1997;

2. Per il periodo successivo, quindi dall'1/1/1998, per aver applicato il c.d. salario bloccato pubblicato nel 1998, di importo comunque inferiore a quello convenzionalmente stabilito.

Il Tribunale accoglieva parzialmente il ricorso e, cioè, limitatamente alla prima domanda. Il rigetto della seconda domanda non è stato, però, assoggettato ad appello incidentale, sicchè non è utile in questo grado occuparsene.

Il ragionamento seguito dal primo giudice è stato, innanzitutto ricognitivo del susseguirsi della normativa in materia, secondariamente ha preso atto della divisione della giurisprudenza di legittimità, quindi, ha concluso aderendo ad uno fra gli indirizzi espressi dalla Suprema Corte.

In sintesi è stato evidenziato come, con passaggio dal sistema contributivo a quello retributivo, avvenuto nel 1968, si imponeva stabilire un criterio per la determinazione delle retribuzioni da prendere in considerazione al fine del calcolo del trattamento pensionistico divenuto, appunto, retributivo. Il cit. DPR. n. 488 stabiliva, pertanto, che i contributi erano dovuti in rapporto alle retribuzioni medie determinate da appositi decreti ministeriali annuali.

È intervenuta la L. n. 457/1972, la quale, disciplinando l'indennità di malattia, di disoccupazione e quella di maternità, ha stabilito all'art. 3, che, per i salariati fissi (comma 2), la retribuzione fosse calcolata sulla media annuale al 30 ottobre dell'anno precedente, mentre (comma 3) per i giornalieri, quel calcolo andava fatto riguardo alla medesima data ma riferita a ciascun anno.

Gli era però che per prassi amministrativa l'INPS provvedeva ad applicare per entrambe le categorie l'unico criterio stabilito per i salariati fissi (calcolo al 30 ottobre dell'anno precedente) e questa prassi venne avallata per effetto dell'intervento di una legge interpretativa (L. n. 144/1999), il cui art. 45, c. 21 ha stabilito - per l'appunto ma sempre per la liquidazione delle prestazioni temporanee - che l'unico criterio applicabile fosse quello dettato per i calcoli relativi ai salariati fissi.

Ciò detto, il Tribunale notava che in questo quadro si rinvenivano due posizioni opposte assunte dai giudici di legittimità:

a. la più remota (ex multis C. 2378/07), secondo cui il DPR. n. 488/1968 non poteva dare adito ad incertezze interpretative perché, per i lavoratori giornalieri, si riferiva esplicitamente alla media delle retribuzioni di ciascun anno di prestazione, distinguendo questo criterio nettamente da quello previsto per i salariati fissi e non si rinveniva alcun riferimento normativo per unificare la disciplina;

b. la seconda e più recente (ex plurimis C. 2531/09), aderendo, invece, alla prospettazione assegnata alla questione dall'INPS, ha ritenuto che la legge interpretativa abbia finito con l'unificare il sistema, adottando per tutti il calcolo riferito all'anno precedente.

Il Giudice di prime cure, quindi, rilevato come non vi fossero ragioni per estendere al calcolo della base pensionistica degli OTD (Operai a Tempo Determinato) il criterio dettato soltanto per le prestazioni temporanee, affermava di aderire all'interpretazione più remota, condannando l'Istituto di previdenza, come detto, al ricalcolo dei trattamenti ed a corrispondere gli arretrati.

Appella l'INPS sulla base di due motivi:

1. dissenso verso la prima interpretazione adottata dalla Cassazione e fatta propria dal Tribunale;

2. evidenziazione dell'intervento di ulteriore norma interpretativa (art. 2, c. 5 e 153, L. n. 191/2009) che avrebbe posto fine alla contesa sul punto.

Resiste al gravame parte ricorrente di primo grado che - non appellando incidentalmente il capo della domanda rigettato - conclude per il rigetto dell'appello, evidenziando il contrasto della normativa intanto sopravvenuta sia con la Costituzione che con le norme e la giurisprudenza comunitaria, sollecitando nell'uno e nell'altro caso, la sollevazione delle relative questioni.

Il legislatore, dunque, nelle more, è intervenuto nella specifica materia, dettando,

con la L. n. 191/2009, la seguente disciplina: “Il terzo comma dell’articolo 3 della legge 8 agosto 1972, n. 457, si interpreta nel senso che il termine ivi previsto del 30 ottobre per la rilevazione della media tra le retribuzioni per le diverse qualifiche previste dai contratti collettivi provinciali di lavoro ai fini della determinazione della retribuzione media convenzionale da porre a base per le prestazioni pensionistiche e per il calcolo della contribuzione degli operai agricoli a tempo determinato è il medesimo di quello previsto al secondo comma dell’articolo 3 della citata legge n. 457 del 1972 per gli operai a tempo indeterminato”.

Ritiene la Corte - trattando in primis il secondo dei motivi di appello, data la sua forza assorbente - che il significato da assegnare alle parole appena trascritte non lascia adito a dubbi di sorta. In sostanza, è stato eliminato l’equivoco interpretativo che aveva sollecitato posizioni quali quella della sentenza qui appellata, prevedendo esplicitamente anche per le prestazioni pensionistiche e per il calcolo della contribuzione degli operai agricoli a tempo determinato quel meccanismo che la L. n. 144/1999 aveva stabilito soltanto per le prestazioni temporanee, finendo con l’avallare la posizione da ultimo assunto dalla Suprema Corte.

La normativa è stata dubitata di incostituzionalità - per tutti gli stessi parametri ora evidenziati da parte appellata - ma il Giudice delle leggi, con la recentissima sentenza n. 257/2011, dopo aver dichiarato inammissibili alcuni motivi, ha dichiarato “non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 5, della detta legge 23 dicembre 2009, n. 191, sollevate, in riferimento agli articoli 3, 111, primo e secondo comma, 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dal Tribunale di Rossano, in funzione di giudice del lavoro, con l’ordinanza indicata in epigrafe”.

In buona sostanza il Giudice delle leggi (ma il rinvio alla lettura della decisione è d’obbligo per non interferire nell’armonia dell’esposizione), dopo aver richiamato i propri precedenti sulla legittimità delle norme interpretative, nonché di quelle innovative con efficacia retroattiva - purchè non penali -, specie nei rapporti di durata, quali quello pensionistico ed anche in senso peggiorativo, ha affermato, in un fondamentale passaggio che: “È vero che le prestazioni temporanee sono diverse da quelle pensionistiche - contributive; non è esatto, però, che, come il rimettente sembra postulare, queste ultime riguardino tutt’altra materia rispetto alle prime, essendo palese che le une e le altre attengono al complessivo trattamento previdenziale della categoria dei lavoratori agricoli, sicché appare non irragionevole la finalità perseguita dal legislatore, diretta a ricondurre il sistema ad una disciplina uniforme, utilizzando, ai fini del calcolo di tutte le prestazioni, le retribuzioni dell’anno precedente.

Del resto, la presunta irragionevolezza della norma censurata va esclusa anche sotto altro profilo.

Invero, l’opzione ermeneutica prescelta dal legislatore non ha affatto introdotto nella disposizione interpretata un elemento ad essa del tutto estraneo, ma si è limitata ad assegnarle un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario. Il che è reso evidente dai contrastanti orientamenti della giurisprudenza di legittimi-

tà, di cui la medesima ordinanza di rimessione dà conto e che sono anteriori alla norma censurata. Tali orientamenti rivelano una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo e dunque rendono non irragionevole il ricorso del legislatore alla interpretazione autentica (ordinanza n. 400 del 2007)”.  

---

La Consulta, inoltre ha escluso che la normativa si ponga in contrasto con una serie di disposizioni europee (anche interpretative). Non con l’art. 6 CEDU in relazione all’art. 111 Cost., né con l’art. 14 in rapporto all’art. 117 Cost., infatti, per quanto attiene il primo parametro, vengono evidenziate le motivazioni che - pur alla luce della prassi interpretativa adottata dalla stessa CGCE - rendono legittimo l’intervento del legislatore in corso di pendenza di rapporti e, addirittura, anche di liti giudiziarie.

Per vero parte appellata, prospetta una questione di legittimità comunitaria della norma interpretativa solo in apparenza nuova e diversa, rispetto a quelle già vagliate dalla Corte Costituzionale.

Essa parte, prende le mosse dalla ricostruzione del concetto di retribuzione per assimilarvi quello di trattamento pensionistico e da questo punto evidenzia la violazione della clausola 4 del TUE in quanto sarebbe stata operata una discriminazione tra lavoratori agricoli a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato (pag. 35) in ragione del (preteso) differente momento di computo delle retribuzioni utili ai fini del calcolo delle pensioni.

In realtà, come si evince dalla norma interpretativa, dalla giurisprudenza di legittimità e dalla sentenza del Collegio costituzionale, lo scopo perseguito dal legislatore è stato quello di omogeneizzare i due sistemi di calcolo, applicando agli OTD quello previsto per i salariati fissi. Semmai, dunque, la lagnanza avrebbe dovuto tendere al mantenimento della distinzione come disegnata dal DPR. n. 488/1968.

Ad ogni buon conto, fatto sta che anche su questo versante il Giudice delle leggi ha preso inequivoca posizione, affermando: “Né è ravvisabile «una discriminazione in sfavore di categorie deboli». (...) si deve osservare che la norma si limita ad equiparare, ai fini della individuazione del termine in essa contemplato, la categoria degli operai agricoli a tempo determinato a quella degli operai agricoli a tempo indeterminato, così uniformando il sistema ed adottando un criterio già presente nell’ordinamento”. Nemmeno, poi, risultavano “le ragioni sulla cui base ritenere che la contribuzione degli operai agricoli non sia correlata al salario reale per l’equiparazione, operata dalla norma censurata, tra operai agricoli a tempo determinato e a tempo indeterminato”.

L’appello dev’essere conclusivamente accolto ma la particolarità delle questioni trattate e che emerge da quanto finora detto e la necessità di disciplinare la materia con norma interpretativa, addirittura sottoposta al vaglio positivo della Corte costituzionale, sono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Prova - Dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori successivamente ritrattate - Prevalenza.

**Corte d'appello di Firenze - 06.10.2011 n. 1026 - Pres. Pieri - Rel. Schiavone - S.V. (Avv. Di Vincenzo) - INPS e SCCI spa (Avv.ti Napoletano, Maio)**

*Le dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza dell'ispezione prevalgono su quelle rese successivamente, e in genere a notevole distanza di tempo (Nel caso di specie la ritrattazione era contenuta in una lettera in lingua rumena prodotta in giudizio).*

FATTO - Con sentenza n. 275 del 15/6/2010 il Tribunale di Grosseto rigettava, con l'aggravio delle spese di lite, l'opposizione introdotta dallo S. avverso il ruolo di cui alla cartella notificatagli a cura dell'Inps per il recupero di contribuzione omessa.

Avverso la sentenza interponeva appello lo S. che, sulla base dei motivi meglio di seguito esplicitati, concludeva per la riforma della medesima con conseguente accoglimento del ricorso introduttivo.

Si costituivano nel grado tanto la SCCI Spa. che l'Inps i quali concludevano per il rigetto del gravame e la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 6/10/2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - Come accennato nella parte descrittiva dello svolgimento del processo, il Tribunale, accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra lo S.e due lavoratori di origine rumena, rigettava l'opposizione alla cartella notificatagli per il recupero della relativa contribuzione risultata omessa.

Introduceva, dunque, lo S. un'azione di accertamento negativo in ordine a due verbali con cui l'Inps ipotizzava del lavoro al nero in riferimento alle posizioni dei lavoratori R. e S.

Svolta l'istruttoria del caso il Tribunale ha rigettato l'opposizione avendo raggiunto il convincimento che effettivamente i due avevano prestato attività lavorativa a favore dello S.

Innanzitutto, nota la Corte come, sul piano processuale, debba essere confermata l'ordinanza di inammissibilità, per tardività, delle ulteriori istanze istruttorie oggi inspite, dopo averle avanzate solo al verbale dell'udienza 10/7/2009. Si tratta, in sostanza, dell'ammissione di un teste per sentir accertare se effettivamente la S. avesse svolto le mansioni di badante presso la famiglia C. nel periodo di causa.

A tal proposito, bisogna rilevare che la circostanza era stata già dedotta al n. 6 del capitolato probatorio con indicazione di tre testi. Ebbene, escussi tutti essi sono stati in grado di riferire o sul sentito dire, ovvero su circostanze apprese da terzi, fra cui lo stesso opponente. La decadenza per tardività (ex art. 416, c. 3, cpc.) di voler estendere la lista testi è del tutto evidente.

Il problema pone l'appellante sul piano processuale è, in primis, quello della inca-

pacità a testimoniare del lavoratore nella causa relativa ai contributi che riguardano la sua posizione.

La risposta adesiva al dubbio affacciato da parte appellante è pacifica in giurisprudenza di legittimità, con una recente apertura per l'ipotesi in cui il lavoratore abbia definito il suo rapporto con il datore di lavoro in maniera tale che il periodo di durata del rapporto, le mansioni, e quant'altro, non possano più subire influenza dai diversi accertamenti che dovessero emergere nella causa relativa alla contribuzione (C. 3051/11). Nel caso in cui, invece, la posizione soggettiva del lavoratore potrebbe legittimare la sua partecipazione al giudizio, come nella lite fra datore di lavoro ed ente previdenziale, in cui si discute della sussistenza o meno del rapporto di lavoro, deve riconoscersi effettivamente l'incapacità ex art. 246 cpc. benchè egli possa essere sentito liberamente. Insegna costantemente, infatti, la Suprema Corte che: *“Nel giudizio tra datore di lavoro ed istituti previdenziali o assistenziali avente ad oggetto il pagamento di contributi, qualora sorga contestazione sull'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, con conseguente necessità di preliminarmente accertamento di detto rapporto quale presupposto dell'obbligo contributivo, la posizione che il lavoratore assume in detto giudizio determina la sua incapacità a testimoniare; tuttavia, ciò non esclude che il giudice possa, avvalendosi dei poteri conferitigli dall'art. 421 cod. proc. civ., interrogarlo liberamente sui fatti di causa”* (C. 14197/10, conf.: 12729/06).

Da tanto se ne deduce, dunque, che le dichiarazioni rese dai due lavoratori debbano essere valutate alla stregua di informazioni libere - senza, cioè, i vincoli che discendono dall'escussione a testi -.

Questa affermazione, però, si ferma sulla soglia dell'interesse diretto ed immediato di ciascuno. Nel senso che, però, tale impedimento non travolge tutte le dichiarazioni rese dalla deposizione, bensì solo la parte afferente alla propria posizione. Le altre dichiarazioni, quelle in cui cioè il teste riferisce di fatti pertinenti terzi, hanno sicuramente il contenuto di deposizione piena, venendo meno il potenziale conflitto di interessi che vuole evitare il sistema dell'incapacità a deporre.

Quindi, non può non rilevarsi che il R. e la S. hanno fornito al Tribunale, che li ha correttamente individuati ed elencati, tutti gli elementi necessari e sufficienti per ritenere che il lavoro, dell'uno e dell'altro, era stato prestato a favore dello S. in regime di subordinazione, ricorrendo di questa figura tutti gli elementi ritenuti caratterizzanti e sintetizzabili nella conformatività ed nell'eterodirezione.

Poi, tenuto conto del fatto che le dichiarazioni rese in sede amministrativa dai due lavoratori rumeni, sono state da questi confermate completamente innanzi al Tribunale, ne deriva la totale attendibilità delle medesime, mentre è del tutto evidente che la ritrattazione contenuta nella lettera scritta in rumeno e prodotta in causa, risulta definitivamente smentita da quella conferma, ponendosi la missiva come una mera parentesi che ha tutto il sapore di un tentativo di non inimicarsi, nelle more, lo S.

Fondati risultano, invece, i dubbi di affidabilità per i due testi indotti dall'appellante.

Legittimo è il sospetto di inattendibilità del coniuge se si tien conto della presunzione di regime di comunione legale fra i coniugi che parte appellante non s'è incaricata di vincere fornendo la prova (documentale) contraria. E sulla incapacità del coniuge in comunione si vede la costante giurisprudenza di legittimità (C. 10398/08).

Nemmeno è chiaro se e quale fosse il titolo in virtù del quale l'altra teste, la sorella dello S. partecipasse al lavoro dell'azienda (dipendente? Socia di fatto, quindi interessata?), partecipazione peraltro esclusa dalla stessa moglie dell'appellante (su cui vds. ultra).

Venendo alla corposa ritrattazione (*more solito*) dei due dipendenti del caseificio, i quali in sede amministrativa non ebbero, invece, dubbi nell'indicare che i due lavorassero in quell'azienda agricola, va segnalato, innanzitutto che la loro posizione non è proprio indifferente in quanto lo S. risulta associato al caseificio per il quale gli stessi lavorano.

Comunque, le parole del R. vengono definite poco credibili, non sapendo egli nemmeno a che ora si effettua la mungitura. Avrebbe infatti, affermato il teste di iniziare a lavorare alle 6.00 mentre sarebbe notorio che la mungitura avvenga alle 4.00, tant'è che gli addetti al caseificio giungono alle 5.00. Ebbene, le cose non stanno in questi termini, avendo affermato gli stessi addetti al caseificio, pur nelle tante ritrattazioni, un dato che è rimasto non contraddetto: essi giungono nella zona di Caparbio (qui interessata), tra le 5.00 e le 8.00, sicchè è compatibile l'orario d'inizio lavoro indicato, in via amministrativa, dal R., se si pensa che è verosimile che si fosse instaurata una certa cadenza temporale nel giro che il caseificio compiva per raccogliere il latte, di tal che l'azienda dello S. non fosse la prima nella quale giungevano. Peraltro, in sede giudiziale la S. ha testimoniato che il R. effettuava la mungitura alle 5.00.

Ciò detto, rileva la Corte che molti altri sono gli elementi a suffragio della natura subordinata del rapporto.

Prima di tutto, bisogna rilevare come l'ispezione fu fatta di iniziativa e non risulta che sia stata intrapresa su denuncia del lavoratore ma, fatto più importante, è che il R., al momento dell'accesso, fu trovato intento a svolgere attività lavorativa in azienda.

Questo fatto annette primaria importanza a quanto detto dal R. agli ispettori al momento in cui gli domandarono come e perché stesse svolgendo quelle attività (mansioni agricolo/pastorali), sentendosi riferire tutti gli elementi sufficienti sia ad identificare il datore di lavoro che a stabilire la natura subordinata del rapporto fra essi intercorrente, tutte dichiarazioni poi pedissequamente confermate innanzi al Giudicante. Mentre, è pacifico il potere del giudice di fondare liberamente il proprio convincimento, anche in via esclusiva sul materiale raccolto nella fase dell'accertamento amministrativo (15073/08, conf.: 3525/05, 9827/00).

Ma allora, questo determinante dato di fatto (attività manuali su beni aziendali ed attrezzature di altri) che conduce dritto alla presunzione di subordinazione (C. 18692/07) non può essere sconfitto dalla generica affermazione che il R. e la S. fossero meri ospiti a cui lo S. elargiva vitto ed alloggio, se non offrendo un apparato probatorio che contestualizzi e renda credibile, da un lato, lo spirito meramente liberale di questa ospitalità (dalle radici ignote) ma, dall'altro, la inverosimiglianza dell'attività lavorativa accertata da Carabinieri e confermata dai lavoratori.

Né è stata fornita la piena prova - incombente sull'attore in sede di accertamento negativo (C. 7747/11) - che la conduzione dell'azienda (550 capi di ovini e 37 ettari) fosse affidata allo S., aiutato da non meglio precisati famigliari (cfr.: Cap. 1 e 2). Infatti, la sorella dell'appellante ha affermato di lavorare assieme a lui, mentre la moglie, sul

medesimo capitolo ha risposto affermando: “*che io sappia ci lavora solo lui*”. La contraddizione è vistosa.

Conclusivamente si può affermare che lo S. non ha raggiunto la prova che su di lui incombeva, fallendo l'accertamento negativo prefissatosi.

Le spese devono seguire la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

*(Omissis)*

**Contributi** - Opposizione a cartella - Mancata applicazione dei minimi contrattuali in tema di lavoro straordinario - Perdita dei vantaggi ed agevolazioni in tema di fiscalizzazione, soltanto ante Accordo aziendale.

**Corte di Appello di Firenze - 29.09.2011 n. 983 - Pres. Pieri - Rel. Bronzini - INPS (Avv.ti Imbriaci, Napoletano) - Soc. Coop. C. di S. (Avv.ti Formiconi, Pecchioli)**

*Il C. di S. non aveva fatto corretta applicazione dei minimi contrattuali in tema di compenso del lavoro straordinario, così che aveva perduto i vantaggi e le agevolazioni della c.d. fiscalizzazione, concedibili soltanto alle imprese rispettose della contrattazione collettiva*

*L'accordo aziendale invocato dalla cooperativa a sostegno delle proprie tesi è stato sottoscritto, sulla base del CCNL del 2/3/1995, il 12.6.1997, vale esclusivamente per il futuro alla stregua del noto principio per cui le OO.SS. non possono disporre dei diritti retributivi già entrati a far parte del patrimonio dei singoli lavoratori.*

*Risulta fondata la pretesa dell'INPS - fino alla data del 12.6.1997 - per non essere stata rispettata dalla cooperativa la disciplina collettiva in materia di compenso per lavoro straordinario (che si risolve altresì in un'omissione contributiva).*

FATTO - Con ricorso depositato il 17.11.2008 l'INPS proponeva appello contro la sentenza su indicata del Tribunale di Grosseto che, riuniti due giudizi di opposizione a ruolo esattoriale, aveva giudicato tardiva e quindi inammissibile la opposizione avverso alla cartella n. 051 2002 001 204974 e aveva invece accolto quella alla cartella n.-051 2005 00310743 01.

In particolare, l'Istituto, appellando il solo capo della decisione sfavorevole all'ente previdenziale, si doleva che il Tribunale avesse ritenuto non dovuta la contribuzione e le somme aggiuntive in questione (1995-1999) di cui al verbale ispettivo 13.4.2000. Deduceva l'INPS che tali debiti derivavano dal fatto che il “C. di S.” non aveva fatto corretta

applicazione dei minimi contrattuali in tema di compenso del lavoro straordinario, così che la cooperativa stessa, contrariamente a quanto stabilito dal giudice del lavoro grossetano, era tenuta non soltanto a pagare la contribuzione e le somme aggiuntive, ma aveva perduto i vantaggi e le agevolazioni della c.d. fiscalizzazione concedibili soltanto alle imprese rispettose della contrattazione collettiva.

La cooperativa appellata, costituitasi con memoria depositata il 9.11.2010, resisteva al gravame e ne chiedeva il rigetto.

La causa è stata decisa oggi con pubblica lettura del dispositivo.

**DIRITTO** - È in atti il CCNL 2.3.1995 per i dipendenti delle cooperative e consorzi agricoli, il quale, all'art. 22, sotto la rubrica "orario di lavoro e flessibilità", dopo aver stabilito l'orario di lavoro in 39 ore settimanali, prevede un "monte ore di 65 ore per anno solare" da utilizzare per prestazioni lavorative settimanali con orari superiori a quello contrattuale "*a cui devono corrispondere prestazioni lavorative settimanali con orari corrispettivamente ridotti*".

Lo stesso art. 22, inoltre, contempla la possibilità che il monte ore di 65 ore all'anno sia superato nell'ambito "degli accordi in materia di calendario di lavoro annuo": il che significa indubbiamente - a giudizio del Collegio- un rinvio, per quest'ultimo aspetto, alla contrattazione aziendale.

Fatte queste premesse, ritiene il Collegio che l'appello sia parzialmente fondato. Infatti, l'accordo aziendale invocato dalla cooperativa a sostegno delle proprie tesi è stato sottoscritto il 12.6.1997 in conformità con le fonti collettive sia di livello nazionale sia di livello regionale.

Ma detto accordo vale esclusivamente per il futuro alla stregua del noto principio per cui le OO.SS. non possono disporre dei diritti retributivi già entrati a far parte del patrimonio dei singoli lavoratori (vedi invece il punto *E* dell'accordo che contiene un'inammissibile abdicazione per gli anni 1995 e 1996).

Pertanto, detto accordo non poteva legittimamente disporre delle maggiorazioni spettanti ai singoli per il passato in ordine alle ore di straordinario prestate e non compensate fino al giorno della sottoscrizione 12.6.1997.

Al riguardo, cioè, risulta fondata la pretesa dell'INPS - fino alla data del 12.6.1997 - per non essere stata rispettata dalla cooperativa la disciplina collettiva in materia di compenso per lavoro straordinario ( che si risolve altresì in un'omissione contributiva ).

Ciò ha comportato il mancato rispetto dei minimi salariali dovuti e quindi la perdita delle agevolazioni contributive (vedi legge 28.11.1996, n.608 e decreti legge precedenti i cui effetti sono stati fatti salvi).

Successivamente al 12.6.1997, invece, deve ritenersi la piena validità degli accordi aziendali citati.

In particolare, l'accertamento contabile espletato in primo grado (relazione CTU 25.7.2007 dott.ssa M. A. Rossi) ha accertato che ha correttamente operato il sistema di compensazione tra "monte ore" disponibile e recupero di orario in altre settimane, con il criterio previsto dal CCNL per cui "*La retribuzione da corrispondere ai lavoratori interessati sarà commisurata all'orario settimanale contrattuale sia nei periodi di su-*

*peramento che in quelli di corrispondente riduzione dell'orario o di riconoscimento di riposo compensativo, anche agli effetti degli istituti contrattuali”.*

L'appello dell' INPS va dunque accolto parzialmente come in dispositivo.

Le spese del doppio grado sono integralmente compensate considerata la reciproca soccombenza.

*(Omissis)*

**Lavoro (rapporto di)** - Contratto a progetto - Assenza di specificità del progetto - Esclusione.

**Processo civile** - Effettività della collaborazione a progetto - Prova - Inammissibilità - Nullità del verbale ispettivo - Irrilevanza.

**Corte di Appello di Firenze - 15.10.2011 n. 971 - Pres. Rel. Pieri - T. S. S.r.l. (Avv. Meniconi) - INPS (Avv.ti Calzone, Maio).**

*La tipologia contrattuale delle collaborazioni a progetto è esclusa ove nel contratto si ravvisi l'assenza di specificità del progetto.*

*È preclusa la prova del concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro. L'eccezione di nullità del verbale di accertamento è irrilevante in quanto il giudice del lavoro, diversamente da quello amministrativo, è giudice del rapporto (nel caso in esame previdenziale) e non già dell'atto, così che deve, comunque, portare la propria attenzione sull'accertamento della debenza o meno della contribuzione rivendicata dall'INPS.*

FATTO - Con sentenza n. 210/2010, emessa il 13 maggio 2010, il Tribunale di Arezzo rigettava il ricorso in opposizione proposto dalla T. S. s.r.l. s.a.s. avverso il verbale di accertamento n. 50 del 28.4.2008 del personale ispettivo dell'INPS, con cui chiedeva che fossero dichiarate insussistenti le pretese contributive dell'Istituto previdenziale.

Tali pretese traevano origine dal predetto verbale, con cui gli ispettori procedenti avevano ritenuto che i contratti a progetto stipulati dalla società opponente con F. G. e con D. A. V. dovessero essere ritenuti dei veri e propri rapporti di lavoro subordinato.

Il tribunale, senza necessità di svolgimento di alcuna attività istruttoria, ha ritenuto che i due rapporti in questione non fossero, a monte, giustificati da un progetto specifico o da un programma di lavoro, che i due pretesi collaboratori dovessero gestire autonomamente nel solo rispetto del coordinamento con l'organizzazione della società opponente.

A tal fine il Tribunale, richiamate le previsioni dei due contratti a progetto, evidenziava che con essi la T. S., più che individuare un risultato progettuale da conseguire, si era limitata ad enucleare le mansioni affidate ai due collaboratori, tutte rientrati nel normale ciclo produttivo aziendale. Ciò comportava la violazione dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/03, con conseguente trasformazione in rapporti di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione in questione: da qui la sussistenza dell'obbligo contributivo nei confronti dell'INPS ed il rigetto dell'opposizione.

La sentenza è appellata dalla T. S., la quale, preliminarmente, reitera l'eccezione di nullità del verbale di accertamento dell'INPS per indeterminatezza delle disposizioni asseritamente violate, che avrebbe precluso la possibilità di un'opportuna difesa. Nel merito l'appellante contesta le risultanze dell'accertamento ispettivo e, in particolare, la ricorrenza degli indici-spia della subordinazione, evidenziando come i due collaboratori svolgessero la loro prestazione lavorativa con orari flessibili, in piena autonomia e senza alcuna ingerenza direttiva o organizzativa della società, utilizzando - il D. A. - attrezzature proprie. Contesta, altresì, l'appellante che i due contratti non contenessero sufficienti elementi di specificità, così come apoditticamente sostenuto dal primo giudice. Al termine delle proprie difese la T. S. S.r.l., previa richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza impugnata, formula le conclusioni richiamate in epigrafe.

Tale istanza è stata rigettata da questa Corte con ordinanza riservata del 9 settembre 2010.

L'INPS, ritualmente costituitosi, contesta la fondatezza dell'impugnazione avversaria, di cui chiede il rigetto. Replica alle censure che controparte muove alla sentenza di primo grado, per la cui conferma insiste.

La causa, all'udienza di discussione del 29 settembre 2011, dopo la relazione del giudice incaricato e l'audizione dei difensori delle parti, è stata decisa come da dispositivo letto in aula.

**DIRITTO** - L'appello è infondato e deve essere rigettato.

*Manifestamente infondata è l'eccezione di nullità dell'atto amministrativo verbale di accertamento* reiterata dall'appellante in questa sede e non scrutinata dal primo giudice. In particolare, la T. S. lamenta la omessa indicazione della disposizione di legge pretesamente violata, omissione che avrebbe precluso l'esercizio del suo diritto di difesa.

Sul punto, la Corte si limita a rilevare da un lato che il giudice del lavoro, diversamente da quello amministrativo, è giudice del rapporto (nel caso in esame previdenziale) e non già dell'atto, così che deve, comunque, portare la propria attenzione sull'accertamento della debenza o meno della contribuzione rivendicata dall'INPS. Dall'altro lato, la strumentalità dell'eccezione attinente alla violazione del diritto di difesa è, *per tabulas*, evidenziata dal ricorso proposto dall'odierna appellante al Comitato Regionale dell'INPS, nel quale, nell'ambito di articolate difese, l'opponente deduceva la violazione da parte degli ispettori procedenti della disciplina di cui al d.lgs. n. 273/06, con ciò dimostrando di ben conoscere quale fosse la norma di legge che l'INPS assumeva violata!! Bene, quindi, ha fatto il primo giudice a rigettare, sia pure in maniera implicita, un'eccezione di così patente strumentalità.

Passando, quindi, al merito dell'impugnazione, osserva la Corte come l'appello della T. S. presenti dei *profili di evidente inammissibilità per difetto di specificità dei mo-*

*tivi d'appello*, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 342, primo comma, e 434, primo comma, c.p.c.. Infatti, la motivazione del Tribunale di Arezzo è tutta incentrata su una corretta esegesi della disposizione dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/03: l'elemento connotante la figura contrattuale in esame è *la specificità del progetto, del programma o della fase di lavoro* al quale è addetto il collaboratore, concetti che dal primo giudice vengono con precisione individuati. Tale elemento caratterizzante il Tribunale di Arezzo ha ritenuto non sussistere nei progetti contenuti nei contratti che la società opponente ebbe a stipulare con F. G. e con D. A. V.: i due contratti, infatti, più che un progetto *individuavano delle mansioni che rientravano nell'ordinario ciclo produttivo aziendale*.

Tali evidenze documentali hanno consentito al primo giudice di pervenire alla decisione della causa senza dare ingresso ad alcuna attività istruttoria volta a scandagliare il concreto atteggiarsi dei rapporti per verificare se in esso fossero individuabili quegli indici-spie della subordinazione, che gli ispettori operanti avevano ritenuto sussistere.

Orbene, la gran parte dell'appello è volta a confutare le risultanze dell'accertamento ispettivo sforzandosi di evidenziare la T. S. la flessibilità dell'orario di lavoro, l'autonomia dei collaboratori senza ingerenze direttive od organizzative della società, l'utilizzo di attrezzature di proprietà. Ma non era questo che si richiedeva all'appellante! Le sue censure, infatti, avrebbero dovuto *specificamente appuntarsi contro l'iter logico-argomentativo del Tribunale*, il quale, partendo da una corretta definizione della portata dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/03, è giunto ad escludere la sussistenza della tipologia contrattuale invocata dalla società appellante *in base all'assenza di specificità del progetto e non già al concreto atteggiarsi dei due rapporti*, come, invece, sembrerebbe avere inteso l'appellante.

Per sottolineare la correttezza della statuizione del Tribunale di Arezzo si impone una breve disamina della disciplina dell'istituto in discussione.

Il contratto c.d. a progetto è definito dall'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003: "*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.*"

A sua volta l'art. 69 d.lgs. n. 276 cit. dispone che i rapporti di collaborazione instaurati senza l'individuazione di uno *specifico progetto*, programma di lavoro o fase di esso sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data della loro costituzione.

La Corte Costituzionale (5 dicembre 2008 n. 399, in *Riv.it.dir.lav.* 2009, II, 304) ha precisato che la riforma del 2003 (d.lgs. n. 276) ha introdotto una disciplina restrittiva per il particolare tipo di lavoro autonomo costituito dalla collaborazioni coordinate e continuative, spiegando come il contratto di cui all'art. 61 cit. poteva (e può) essere stipulato "*solamente se sia riconducibile ad uno o più progetti specifici o a programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore*". Ha aggiunto il giudice delle leggi che "*la novità ..introdotta a regime dal d.lgs.*

*n. 276 del 2003 è quella di vietare rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che, pur avendo ad oggetto genuine prestazioni di lavoro autonomo, non siano però riconducibili ad un progetto”.*

È, perciò, sufficientemente chiaro come la disposizione in esame restringa il novero dei contratti di prestazioni lavorative alternative a quello tipico del nostro ordinamento che è quello di lavoro subordinato.

Sulla nota distinzione fra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo questa Corte condivide il principio di diritto enunciato di recente dalla Suprema Corte (Cass. Sez. Lav. 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 risolve 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 della S.C. (v. motivazione) è pure enunciata 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 Suprema Corte 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 (in linea, v., a proposito del contratto a termine, la recentissima Cass. Sez. Lav. n. 12985/2008).

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 dà luogo, di regola, alla conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto..."*

Normalmente il rapporto di collaborazione si rivolge al lavoratore che sia in grado di assicurare uno specifico risultato; l'esperienza insegna che, in linea di massima, l'azienda si procura la collaborazione dell'esperto, del consulente, ecc. ed in definitiva di chi sia chiamato a portare a termine *un compito estraneo a quelli assegnati ai dipendenti*, si tratti di procurarsi una *professionalità particolare* o di affidare un *incarico saltuario ed occasionale*. La presunzione di subordinazione della quale si è detto, infatti, autorizza anche questa affermazione.

Il Collegio, perciò, rileva come la novità legislativa del 2003 e la descrizione del contratto a progetto come unica alternativa alla subordinazione rafforzino le precedenti affermazioni definitorie, poiché si ricava che per escludere il rapporto di dipendenza è indispensabile che sussista, quale *elemento costitutivo del contratto, un progetto definito*. Ne consegue, allora, che il progetto definito coincide con l'*opus* proprio del rapporto autonomo e che, tutte le volte che, come nella specie, manchi, rivive per legge il prototipo contrattuale che conosce il nostro ordinamento e, dunque, il contratto di lavoro subordinato.

Fatte tali premesse, è compito della Corte individuare correttamente la nozione di "progetto" e valutare quali debbano essere le sue caratteristiche perché possa legittimamente sorreggere la stipula di un contratto diverso da quello di lavoro subordinato, essendo subito chiaro che il solo richiamare l'esistenza di esso ed il solo rispettare la forma scritta non sono elementi sufficienti a ritenerne *l'esistenza qualificata*.

Il progetto - così dice la norma - deve essere *specifico*, oppure deve trattarsi di un *programma di lavoro* o di una *fase di esso*. Ne consegue subito, allora, che *non è un progetto la previsione di una serie di attività*, quali la posa in opera dei prodotti realizzati dalla T. S. - la cui attività consiste nella fabbricazione e commercializzazione di articoli metallici - presso i cantieri dei clienti al fine di completare il ciclo produttivo aziendale (nel caso del D. A.), oppure quali l'effettuazione di periodici controlli presso i clienti per la valutazione dei lavori eseguiti, l'ottenimento di nuove commesse, la rispondenza dei prodotti e dei servizi forniti alle esigenze del cliente, la possibilità di fornire al cliente supporto necessario allo sviluppo di nuovi progetto, oltre alla gestione dei fornitori al fine di ottenere il migliore prodotto in base allo standard richiesto (nel caso del F.).

Nel caso in esame siamo in presenza *non di un opus individuato*, di un progetto - o sua fase - *specifico*, ma dello *svolgimento routinario e quotidiano di attività tecnico-commerciali rientranti nell'ordinario ciclo produttivo*. I due contratti, in altri termini, non individuano un progetto, bensì delle mansioni che richiedono professionalità intraziendali per assicurare il corretto svolgimento del ciclo produttivo. Questo è fatto di

messa in opera dei prodotti realizzati e di controllo periodico della buona riuscita degli stessi, oltre che di attività di supporto ed assistenza alla clientela, che, intuitivamente, fa parte dei servizi che qualunque azienda offre ai propri clienti.

Nel caso in esame i pretesi progetti finiscono per corrispondere a quanto sia necessario che il lavoratore ponga in essere per il raggiungimento dello scopo imprenditoriale.

Le attività svolte dal F. e dal D. A. “oggettivamente” rientrano nello “spettro” di quelle quotidiane proprie di una corretta gestione dell’azienda gestita dalla società appellante.

La *specificità* che connota l’individuazione del progetto, allora, è l’elemento che consente di distinguere l’incarico a tempo indeterminato o determinato in regime di subordinazione da quello di collaborazione.

Nel caso concreto, come emerge da quanto sopra osservato, il Collegio non ha dubbi sul *difetto di un progetto specifico* nei termini appena enunciati con riguardo alle due posizioni in discussione.

Non è davvero questa la nozione di “progetto” avuta in mente dal legislatore del 2003, diversamente opinando si aprirebbe la via ad ogni possibile forzatura e ad uno stravolgimento della *ratio legis* in nome di una “davvero malintesa” flessibilità.

Il convincimento del Collegio sulla insussistenza nella fattispecie di veri rapporti a progetto si fonda sulle considerazioni sopra svolte che attengono ad una corretta interpretazione dell’art. 61 del d.lgs. n. 276/03.

Quella sopra esposta è in linea con quella fatta propria dal Tribunale di Arezzo che, come sottolineato, neppure viene adeguatamente e pertinentemente confutata dall’odierna appellante.

In conclusione, al difetto dei presupposti descrittivi di cui all’art. 61 d.lgs. n. 276 consegue la trasformazione del contratto in quello subordinato a tempo indeterminato.

Il Collegio, infatti, condivide l’opinione - espressa allo stato dalla migliore giurisprudenza di merito - secondo la quale il disposto di cui all’art. 69 d.lgs. cit. configura una *presunzione legale che rende superfluo accertare in concreto la sussistenza della subordinazione* - Che anzi, è opinione della Corte che essa si debba presumere proprio perché, in mancanza del progetto, la fattispecie astratta prevista dalla normativa del 2003 presuppone che le modalità di svolgimento del rapporto siano quelle proprie della subordinazione. La stessa regolamentazione normativa della fattispecie (del tutto simile a quella del lavoro subordinato), infatti, si riferisce ad un rapporto che - se non fosse sorretto da un progetto specifico e determinato - sarebbe comunque, per le modalità di svolgimento, un rapporto di lavoro dipendente: più semplicemente, il lavoro svolto sulla base del contratto ex art. 61 cit. è un lavoro subordinato regolato in deroga parziale in virtù della esistenza di un progetto o di una fase operativa, conseguendo che ove il progetto manchi, o sia fittizio, o sia generico, rivive il prototipo contrattuale.

Ne consegue, pertanto, che l’appello della T. S. deve essere rigettato, con piena conferma dell’impugnata sentenza.

Le spese processuali del grado, liquidate come da separato dispositivo, seguono la soccombenza dell’appellante - ex art. 91 c.p.c.

*(Omissis)*

**Prestazioni** - Congedo di paternità - Estensione al periodo di astensione obbligatoria precedente al parto, in caso di grave patologia della gestante - Esclusione - Nascita prematura - Periodo relativo - Fruizione in aggiunta ai cinque mesi di congedo obbligatorio - Esclusione.

**Corte di Appello di Firenze, Sezione Lavoro - 22 settembre 2011 n. 937 - Pres. Pieri - Rel. Schiavone - INPS (Avv.ti Imbriaci, Maio) - D. M. M. (Avv. Gardelli)**

*L'art. 6 bis commi 1 e 2 della legge n. 903/1977, oggi art. 28 del T.U. n. 151/2001 che sancisce il diritto del padre lavoratore di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre, c.d. congedo di paternità, riguarda solo il periodo di astensione obbligatoria post partum in quanto, in caso di grave infermità della madre, per il periodo precedente al parto il padre che presta assistenza alla salute della gestante svolge una attività di assistenza alla salute della madre che è il bene la cui tutela è affidata ad istituti di assistenza diretta o indiretta che prescindono dalla condizione della futura madre.*

*Fermo restando il limite massimo dei cinque mesi fruibili a titolo di astensione, sussiste il diritto a percepire l'indennità relativa ai giorni di parto anticipato, nel caso in cui l'indennità non sia stata liquidata in aggiunta ai tre mesi di post partum.*

FATTO - Con sentenza n. 1169 del 16/11/2009 il Tribunale di Firenze, giudice del lavoro, accoglieva, col favore delle spese di lite, il ricorso di D. M. M., dichiarandone il diritto ad ottenere l'indennità di maternità ex art. 28 TU. n. 151/2001, all'80% per la durata di quattro mesi e 15 giorni, condannando l'INPS al pagamento relativo.

Avverso la sentenza interponeva appello l'INPS che, sulla base dei motivi meglio di seguito esplicitati, concludeva per la riforma della medesima con integrale rigetto del ricorso di primo grado.

Resisteva al gravame il D. M. per il rigetto e la conferma della sentenza gravata.

All'udienza del 22/9/2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - Il Tribunale di Firenze ha accolto il ricorso di D. M. M. diretto, appunto, a sentir condannare l'INPS a pagargli, a causa della nascita prematura della di lui figlia, l'indennità di maternità (art. 28, TU. n. 151/2001) non solo per i tre mesi c.d. post partum a cui l'Istituto aveva adempiuto, quanto anche per il due mesi precedenti l'evento, nonché per ulteriori quindici giorni in dipendenza di prematura nascita del figlio.

Il ragionamento seguito dal Tribunale - che si è dilungato anche su argomenti che il medesimo ha esplicitamente dichiarato inconferenti per il caso di specie - si è basato

sulla Circ. INPS n. 8/2003 che, a detta di quel giudice, garantiva assoluta parità di trattamento ad entrambi i genitori, senza che fosse di alcun ostacolo il fatto che la madre fosse lavoratrice o meno, posto che quello a doversi tutelare era l'interesse del minore.

I motivi di appello sono così articolati:

1. errata interpretazione della normativa di cui al cit. art. 28 TU./2001, non essendo possibile estendere al congedo obbligatorio pre partum l'equiparazione operata dalla legge fra i genitori relativamente la periodo post partum;
- 1.a né risulta possibile accedere alla domanda subordinata avanzata dal ricorrente, secondo la quale in ogni caso esso appellato dovrebbe essere ammesso a fruire dell'opzione alternativa dei quattro mesi post partum, previsti dall'art. 20 cit. TU/2001, essendo mancata l'apposita domanda in tal senso prevista dalla normativa;
2. violazione dell'art. 112 cpc. in quanto il Tribunale ha condannato l'INPS a pagare l'indennità commisurata a cinque mensilità oltre a 15 giorni, dedotte le tre mensilità già riconosciute, in quanto il ricorrente ha domandato soltanto le cinque mensilità e ciò conformemente alla legge, imponendo il parto prematuro il recupero del relativo periodo in aggiunta al congedo post partum ma comunque sempre senza che si possa prorogare la durata complessiva oltre i cinque mesi. Ad ogni modo riconosce, al più, il diritto alla percezione dell'indennità pari a quindici giorni di parto prematuro che non erano stati aggiunti ai tre mesi già liquidati.

Parte appellata si costituisce in lite per il rigetto del gravame e la conferma della sentenza appellata, ampiamente argomentando sul primo motivo, nega la violazione dell'art. 112 cpc. in quanto dalla lettura complessiva dell'atto introduttivo, il primo giudice aveva correttamente tratto che lo scopo era quello di ottenere l'indennità dei quindici giorni per parto prematuro in aggiunta ai cinque mesi d'obbligo. A tale proposito, in ultimo, richiamata la recente sentenza della Corte Cost. n. 116/2011, afferma che, in ogni caso, il tempo relativo al parto prematuro debba andare ad incrementare l'arco di congedo post-partum.

#### Sul primo motivo:

Posta la disciplina di cui al Capo III del TU. n. 151/2001 (già Legge n. 1204/1971), in tema di congedo per maternità, le mosse devono essere prese, per un più chiaro disegno della disciplina de qua, dalla sentenza n. 270/99 con cui la Corte Costituzionale ha "dichiara(to) la illegittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, lettera c) della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) nella parte in cui non prevede per l'ipotesi di parto prematuro una decorrenza dei termini del periodo dell'astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino".

A seguito di tale decisione è intervenuto il legislatore che con l'art. 11 della L. n. 53 dell'8/3/2000 (ora: art. 16 TU. n. 151/2001) ha disposto l'aggiunta di due commi all'art. 4 L. n. 1204/1971, stabilendo che: "Qualora il parto avvenga in data anticipata

rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto.

La lavoratrice è tenuta a presentare, entro trenta giorni, il certificato attestante la data del parto”.

Premesso che la legislazione a tutela della maternità individua come soggetti protetti tanto la madre (rectius: la sua salute) che il bambino, sia sotto l'aspetto salutare, sia della speciale relazione che si instaura fra i due soggetti, il Giudice delle leggi è stato indotto a quella conclusione sulla base della considerazione che la data anticipata del parto rende “notoriamente indispensabile che il bambino - per un periodo talvolta lungo - sia affidato alle cure di specialisti ed all'apparato sanitario, mentre la madre, una volta dimessa e pur in astensione obbligatoria dal lavoro, non può svolgere alcuna attività per assistere il figlio ricoverato nelle strutture ospedaliere ed é invece obbligata a riprendere l'attività lavorativa quando il figlio deve essere assistito a casa”. Si impone, quindi, la tutela della madre e del bambino che il legislatore ha inteso raggiungere stabilendo che, la fruizione del periodo di congedo precedente il parto non potuta effettuare, avvenga in coda all'astensione obbligatoria, successiva all'evento.

Ciò detto ed in questo quadro, occorre porre attenzione alla vicenda giuridica che può svilupparsi a latere di quella appena illustrata ed attinente ai diritti del padre lavoratore.

L'art. 6-bis, commi 1 e 2, L. n. 903/1977 (introdotto dall'art. 13 L. n. 53/2000, resasi necessaria in seguito alla sent. Corte Cost. n. 1/1987 (1)), oggi art. 28 del TU n. 151/2001 (Congedo di paternità), recita: 1. Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonchè in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

Nel caso di specie, non sono in discussione i presupposti legali per la fruizione da parte del padre del congedo post partum, dato che non è mai stato dubitato che la madre del bimbo versasse in condizione di grave infermità. Il contrasto si concentra, invece, solo sul se una simile condizione autorizzi una lettura analogica della norma, consentendo che il padre fruisca del previsto periodo di astensione anteriore al parto.

Il carattere analogico dell'interpretazione, a cui indiscutibilmente è ammesso il giudice, si impone poiché, da un lato, la lettera della legge parla di “congedo di maternità”, senza distinguere quello che precede il parto da quello che lo segue, mentre l'ambiguità risulterebbe sciolta - secondo l'interpretazione letterale fornita dall'INPS - per una limitazione al solo ambito del congedo successivo all'evento, in quanto il comma parla di “madre gravemente inferma” e solo la donna che abbia generato può essere appellata come “madre”, mentre prima si deve correttamente parlare solo di gestante.

Procedendo ad un'analisi sistematica degli istituti coinvolti va evidenziato come presso il giudice delle leggi è ormai pacifico che: “il congedo obbligatorio, oggi disposto dall'art. 16 d.lgs. n. 151 del 2001, senza dubbio ha il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto, per consentirle di recuperare le energie necessarie a riprendere il lavoro. La norma, tuttavia, considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo si instaura tra madre e figlio, e ciò non soltanto per quanto

attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo, collegate allo sviluppo della personalità del bambino” (Corte cost. n. 116/2011). Appare, allora, evidente che l'intento del legislatore del 1977, calato in una norma sostanzialmente rimasta inalterata, letto alla luce dell'evoluzione successiva, sia stato quello di garantire al figlio - come detto, titolare, almeno al pari della madre, di diritti di protezione - un'assistenza genitoriale quando quella della madre sia impossibile od impedita.

Giova ribadire che nella specie non sia revocato in dubbio che il diritto dell'appellato sia sorto per effetto delle condizioni di salute del coniuge, stabilmente gravi per tutta la durata della gestazione ed anche successivamente. Ora, senza volersi addentrare in disquisizioni circa il rapporto padre/feto, che richiederebbero troppe specialistiche nozioni, quel che qui preme sottolineare è che secondo il legislatore, il padre è in grado di svolgere una fondamentale opera di supporto familiare quando l'altro coniuge non possa, perché ammalato (o non voglia, negli altri casi).

A questo punto si erge la differente opzione cui giunge questo Collegio, ritenendo in sintesi, che se il padre può essere chiamato - nei visti casi - ad una fattiva attività integrativa o sostitutiva della cura del bambino dopo la di lui nascita, egli, invece, prima di quell'evento, può svolgere, in ipotesi di grave infermità della madre (l'unico fra i casi previsti dalla norma ad essere concretamente applicabile, non potendosi parlare né di abbandono e nemmeno di morte a cui non corrisponda una nascita), solo attività di assistenza alla salute della gestante che è il bene la cui tutela è affidata a tutt'una serie di istituti di assistenza diretta od indiretta che prescindono dalla condizione di futura madre, non ultime le varie ipotesi di congedo che l'ordinamento o la contrattazione collettiva prevedono per il lavoratore che debba prestare assistenza alla famiglia. Che è cosa diversa dai casi in cui egli necessariamente debba provvedere al neonato.

L'appello sul punto dev'essere, dunque, accolto.

Per quanto attiene agli altri motivi:

Ritiene il Collegio come non paia sussistere la violazione dell'art. 112 cpc., posto che il giudice è tenuto a pronunciarsi nella domanda come complessivamente portata alla sua cognizione, senza restare vincolato dall'uso di specifiche formule o alla mera lettera delle parole utilizzate (vds. da ult. C. 3012/10), dovendo estendere la sua indagine “al sostanziale contenuto, e con riguardo alle finalità perseguite dalla parte” (C. 17760/06). Orbene, la domanda subordinatamente formulata dal D. M. aveva ed ha per obiettivo il pagamento di quattro mesi più quindici giorni. Questa domanda presuppone, ovviamente, da un lato, il diritto a poter spostare uno dei mesi pre partum nel periodo post partum (su cui vds. ultra) ma, dall'altro, che si ritenga che i giorni relativi alla nascita prematura finiscano per assommarsi a quelli di astensione obbligatoria, per un totale, quindi, 5 mesi e (nella specie) 15 giorni o, nel caso di non ammissione alla fruizione del periodo pre partum, di quattro mesi più quindici giorni, appunto.

Da ciò deriva il dispositivo di condanna adottato dal primo Giudicante al pagamento dell'indennità, come detto, per cinque mesi e quindici giorni (detratti tre mesi già riconosciuti).

Esclusa, quindi, la violazione dell'art. 112 cpc., dev'essere disattesa la domanda subordinata diretta ad ottenere, comunque, l'aggiunta dei quindici giorni di parto prematuro al periodo di astensione obbligatoria, con le relative indennità.

Vero è, piuttosto, che i cinque mesi nel loro complesso non siano superabili e non pertinente pare il richiamo alla recente sentenza della Corte Cost. n. 116/2011 la quale ha: "dichiara(to) l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, lettera c), del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare".

La sentenza ha infatti ritenuto irrazionale la disciplina normativa esistente, per la parte in cui non consente di fissare un diverso dies a quo rispetto al quale calcolare il complessivo congedo obbligatorio ma nel caso in cui, a cagione della prematurità della nascita, l'obbligo della madre di astenersi dal lavoro risulterebbe, a causa del prolungato ricovero ospedaliero del neonato, assolutamente inefficace rispetto allo scopo (tutela della salute della madre ed assistenza neonatale) per il quale è previsto. Nel caso che diede origine alla decisione della Consulta, d'altronde, la prematurità assommata al ricovero del bimbo, era stata di consistenza tale da esaurire per intero i cinque mesi di congedo obbligatorio. E l'astensione obbligatoria della madre dal lavoro non risultava funzionale allo scopo di porgere assistenza al neonato, intanto affidato in via esclusiva alle cure dei medici. Sicchè il bene oggetto della norma - tutela della salute del neonato - sarebbe risultato meglio protetto "autorizzando" la madre a ritornare al lavoro. Ecco che, allora, in assonanza con quanto previsto dalla legislazione delle adozioni, risulta legittimo che il detto dies a quo sia fissato nel giorno del rientro in casa del neonato.

Epperò questa nuova disciplina (ex inverso, non applicabile nel caso di malattia della madre che consumi, per la relativa durata, tutto o parte del congedo - cfr. sent. Corte Cost. cit. - ) in nulla sposta la durata complessiva dell'obbligo di astensione che è e deve restare di cinque mesi, come si evince indubbiamente dall'art. 16 TU. n. 151/2001. Peraltro, nella specie, risulta che la madre fosse ammalata, sicchè manca il presupposto preso in considerazione da Corte Costituzionale e cioè il ritorno (anche solo potenziale) della medesima all'attività lavorativa.

Anche questo motivo dev'essere disatteso nella sua prospettazione originaria. Tenuto conto, però, che l'INPS riconosce - e non avrebbe potuto diversamente fare - il diritto a percepire l'indennità relativa ai quindici giorni di parto anticipato la cui indennità non è stata liquidata in aggiunta ai tre mesi di post partum, in questi sensi dev'essere la pronuncia di questa Corte.

Ultimo aspetto della domanda subordinata attiene al diritto a fruire di quattro mesi - in luogo di tre - post partum negato dall'INPS a causa della mancanza della domanda.

L'eccezione mossa dall'Istituto previdenziale è fondata e non attiene a mero for-

malismo, in quanto il detto adempimento pone in moto un meccanismo necessario alla fruizione del diritto domandato.

L'istituto è disciplinato, come "flessibilità del congedo di maternità", dall'art. 20 del TU. n. 151/2001, al cui primo comma si legge: "1. Ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità, le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro".

Come si vede, non si tratta di un diritto fruibile ad libitum da parte della gestante, in quanto la condizione imprescindibile è che vi sia certificazione che il posticipo non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro (da accertarsi nei suddetti modi). Ecco che, dunque, la domanda svolge la funzione sostanziale di mettere l'Istituto previdenziale nelle condizioni di effettuare l'accertamento di legge.

Nella specie, poi, v'è la prova in atti dell'inapplicabilità al caso in esame. Infatti, se da un lato si domanda il congedo di paternità anche per il periodo precedente al parto, adducendo la ricorrenza di una delle cause che legittimano la fruizione del post partum e cioè il grave stato di salute della gestante, non si può - per la contraddizione che nol consente - domandare la fruizione di un istituto che, al contrario, presuppone un ottimo stato di salute, tanto da consentire la prosecuzione del lavoro fino all'ottavo mese di gravidanza.

Questo secondo aspetto della domanda subordinata dev'essere conclusivamente rigettato.

Tenuto conto che, ad ogni modo, una parte della domanda è risultata fondata ritiene il Collegio equo compensare per metà le spese del grado, ponendo la restante parte, liquidata in dispositivo, a carico dell'INPS parzialmente soccombente

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv., 1987, p. 389

**Processo civile** - Opposizione a cartella esattoriale (giudizio di) - Dichiarazioni rese agli ispettori e successivamente ritratte - Efficacia dichiarazioni - Condizioni.

**Corte di Appello di Firenze - 20.09.2011 n. 898 - Pres. Rel. Bazzoffi - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Imbriaci) - M.P. (Avv. Pucino) - Equitalia Gerit S.p.a.**

*Le dichiarazioni dei lavoratori rese nell'immediatezza dell'accesso ispettivo sono da ritenersi maggiormente attendibili rispetto a quelle rese dai medesimi lavoratori in sede di processo dopo un notevole lasso di tempo.*

FATTO E DIRITTO - L'INPS impugnava la sentenza 414/2010 con la quale il Tribunale di Grosseto, accogliendo il ricorso di P. M., aveva annullato la cartella esattoriale emessa nei suoi confronti per il pagamento dei contributi dovuti nel periodo giugno-agosto 2008 in relazione alla posizione di F. A.; quest'ultimo infatti, trovato al lavoro come parcheggiatore in un'area concessa in uso allo stabilimento balneare Playa Paradiso, aveva in più riprese reso dichiarazioni dalle quali i funzionari della DPL avevano con sicurezza dedotto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato non assicurato tra costui e la società gestita dal P. nel periodo sopra indicato.

Da tali accertamenti e dichiarazioni era poi scaturito il verbale ispettivo 7.10.2008 che era alla base dell'iscrizione a ruolo del debito contributivo in discussione.

Lamentava infatti che erroneamente il Tribunale aveva disatteso quanto per ben tre volte il Fronda aveva dichiarato in sede ispettiva, avendo invece unicamente valorizzato le dichiarazioni parzialmente difformi da questi rese in giudizio.

Peraltro, osservava l'INPS, dalle prime, spontanee affermazioni del F. rilasciate nel periodo luglio-settembre 2008 emergeva con assoluta chiarezza come il rapporto, che aveva avuto ad oggetto la gestione di un parcheggio nell'interesse di P. M. (nel cui interesse peraltro agiva il padre P. A.), fosse stato caratterizzato da tutti i tratti tipici della subordinazione.

Non solo infatti il contratto di comodato tra il P. e la moglie del F. - in forza del quale essa avrebbe dovuto gestire in autonomia l'area di parcheggio - non era mai stato effettivamente eseguito a causa del precario stato di salute della sig. O., ma il F. aveva espressamente affermato di aver osservato un preciso orario lavorativo ed essere stato vincolato ad obblighi di presenza ed alle direttive del P. e del padre di lui, dietro un compenso giornaliero fisso.

Nonostante la chiarezza, la specificità, la reiterazione e la spontaneità di tali affermazioni, non condizionate dalla presenza del datore di lavoro, erroneamente ed immotivatamente il Tribunale aveva ritenuto più attendibili quelle, peraltro generiche e contraddittorie, rese dal F. in giudizio, contravvenendo ad un ragionevole criterio di valutazione delle prove che questa ed altre Corti in casi analoghi aveva più volte indicato come preferibile: quello cioè di privilegiare le spontanee affermazioni rese fuori della sede giudiziaria allorché le ritrattazioni giudiziali delle stesse fossero apparse, come nella specie, prive di congrua giustificazione.

Chiedeva quindi che, all'esito di una nuova valutazione del materiale probatorio in

atti, il ricorso del P. venisse respinto, con vittoria di spese in entrambi i gradi.

L'appellato, costituitosi, resisteva al gravame sottolineando la totale carenza probatoria in ordine al carattere subordinato del rapporto, già evidenziata nell'impugnata sentenza ed aggiungeva che mai alcun rapporto personale si era instaurato tra lui stesso ed il F., il quale aveva ricordato il contratto di comodato stipulato con P. M. dalla moglie, che egli poi aveva sostituito, ed aveva semmai detto e ripetuto di aver trattato solo col padre P. A.

Contestava ancora il valore probatorio dei verbali ispettivi, contenenti dichiarazioni assunte senza contraddittorio ed in palese violazione dei diritti di difesa garantiti invece dall'istruttoria svolta dal Tribunale. Reiterava infine le istanze istruttorie già proposte e concludeva per la reiezione dell'appello, con vittoria di spese in entrambi i gradi.

La causa è stata discussa e decisa all'udienza 20.9.2011.

L'appello è stato accolto sulla base delle seguenti considerazioni:

La sentenza impugnata, dopo aver scrupolosamente ricostruito lo svolgersi delle vicende contrattuali tra l'odierno appellato, il di lui padre A., la moglie del F. e quest'ultimo, riportandone le dichiarazioni rese in sede ispettiva ed in giudizio, ha concluso nel senso di non ritenere provata la sussistenza della subordinazione nel rapporto tra il F. medesimo e P. M. (di fatto rappresentato dal padre A., come esattamente ritenuto dal Tribunale), non essendo a suo avviso risultata dimostrata l'esistenza di una effettiva soggezione del F. al potere direttivo del datore di lavoro nonché di un obbligo di orario e di presenza.

Il Collegio al contrario ritiene che tali elementi abbiano trovato adeguato riscontro sia nelle dichiarazioni del F. agli ispettori, sia in quelle che la difesa dell'appellato ritiene maggiormente attendibili, cioè quelle rese in istruttoria avanti al Giudice.

Sia infatti nella prima sede che nella seconda il F., dato atto che il contratto di comodato P./O. non aveva avuto attuazione a causa delle precarie condizioni di salute di questa, ha precisato di aver lavorato sulla base di intese raggiunte con P. A.: con questi aveva concordato una presenza quotidiana presso il parcheggio (con il giorno di mercoledì libero, ma in effetti anch'esso lavorato), ed una paga giornaliera di euro 25 (divenuti 27 nel successivo 2009).

Egli non era dunque affatto libero di presentarsi o meno al lavoro o di regolare la sua prestazione sulla base dei propri interessi, ma doveva garantire l'effettivo presidio del parcheggio per l'intera giornata, (in sede ispettiva aveva indicato l'orario lavoro dalle 7,30 alle 13 e dalle 14 alle 19) e la riscossione della tariffa, che a fine serata consegnava al P., percependo un compenso indipendente dall'incasso ma in cifra fissa.

In questo contesto, ben pochi e scarsamente significativi risultano i tratti di autonomia decisionali posti in luce dal F. medesimo, quale ad es. l'apposizione di paletti in una zona dove il parcheggio era vietato o la pulizia dell'area, valutati dal Tribunale in modo che sembra eccessivamente generoso; assai più eloquente pare invece quell'obbligo di presenza quotidiana dietro corrispettivo fisso per una ben determinata prestazione che fece della sua attività un elemento certo, sul quale il P. poté contare per la gestione del parcheggio e nel quale è ravvisabile il vincolo di subordinazione.

Il quale appunto consiste, come indicato dalla legge (2094 c.c.), nel porre le ener-

gie lavorative a disposizione di un soggetto adeguandosi alle sue direttive, dietro un corrispettivo predeterminato. E proprio la garanzia di un compenso fisso, indipendente dai magri incassi del parcheggio, si ricorda, fu il principale movente che indusse il F. ad offrire al P. la sua prestazione.

In riforma della sentenza, dunque, l'opposizione a cartella va respinta, con aggravio di spese di entrambi i gradi al soccombente.

*(Omissis)*

---

**Pensioni** - Benefici per esposizione all'amianto - Rivalutazione - Decadenza triennale - Applicabilità.

**Corte di Appello di Firenze - 07.06.2011 n. 719 - Pres. rel. Pieri - INPS (Avv.ti Napoletano, Maio) - R. A. (Avv. Montemaggi).**

*In tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'Inps, si applica il termine di decadenza cosiddetto sostanziale previsto per la proposizione dell'azione giudiziaria dall'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, come sostituito dall'art. 4 del d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992, n. 438. Le ragioni di tale scelta interpretativa risiedono nella stessa ratio del sistema ed in particolare nella finalità che la legge ha assegnato al termine decadenziale già decennale ed oggi triennale in seguito alla riforma del 1992: quella di accelerare i tempi di definizione delle istanze a fini di certezza. In tal senso, l'aver disposto che il termine ex art. 47 cit. decorre dalla "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento dell'iter amministrativo" indica con certezza che, nella irrilevanza della sorte del procedimento medesimo, comunque alla sua scadenza (300 gg.) comincia a decorrere il termine per azionare il diritto in sede giudiziaria ( v. in particolare Cass. n. 6018/2005 e n. 13276/2007, oltre a Cass. n. 25670/2007) cit., secondo cui anche in ipotesi di ricorso amministrativo tardivo non è consentito lo spostamento in avanti del termine di decadenza).*

FATTO - Con sentenza n. 422/2010, emessa il giorno 2 novembre 2010, il Tribunale di Grosseto, all'esito della disposta c.t.u. tecnico-ambientale, ha accertato l'esposizione ultradecennale all'amianto del ricorrente R. A. per il periodo 12.1.1980 - 31.12.1992 (lavorato come minatore prima e tubaio successivamente presso La N.S. di Scarlino), con conseguente diritto dello stesso al beneficio di cui all'art. 13, comma 8, della legge n. 257/92 e succ. modifiche. Con la medesima pronuncia l'Istituto previdenziale è stato

condannato alla rivalutazione del periodo contributivo suddetto nonché al pagamento di due terzi delle spese di lite.

Avverso la sentenza interpone appello l'INPS, che deduce come, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, fosse maturata la decadenza ex art. 47 d.p.r. n. 639/70, con conseguente improponibilità della domanda. Subordinatamente, l'Istituto eccepisce la prescrizione decennale del diritto riconosciuto. Infine, si duole anche del capo con cui sono state ad esso poste a carico le spese di lite.

L'appellato contesta l'eccezione avversaria sostenendo la non applicabilità alla fattispecie dell'art. 47 del d.p.r. n. 639/70; in ogni caso sarebbe possibile la presentazione di una nuova domanda, soprattutto se successiva all'entrata in vigore del nuovo regime introdotto dall'art. 47 del d.l. n. 269/03. Il R. fa al riguardo osservare di avere presentato una nuova domanda in data 11.6.2007. Sostiene sul punto l'appellato la possibilità di ripresentare una nuova domanda in base alla previsione dell'art. 6 del D.L. n. 103/91, in relazione ai ratei successivi - operando la decadenza sui ratei pregressi. Deduce, inoltre, l'appellato l'infondatezza anche dell'eccezione di prescrizione subordinatamente avanzata dall'INPS.

All'udienza di discussione del giorno 26 maggio 2011, la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo letto in aula.

DIRITTO - A giudizio del Collegio l'eccezione di decadenza riproposta dall'INPS con l'atto di appello - e, comunque, rilevabile d'ufficio per costante giurisprudenza - appare fondata.

Si rende a tal fine necessaria una sintetica ricognizione delle fonti legislative che regolano la materia.

1) Con d.l. n. 269/2003 conv. in l. n. 326/ 2003 il legislatore è intervenuto sulle previsioni originarie relative ai benefici previdenziali derivanti dalla esposizione a fibre di amianto, prevedendo, all'art. 47, che a decorrere dall'1.10.2003 il coefficiente di rivalutazione fosse ridotto all'1.25 ed escludendo che la rivalutazione dei contributi fosse utile ai fini della maturazione del diritto al trattamento pensionistico. Al contempo ha stabilito che il nuovo regime trovasse applicazione anche per quei lavoratori che avessero ottenuto dall'Inail le certificazioni di esposizione sulla base degli atti di indirizzo del Ministro competente. Sempre con la medesima decorrenza, la novella ha disposto che i benefici in questione potessero essere attribuiti solo quando l'esposizione derivasse da una certa concentrazione di fibre, disponendo anche per la quantificazione del valore medio giornaliero.

Sul procedimento per ottenere i benefici, al comma 5 della norma citata, è stato previsto che i lavoratori dovessero presentare domanda all'Inail entro 180 giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di un decreto ministeriale di attuazione. Tale disciplina trovava applicazione anche per i lavoratori che avessero ottenuto la certificazione dall'Inail prima dell'1.10.2003.

Con la legge di conversione, ancora, è stata prevista la salvezza del regime previdente *per chi avesse maturato il diritto a pensione prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 269/2003*, per quelli che fruivano della mobilità e per chi avesse risolto il rapporto di lavoro in vista del pensionamento.

La materia è stata, infine, rivisitata dall'art.3, comma 13, della legge n. 350/2003, che ha previsto la salvezza del vecchio regime per i lavoratori che avessero già maturato il diritto a pensione prima del 2 ottobre 2003 o per quelli che avessero avanzato domanda di riconoscimento all'Inail o che avessero ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data.

Il D.M. attuativo di cui alla legge n. 326 (d.m. 27.10.2004) ha previsto, infine, che anche i lavoratori cui si faceva applicazione delle regole proprie del regime anteriore alla riforma del 2003 presentassero la nuova domanda all'Inail nel termine di 180 giorni.

Sulla non semplice interpretazione della normativa richiamata ed al fine di far chiarezza sul discrimine relativo ai diversi regimi, tenuto anche conto della ridefinizione dell'istituto operato dalla normativa del 2003, è intervenuta la S.C. che, con sentenza n. 15008/2005, ha ritenuto che: a) per "*maturazione al diritto al beneficio*" deve intendersi maturazione del diritto a pensione; b) che la salvezza del regime previgente riguardasse anche coloro che, prima del 2.10.2003, avessero comunque dato inizio ad un procedimento amministrativo.

Scrive, in particolare, la Corte che "*la rivalutazione contributiva non rappresenta una prestazione previdenziale autonoma, ma determina i contenuti del diritto a pensione; nel regime precedente non era stata prevista una domanda amministrativa per far accertare il diritto alla rivalutazione dei contributi previdenziali per effetto di esposizione ad amianto; il legislatore (della legge n. 350/2003, ndr.) ha espresso l'intento, ricostruito secondo una interpretazione orientata dal principio costituzionale di ragionevolezza, di escludere dalla applicazione della nuova disciplina anche per coloro che comunque avessero già avviato una procedura amministrativa per l'accertamento dell'esposizione ad amianto (non solo mediante domande rivolte all'Inail, ma anche e soprattutto all'INPS quale parte del rapporto previdenziale).*"

Sulla base dei criteri indicati dalla sentenza in parte richiamata (ed alla quale ha fatto seguito una conforme giurisprudenza di legittimità: v. Cass. n. 16179/2005, Cass. n. 15007/2005, Cass. n. 441/2006), si può ritenere, per quanto qui interessa, che vale la regola secondo cui il regime anteriore alla riforma del 2003 debba trovare applicazione nel caso in cui l'assicurato abbia inoltrato una domanda indifferentemente all'INPS od all'Inail, purché, in definitiva, abbia dato origine ad una procedura amministrativa finalizzata all'ottenimento del beneficio.

Ne consegue che quando trovi applicazione il regime antecedente la riforma del 2003, l'interessato non è soggetto al termine decadenziale (180 gg.) introdotto dal d.l. n. 269/2003, che interessa solo quei lavoratori che non avessero presentato la richiesta amministrativa prima del 2.10.2003. Né, a parere del Collegio, può trovare applicazione il disposto dell'art. 3, comma 2, del d.m. 27 ottobre 2004 nella parte in cui prevede che il termine decadenziale di cui alla legge n. 326/2003 operi anche nei confronti dei soggetti che avessero attivato le procedure di richiesta prima del 2.10.2003, poiché tale previsione - contenuta in una fonte secondaria - finisce per introdurre un istituto eccezionale (quale è sicuramente la decadenza sostanziale) in contrasto con la fonte primaria (l. n. 257/1992), che non prevede alcun termine di decadenza per l'esercizio dell'azione. Il decreto attuativo, infatti, ha un ambito di contenuti limitato alla specifica disciplina

introdotta con il d.l. n. 269/2003 e dunque non può prevedere se non limitatamente alle fattispecie che ricadano sotto la disciplina legale medesima.

2) Cosa diversa è se la domanda all'INPS sia da considerare presupposto di proponibilità dell'azione e, dunque, se essa rappresenti indispensabile elemento costitutivo o non si possa considerare elemento costitutivo anche la domanda alternativamente avanzata nei confronti dell'Inail.

La soluzione nell'uno o nell'altro senso appare rilevante anche in tema di decadenza triennale, poiché potrebbe ipotizzarsi, qualora la domanda rivolta all'Inail fosse ritenuta valida domanda per la prestazione, che da tale atto dovrà decorrere il termine di tre anni e trecento giorni previsto a pena di decadenza.

Premesso che, comunque, la domanda di riconoscimento del beneficio è rivolta ad accertare il contenuto della pensione (ed il suo ammontare: v. Cass. n. 15008/2005) e che, pertanto, essa determina il meccanismo di decadenza risolvendosi in una istanza di attribuzione di un incremento pensionistico e dunque di una "prestazione" a carico dell'INPS, sul punto il Collegio osserva come la decadenza non possa operare con riferimento alla domanda avanzata all'Inail, che non è parte nel rapporto previdenziale di cui si discute (Cass. n. 16256/2003, Cass. n. 17528/2002, Cass. n. 8937/2002); il fatto che il legislatore abbia fatto salve le domande avanzate all'Inail al fine di regolare il regime transitorio non è significativo di una equiparazione *tout court* tra l'una e l'altra istanza, poiché il riferimento alle istanze presentate all'Inail ha la sola finalità di consentire un recupero del vecchio regime a chi comunque si era attivato, ancorché non investendo l'INPS, per ottenere il beneficio. Fatto è, invece, che per ottenere la prestazione occorre comunque aver fatto istanza amministrativa all'unico soggetto preposto ad attribuirle o negarla nel apporto previdenziale fra Ente ed assicurato.

In tal modo la domanda giudiziaria risulterà improponibile quando l'assicurato avrà promosso la causa senza inoltrare all'INPS la domanda amministrativa, rilevando quella inoltrata all'Inail al solo fine del regime giuridico della fattispecie, se regolata dalla normativa del 1992 o da quella del 2003.

Conseguentemente, l'eventuale eccezione di decadenza (sostanziale) ex art. 47 del d.p.r. n. 639/1970 e succ. modif. dovrà essere verificata tenendo conto che *il termine iniziale decorre dalla istanza amministrativa inoltrata all'INPS*.

Per completezza si dirà che, anche in tema di attribuzione dei benefici di cui si discute, opera, in astratto, la previsione decadenziale in argomento. Tali benefici, per il risolversi in una maggiore valutazione dei periodi contributivi rilevanti ai fini del conseguimento della prestazione pensionistica, hanno la natura giuridica di "*prestazioni previdenziali*", conseguendone l'azionabilità nel termine di decadenza sostanziale. Né vi è dubbio, poi, sulla necessità che l'azione giudiziaria debba essere preceduta dalla domanda amministrativa rivolta all'Inps, unico soggetto legittimato a resistere in giudizio e parte indispensabile del rapporto previdenziale (per tutte v. Cass. n. 997/2003 e Cass. 2677/2002).

Non ignorando l'esistenza di pronunce di segno contrario (Cass. n. 8001/2006 e Cass. n. 21595/2004), il Collegio ritiene, poi, di dover aderire al principio di diritto secondo cui "*in tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'INPS, il termine*

di decadenza cosiddetto sostanziale previsto per la proposizione dell'azione giudiziaria dall'art. 47 del d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639, come sostituito dall'art. 4 del d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992, n. 438 decorre, nelle ipotesi di mancata proposizione del ricorso amministrativo, dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della domanda amministrativa. Pertanto, in caso di mancata pronuncia dell'INPS sulla richiesta di prestazione (...) il termine stesso si computa a partire dal decorso di complessivi trecento giorni dalla presentazione della domanda (centoventi giorni per la pronuncia sulla domanda, ex art. 7 della legge 11 agosto 1973 n. 533, oltre a novanta giorni per la proposizione del ricorso amministrativo, ed ulteriori novanta giorni per la decisione del ricorso, a norma dell'art. 46, commi quinto e sesto, della legge 9 marzo 1989, n. 88" (Cass. n. 6231/2005; v. pure, in termini, Cass. n. 6018/2005 e da ultimo Cass. n. 13276/2007 (1), Cass. n. 25670/2007 (2)).

Le ragioni della scelta interpretativa più sopra operata risiedono, a parere del Collegio, nella stessa *ratio* del sistema ed in particolare nella finalità che la legge ha assegnato al termine decadenziale già decennale ed oggi triennale in seguito alla riforma del 1992. Lo scopo perseguito, infatti, è quello di accelerare i tempi di definizione delle istanze a fini di certezza ed in tal senso l'aver disposto per la decorrenza del termine ex art. 47 cit. dalla "scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento dell'iter amministrativo" indica con certezza che, nella irrilevanza della sorte del procedimento medesimo, comunque alla sua scadenza (300 gg.) comincia a decorrere il termine per azionare il diritto in sede giudiziaria (v. in particolare Cass. n. 6018/2005 e n. 13276/2007, oltre a Cass. n. 25670/2007 cit., secondo cui anche in ipotesi di ricorso amministrativo tardivo non è consentito lo spostamento in avanti del termine di decadenza).

Quanto al disposto del comma 5 dell'art. 47 cit., che obbliga l'ente previdenziale che rigetta il ricorso ad indicare i termini di opposizione e di decadenza dall'azione, si tratta di norma destinata ad operare nell'ipotesi fisiologica nella quale l'Istituto adotti un suo provvedimento di rigetto; essa, tuttavia, non impedisce il decorso del termine di decadenza quando, come nella specie, comunque sia decorso il termine di 300 gg. che descrive lo spazio cronologico massimo di complessiva durata della fase amministrativa, dal maturarsi del quale l'assicurato deve attivarsi (entro tre anni) per la proposizione dell'azione giudiziaria.

Vi è, tuttavia, da rilevare che con un recente intervento la S.C. a sezioni unite (Cass. n. 12720/2009 (3)), ha ritenuto che la decadenza di cui si discute *non operi quando non si tratti di richiedere una prestazione pensionistica, ma bensì di adeguarne la misura* (così anche Cass. sez. un. n.6491/1996 (4)). Questo comporta che, avuto riguardo alle domande presentate con il nuovo regime introdotto dalla riforma del 2003 - tenuto conto che esse sono rivolte per definizione alla rideterminazione della pensione -, non può trovare applicazione il disposto dell'art. 47 cit.. Per le fattispecie che, al contrario, rientrano nel regime antecedente, occorre distinguere fra quelle promosse da chi non era titolare del diritto a pensione e richiedeva i benefici per conseguirla da *chi era titolare del diritto a pensione e richiedeva i benefici per incrementarla*. Nel primo caso opererà la decadenza, mentre *nel secondo caso no*.

Al riguardo, il Collegio richiama la sentenza n. 12685/08 della Cassazione Sez. Lavoro, la quale afferma l'applicabilità della decadenza ex art. 47 del d.p.r. n. 639/70 e succ. modifiche quando - come nella fattispecie - si tratta di rivalutare i contributi previdenziali relativi a periodi di esposizione qualificata all'amianto in vista dell'anticipo del futuro trattamento pensionistico, *e non già i singoli ratei di un trattamento già in godimento* - da qui la non pertinenza del richiamo operato dal primo giudice all'art. 6 del d.l. n. 103/91, conv. in legge n. 166/91.

Applicando i criteri di cui sopra al caso di specie occorre rilevare che dalla lettura della documentazione prodotta, risulta che il R. presentò domanda all'INPS in data 21 maggio 2001, cioè in epoca antecedente all'entrata in vigore del nuovo regime di cui all'art. 47 del d.l. n. 269/03 (in vigore dal 2 ottobre 2003): tale domanda, pur non presente in atti, è tuttavia dato processuale pacifico - *sul quale vi è incentrato il dibattito processuale*.

Tale pregressa domanda è sufficiente per garantire l'applicabilità alla fattispecie del previgente regime di cui all'art. 13 della legge n. 257/92 - quindi con il coefficiente di rivalutazione 1,5.

A quella data - come nell'attualità - il R. era ancora lavoratore attivo (lo stesso è nato nell'anno 1962!!).

Successivamente, l'appellato ha presentato una nuova domanda diretta al conseguimento dei benefici amianto in data 11 dicembre 2007, depositando il ricorso giudiziario il successivo 5 settembre 2009.

Con riguardo alla prima domanda del 21 maggio 2001 risulta maturato il termine di decadenza di cui all'art. 47 del d.p.r. n. 639/70, essendo trascorsi, all'atto del deposito del ricorso giudiziario, oltre otto anni (a fronte di un termine di decadenza di anni tre, al quale vanno aggiunti 300 giorni, periodo di durata massima della fase amministrativa).

La normativa di cui all'art. 47 del d.l. n. 269/03 e l'art. 3 della legge n. 350/03 non hanno introdotto affatto una sorta di "rimessione in termini" (sulla base della diversità del regime giuridico introdotto con le richiamate fonti legislative). La stessa riforma del 2003 ha introdotto, invece, specifici termini di decadenza sostanziale (art. 47 d.l. n. 269/03) per i lavoratori che non si erano attivati per far valere la esposizione al rischio amianto, ribadendo, in tal modo, le superiori esigenze di carattere pubblicistico (e di preventivo di spesa) alla definizione di situazioni risalenti nel tempo e di già difficile accertamento sul piano fattuale. Il legislatore ha, anzi, valorizzato l'iniziativa degli interessati, assumendo la pendenza della procedura amministrativa come discrimine per la normativa di carattere sostanziale e di portata transitoria.

La stessa legislazione del 2003 ha ribadito l'istituto della decadenza sostanziale (e sembra avvalorare la tesi della "rivalutazione da rischio amianto" come diritto autonomo da far valere una volta per tutte e in ristretti termini di decadenza, e non certo azionabile in via amministrativa e giudiziale, via via alla scadenza di ogni rateo di pensione). Per completezza, poi, è il caso di aggiungere che la mancata risposta dell'INPS non impedisce il decorso della decadenza ed una tardiva risposta non vale ad eliminare gli effetti della decadenza già verificatisi (v. Cass. Sez. Lav. 7.12.2007 n. 25670).

Nella fattispecie in esame, pertanto, non è preclusivo al verificarsi della decadenza

il fatto che l'odierno appellato abbia riproposto la domanda amministrativa oltre sei anni e mezzo dopo la prima.

Da considerare, altresì, che il R., con la domanda azionata in questa sede, si limita a chiedere i benefici amianto secondo la previsione dell'art. 13, comma 8, della legge n. 257/92, senza fare alcun riferimento al regime giuridico di cui all'art. 47 del d.l. n. 269/03.

Se davvero i "benefici amianto" nel regime di cui alla legge n. 257/92, art. 13, ed in quello di cui al d.l. n. 269/03, art. 47, fossero due istituti giuridici diversi (unica condizione per cercare di superare gli effetti preclusivi della decadenza sostanziale ormai verificatasi con riferimento alla domanda del novembre 2002), l'odierno appellato avrebbe dovuto, coerentemente, chiedere, con il presente giudizio, l'applicazione del regime giuridico introdotto dal nuovo istituto - i benefici amianto secondo l'art. 47 del d.l. n. 269/03 -, per il quale aveva presentato la nuova domanda amministrativa dell'undici dicembre 2007. Ciò, invece, non ha fatto, limitandosi ad invocare l'applicazione del regime giuridico ex l. n. 257/92, ormai precluso per il verificarsi dell'eccepita decadenza.

Per le ragioni sopra esposte, pertanto, l'appello dell'INPS va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va rigettata la domanda proposta in primo grado da R. A. (si tratta, infatti, di decadenza sostanziale).

A norma dell'art. 92 c.p.c., la natura della controversia - connessa al succedersi di una legislazione di non agevole interpretazione - fa ravvisare giusti motivi per la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2007, p. 684

(2) Idem, 2008, p. 187

(3) Idem, 2009 p. 418

(4) Idem, 1996, 1372

**Processo civile** - Spese del giudizio - Difesa del funzionario - Non spettano - Spese della CTU - Sono dovute.

**Corte di Appello di Genova - 12 settembre 2011 n. 789 - Pres. Vigotti - Rel. Bellé - B. A. M. (Avv. Tammore) - INPS (Avv. Capurso)**

*In caso di reiezione della domanda giudiziaria di invalidità civile, l'ente previdenziale, ove difeso da funzionari, non ha diritto al recupero delle spese legali, ma la parte privata deve essere condannata a rifondere all'ente le spese di CTU eventualmente anticipate.*

FATTO e DIRITTO - 1. B. A. M. ha proposto appello avverso la sentenza n. 851/2009 del Tribunale di Genova con la quale, nel respingere la sua domanda diretta ad ottenere l'indennità di accompagnamento, essa era stata condannata alla refusione di un terzo delle spese di lite, con compensazione del restanti due terzi, nonostante l'ente si fosse difeso solo a mezzo funzionari e non con patrocinio di avvocato e dunque non spettasse rimborso di spese defensionali.

Si costituiva l'INPS in grado di appello non contestando le ragioni addotte dalla B. nel gravame, ma osservando, in via di appello incidentale, che le spese di c.t.u. del primo grado erano state ingiustamente poste a carico dell'ente previdenziale e dallo stesso ente concretamente erogate, nonostante non fosse né parte istante, né parte soccombente, insisteva quindi per la ripetizione di tali costi.

2. La parte pubblica, che si difenda mediante funzionari non ha diritto al recupero delle spese legali, ovverosia di diritti e degli onorari, ma solo delle spese vive.

In tal senso Cass. 9 febbraio 2007, n. 2872; Cass. 27 agosto 2007, n. 18066.

Quindi la pronuncia di prime cure, nella parte in cui ha posto a carico dell'appellante per spese legali la somma di euro 500.00 oltre accessori (evidentemente riguardanti diritti ed onorari, in quanto vi è la previsione espressa dell'addizione di iva e cpa), va riformata.

3. L'INPS ha tuttavia affermato che tra le spese del processo di primo grado, vi sono stati per essa i costi di c.t.u. che, essendo parte vincitrice, non avrebbero potuto esserle addebitati, anche in caso di compensazione, neanche in parte (Cass 16 marzo 2007, n. 6301; Cass. 21 giugno 2010, n. 14925).

L'effettiva erogazione di tale importo (euro 350 più iva) non appare contestata ed è anzi verosimile, alla luce del conforme provvedimento di liquidazione provvisoria emesso in prime cure a carico dell'ente.

Sussiste dunque il rivendicato diritto al recupero di tali spese, che pertanto vanno poste a carico dell'appellata, anche perché, rispetto alla espressa affermazione del primo giudice in merito all'insussistenza dei presupposti dell'esenzione ex art. 152 disp. att. cpc, per mancanza della rituale autocertificazione di legge, non vi è stato gravame.

4. Rispetto al secondo grado la dichiarazione in questione è stata formulata nelle conclusioni dell'atto di appello, peraltro in modo del tutto generico e con sottoscrizione del solo difensore, ma ogni questione in proposito non va neppure affrontata in quanto sussistono assorbenti motivi di reciproca soccombenza che giustificano per questa fase la compensazione integrale delle spese stesse.

*(Omissis)*

---

**Lavoro (rapporto di)** - Contratto a progetto - Mancanza del requisito della specificità del progetto - Effetto legale automatico di conversione in rapporto di lavoro subordinato.

**Corte di Appello di Genova - 27 maggio 2011 n. 545 - Pres. De Angelis - Rel. Ponassi - M. A. (Avv. Bennati) - INPS (Avv. Capurso).**

*Il contratto di lavoro a progetto carente del requisito della specificità del progetto stesso si converte in rapporto di lavoro subordinato in forza di un effetto legale automatico di natura sanzionatoria, sicché non è possibile fornire la prova della natura autonoma del rapporto di lavoro.*

FATTO - Con sentenza 448/2010 il Tribunale di Genova, in funzione di giudice del lavoro, rigettava l'opposizione proposta da M. A. (quale titolare della ditta individuale M.D.L. Promozioni di M. A. di seguito per brevità M.D.L.) avverso cartella esattoriale avente ad oggetto la contribuzione non versata in relazione alla posizione lavorativa di R. E., B. M., P. D. S. M. ed A. A..

Osservava il giudicante che il credito azionato in cartella si fondava sul verbale di accertamento della Direzione Provinciale del Lavoro portante data 14 gennaio 2008 con il quale erano stati disattesi i contratti di co.co.pro. stipulati dalla ditta M.D.L. ed era stata ritenuta la natura subordinata dell'attività lavorativa svolta dai predetti soggetti. Ancor prima di verificare l'effettivo svolgimento delle mansioni svolte dai lavoratori che avevano sottoscritto i suddetti contratti di co.co.pro. occorreva, secondo il Tribunale, avere riguardo alla disposizione di cui all'articolo 61 del decreto legislativo 276/2003, a norma del quale “... i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personali e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 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 dai 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 dell'attività lavorativa”. Nel caso in esame i contratti di collaborazione coordinata e continuativa sottoscritti dalle parti non potevano ritenersi conformi allo schema legale, difettando sia del requisito della specificità sia del requisito della temporaneità - cosicché, fatta applicazione dell'art. 69 del d. lgs.vo cit., dovevano considerarsi rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Escludeva poi che fosse pertinente al caso di specie il richiamo, da parte della ditta opponente, alla circolare ministeriale n. 1/2004 relativa alla riconducibilità ad un progetto dell'attività di *call center c.d. out bound* - giacché nella fattispecie in esame il rapporto di lavoro subordinato doveva ritenersi instaurato non con l'azienda a favore della quale era svolta l'attività promozionale di televendita bensì con la ditta della ricorrente, che aveva organizzato il servizio di televendita. Riteneva peraltro che dovesse trovare applicazione il regime delle sanzioni previsto per le omissioni contributive in luogo di quello previsto per le evasioni contributive.

Avverso la sentenza proponeva appello M. A., quale titolare della ditta individuale M.D.L, Promozioni di M. A., sollecitando la declaratoria di infondatezza delle pretese contributive azionate dall'INPS previo, eventualmente, l'espletamento dell'attività istruttoria tempestivamente dedotta non ammessa dal primo giudice. Affermava infatti che l'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 276/2003 sanciva (in mancanza dei requisiti richiesti, per la stipulazione dei co.co.pro.) una presunzione semplice circa la natura di lavoro subordinato in essere tra le parti, che poteva però essere superata attraverso la prova del concreto svolgimento della prestazione lavorativa secondo modalità tali da consentirne l'inquadramento nell'ambito del lavoro autonomo, ex art. 2222 c.c. Nel caso in esame, aggiungeva l'appellante, tutti i lavoratori menzionati nella contestazione INPS avevano svolto attività di *telemarketing out bound*, senza prendere ordini o direttive dalla titolare della ditta M.D.L e senza essere soggetti al potere disciplinare della ditta predetta, né a vincoli di orario, gestendo la propria attività in piena autonomia peraltro, allorché essi erano stati iscritti alla gestione separata né l'INPS né gli altri organi competenti avevano formulato riserve di sorta. Rilevava poi che delle somme portate dalla cartella dovevano comunque espungersi le sanzioni relative ad evasione - avendo, il giudice di primo grado, ritenuto che fosse ravvisabile da parte della ditta M.D.L., una mera omissione.

Si costituiva in giudizio l'INPS - in proprio e quale mandatario della S.C.C.I. S.p.a. - sollecitando il rigetto dell'appello nonché la conferma delle somme iscritte a ruolo.

Rimarcava che nella fattispecie era assente un progetto specifico, cioè uno specifico incarico, programma o fase di lavoro, temporalmente delimitati e ben individuati rispetto al generico interesse produttivo dell'azienda, cosicché si imponeva, ai sensi dell'articolo 69 del decreto legislativo 276 del 2003, la conversione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione. Si trattava, secondo l'INPS, non di una mera presunzione relativa bensì dell'effetto legale, automatico, imposto dal legislatore nell'ipotesi in cui - per la mancanza di un valido progetto (cioè di un progetto specifico e temporalmente definito) - si configuri un'ipotesi di nullità del contratto siccome stipulato in violazione della legge.

In ogni caso, affermava l'INPS, in sede ispettiva era emersa la natura sostanzialmente subordinata dei rapporti lavorativi *de quibus*.

L'Istituto proponeva poi un appello incidentale sia sulla declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere la rideterminazione delle sanzioni in applicazione del regime previsto per le omissioni contributive al posto di quello per l'evasione, sia sulla statuizione di compensazione tra le parti delle spese di lite in via subordinata proponeva a sua volta istanza di ammissione delle prove già dedotte nel giudizio di primo grado.

All'udienza del 25 maggio 2011, ascoltate le conclusioni delle parti, questa Corte emetteva l'allegato dispositivo, del quale era data lettura.

**DIRITTO** - L'appello deve essere disatteso.

Si rileva innanzitutto che i motivi di appello non attengono alla carenza, nei contratti di lavoro a progetto per cui è causa, dei requisiti formali richiesti per la validità degli stessi dall'art. 62, comma 1, lettera b, del decreto legislativo 276/2003 ("indica-

zione del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso, individuata nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto”).

Viene invece contestata, da parte dell'appellante, l'interpretazione fornita dal primo giudice in ordine alle conseguenze della carenza di tali requisiti, prevista dall'art. 69 del decreto legislativo cit. che così recita:

*“I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.*

*Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.*

*Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente”.*

Secondo l'interpretazione dell'appellante con tale norma il legislatore avrebbe posto una sorta di presunzione relativa di subordinazione, non pregiudicando la possibilità, da parte del datore di lavoro, di fornire la prova in ordine alla reale natura (di lavoro autonomo) dei rapporti in questione.

Questa Corte dissente da tale interpretazione - che non trova alcun aggancio nel dato letterale della normativa disciplinante la fattispecie e che appare, altresì, confliggente con la *ratio* dell'istituto.

Va rimarcato, innanzitutto, che l'art 69 cit. porta come rubrica *“Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto”*; viene posto, così in evidenza il rapporto tra il meccanismo della conversione del contratto in contratto di lavoro subordinato ed il divieto alla costituzione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici (cioè sorti senza il rispetto dei requisiti posti nel decreto legislativo medesimo). Il testo dell'articolo, poi, è formulato in termini inequivocabili laddove afferma, al 1° comma, che detti rapporti atipici *“sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”*. Dal tenore letterale della norma può desumersi, secondo l'opinione di questa Corte, che il legislatore ha voluto imporre un effetto legale automatico in tutti i casi di riscontrata irregolarità, disponendo che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici siano considerati alla stregua di rapporti di lavoro subordinato. Non può sfuggire la natura sanzionatoria di un tale meccanismo. Va altresì rilevato che l'uso della forma verbale *“sono considerati”* è indicativa del disinteresse del legislatore per l'effettiva natura (di lavoro subordinato o meno) dei rapporti in questione - che vengono definiti, genericamente, *“rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ...”* Ciò che li accomuna è il fatto di essere stati stipulati senza l'osservanza dei requisiti richiesti

dall'art. 61, comma 1 e da ciò consegue, per legge, che essi "sono considerati", indistintamente, come rapporti di lavoro subordinato. Possono dunque rientrare nella predetta categoria sia rapporti che presentano le caratteristiche della subordinazione sia rapporti che presentano le caratteristiche del lavoro autonomo o della parasubordinazione.

Si rileva, per completezza, che il secondo comma dell'art. 69 dà invece rilievo alle effettive caratteristiche del rapporto affermando che, qualora questo si configuri come rapporto di lavoro subordinato, si trasforma nel rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti. Ai fini della presente decisione, però, ciò che rileva è unicamente la previsione del primo comma dell'art. 69 cit. giacché l'INPS ha azionato la propria pretesa contributiva limitandosi a considerare i rapporti *de quibus* alla stregua di rapporti di lavoro subordinato.

Consegue da quanto sopra la irrilevanza dei mezzi istruttori dedotti dall'appellante sulle concrete modalità di espletamento delle prestazioni lavorative per cui è causa.

Venendo ad esaminare le restanti questioni, ritiene questa Corte che sia corretta l'individuazione (effettuata dall'INPS in cartella) delle sanzioni connesse al mancato pagamento della contribuzione sulla base del regime dell'evasione, essendo pacifica l'omessa denuncia dei rapporti lavorativi in oggetto come rapporti di lavoro subordinato.

Sotto tale profilo non deve, peraltro, modificarsi la statuizione del giudice di primo grado posto che questi si è limitato nel dispositivo, a respingere il ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Domanda di assegno al nucleo familiare - Decadenza dall'azione giudiziaria - È annuale - Pronuncia tardiva sulla domanda amministrativa - Irrilevanza.

**Corte di Appello di Genova - 18 maggio 2011 n. 433 - Pres. De Luca - Rel. De Luca - INPS (avv. Capurso) - C. A. M. P. (avv. Galli).**

*Per le controversie in materia di prestazioni temporanee, fra le quali rientra la cassa unica per gli assegni familiari, la decadenza dall'azione giudiziaria è annuale, e trova applicazione anche se il ricorso amministrativo o la decisione del ricorso siano intervenuti in ritardo rispetto al termine previsto.*

FATTO - L'INPS ha proposto tempestivo appello avverso la sentenza n. 1861/09 del Tribunale di Genova che in parziale accoglimento della domanda proposta da M. P. C. A. ha condannato l'Istituto a corrispondere all'assicurato gli assegni per il nucleo

familiare a decorrere dal 02/10/2007, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali dalla maturazione delle singole partite di credito al saldo ed a pagargli le spese di lite nella misura della metà compensando l'ulteriore frazione.

Il Tribunale nell'accogliere parzialmente il ricorso, dopo avere dato che la decadenza di cui all'art. 47 del DPR n. 639/1970, nel testo modificato dall'art. 4 della L. n. 438/1992, stabilisce che per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'istituto, dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo computati a decorrere dalla data di presentazione della domanda e che, per le controversie in materia di prestazione della gestione di cui all'art. 24 L. n. 88/1989, quale è la presente, il termine è di un anno; dopo avere altresì dato atto che la decadenza non comporta il venire meno del diritto sostanziale ma preclude soltanto il diritto ad ottenere le prestazioni previdenziali per il periodo anteriore alla riproposizione di nuova domanda amministrativa, ha affermato il diritto del ricorrente alla corresponsione degli assegni familiari dal 02/10/2007, data di presentazione della domanda amministrativa.

Ha precisato che per l'integrazione del requisito presupposto, ossia la vivenza a carico, non era necessaria la convivenza, come aveva ritenuto l'Istituto in sede amministrativa, ma solo il concorso stabile al mantenimento familiare che il ricorrente aveva dimostrato, producendo l'accordo intervenuto fra i genitori davanti al Tribunale. Ha compensato per metà le spese sul rilievo che la domanda era stata accolta solo dal 2/10/2007 e non dalla data della revoca del beneficio, ossia dal come richiesto in via principale dal ricorrente.

A sostegno dell'appello l'INPS deduce l'erroneità della sentenza per non avere correttamente pronunciato sull'eccezione di decadenza annuale, ex art. 4. L. n. 438/1992 tempestivamente sollevata da esso Istituto in primo grado, nel corso del quale aveva eccepito che a fronte di una domanda amministrativa presentata il 02/10/2007, l'azione giudiziale era stata introdotta tardivamente, ossia il 03/06/2009, non potendo valere, secondo consolidato orientamento di legittimità, a rimettere in termini rassicurato il provvedimento esplicito di reiezione della domanda, intervenuto nella fattispecie il 24/02/2009; il Tribunale aveva altresì errato nel ritenere che la decadenza non facesse venire meno il diritto sostanziale ma precludesse solo il diritto ad ottenere le prestazioni previdenziali per il periodo anteriore alla riproposizione di una nuova domanda amministrativa perché, nella fattispecie, l'unica domanda era sta quelle del 02/10/2007 e perché il principio della cd. salvezza del diritto stipite vale per le prestazioni pensionistiche ma non per le prestazioni temporanee per le quali la decadenza comporta anche la perdita del diritto; perché posto che nella fattispecie, sull'unica domanda amministrativa era maturata la decadenza, e che il termine finale della stessa è il deposito del ricorso giudiziario, anche a voler accogliere la tesi del Tribunale sarebbero inevitabilmente incorsi in decadenza tutti i ratei della prestazione anteriori al 03/06/2009.

La sentenza peraltro era errata anche, nel merito nella parte in cui il Tribunale aveva ritenuta fornita la prova della vivenza a carico desumendola dal fatto che il ri-

corrente aveva dimostrato di contribuire al mantenimento della figlia naturale mediante erogazione alla madre dell'assegno di mantenimento di € 300,00 al mese, oltre al 50% delle spese straordinarie il primo giudice aveva errato nell'equiparare la somma riconosciuta congrua ai fini del mantenimento con la nozione di vivenza a carico, nozione che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, comporta la prova che il genitore provveda in via continuativa e in misura totale o quanto meno prevalente al mantenimento del figlio, il che non era nella fattispecie trattandosi di partecipazione al mantenimento assai contenuta. Ha concluso chiedendo che la Corte dichiarasse inammissibile il ricorso per intervenuta decadenza o comunque lo respingesse perché infondato nel merito. In subordine ha chiesto voler riconoscere il diritto alla riscossione dell'assegno solo a far data dal luglio 2009; vinte le spese.

C. A. M. P. ha resistito e, in riferimento ai motivi d'appello svolti dall'INPS ha replicato osservando che non si era maturata alcuna decadenza posto che il termine annuale decorre solo dalla data di definizione del procedimento amministrativo, come riconosciuto anche dall'INPS con la propria circolare n. 11 del 24/05/2001 nella fattispecie il procedimento amministrativo relativo alla domanda del 7/10/2007 era stato definito solo con comunicazione del 24/02/2009 con la conseguenza che è solo da tale momento che decorre il termine decadenziale di un anno di cui all'art. 47 del DPR n. 639/90 come sostituito dall'art. 4 del D.L. n. 384/1992 convertito in L n. 438/92: il ricorso giudiziale, depositato il 03/06/2009 era stato quindi tempestivo.

Peraltro, anche, a voler considerare il comma 3 dell'art. 47 DPR cit. che fa decorre il termine per la proposizione della domanda, giudiziale dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della decisione in sede amministrativa, la domanda era stata tempestiva posto che il termine decadenziale di un anno si deve sommare il termine massimo di 300 giorni ottenuto sommando i termini presuntivi di 120 giorni dalla data di presentazione della richiesta di prestazione, ex art. 7, L, n. 533/1973 e di 180 giorni previsti dall'art. 46 commi 5 e 6 L. n. 88/1989 per l'esaurimento del procedimento amministrativo.

L'appellato non era incorso in alcuna decadenza perché la domanda amministrativa era stata, presentata il 02/10/2007; ed il termine di i 300 giorni sarebbero venuti a scadere il 2/08/2009, mentre il ricorso giudiziario era stato presentato il 03/06/2009.

Osservava, comunque, che l'appellato aveva presentato domanda per la corresponsione degli assegni familiari anche in data 21/04/2009 oltre a quella presentata nel corso dell'anno 2007 e che in ordine a tale domanda nessuna decadenza poteva ritenersi maturata.

Nel merito, quanto alla contestazione circa la vivenza a carico, ha ribadito di avere fornito prova sul punto mediante produzione del verbale di udienza con il quale il Tribunale civile di Genova aveva conferito efficacia di titolo esecutivo all'accordo raggiunto fra i genitori della minore riconoscendo che il contributo di mantenimento di € 300,00 rappresentava una somma congrua in considerazione dei rispettivi redditi dei genitori della minore, il che era bastevole a dimostrare la vivenza a carico.

Ha osservato infine, che la vivenza a carico si sostanzia nel concorso abituale e continuativo al mantenimento di un soggetto terzo e che nel silenzio della legge, che nulla dispone sulla entità e congruità del mantenimento medesimo, la giurisprudenza forma-

tasi sul punto era concorde nel ritenere che sia sufficiente una integrazione costante e regolare del reddito idoneo al mantenimento, idoneità che va ragguagliata reddito complessivo dei genitori ed al tenore di vita dei medesimi.

All'udienza del 29/04/2011 dopo la discussione orale delle parti, la Corte ha deciso come da separato dispositivo di cui ha dato lettura.

DIRITTO - Logicamente pregiudiziale è l'esame dell'eccezione di decadenza dall'azione, ex art. 47 DPR n. 639/70, riproposta dall'INPS in sede di gravame, eccezione peraltro rilevabile anche *ex officio* in ogni stato e grado trattandosi di decadenza stabilita nell'interesse generale (art. 2969 cc).

L'art. 47co. 2 cit., nel resto sostituito dall'art. 4 del D.L. n. 384/1992 convertito nella L. n. 438/1992 prevede che l'azione pena la decadenza, debba essere introdotta entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunziato dai competenti organi o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronunzia della predetta decisione ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.

Il comma 3 dell'articolo prevede che per le controversie in materia di prestazioni della, gestione di cui all'art. 24, L. n. 88/1989 - ossia la gestione per le prestazioni temporanee lavori dei lavoratori dipendenti, fra i quali è compresa la cassa unica per gli assegni familiari l'azione giudiziaria può essere proposta a pena di decadenza entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma 2.

Nel caso di specie è pacifico che l'assicurato, cui l'erogazione degli assegni familiari per la minore è stata revocata dall'INPS con decorrenza 01/08/2005, in concomitanza, per quanto ha asserito l'appellante nel ricorso introduttivo con la cessazione della convivenza con la madre della minore (cfr. doc. 4, fasc. appellante), in data 02/10/2007 ha presentato domanda amministrativa volta ad ottenere l'erogazione dell'assegno familiare (cfr. doc. 5. Fasc. appellante); in data 24/02/2009 l'INPS ha respinto la domanda ed il 03/06/2009 egli ha proposto la domanda giudiziale.

Orbene, in proposito, si deve innanzitutto considerare che la norma di cui all'art. 47 cit., configurandosi quale norma di chiusura volta ad evitare un'incontrollabile dilatabilità del termine di una decadenza pubblica, deve trovare applicazione anche se il ricorso amministrativo o la decisione del ricorso siano intervenuti in ritardo rispetto al termine previsto (cfr. Cass. Sez. L, n. 7527/2010), sicché il fatto che l'INPS si sia pronunciato tardivamente sulla domanda amministrativa non vale ad evitare il decorso del termine decadenziale.

Nella fattispecie, difettando una tempestiva definizione del procedimento amministrativo, e difettando altresì la presentazione di tempestivo ricorso da parte dell'assicurato avverso il silenzio rifiuto dell'Inps, deve trovare applicazione il termine di decadenza di un anno e duecentodieci giorni, centoventi giorni per la formazione del silenzio rifiuto, ex art. 7, L. n. 533/1973, e novanta giorni per la presentazione del ricorso amministrativo come previsto dall'art. 46 co. 6, della L. n. 88/1989 (cfr. Cass, Sez. L. sent. n. 12073/2003).

Il termine di decadenza maturava quindi il 02/05/2009 e la domanda giudiziale è stata proposta solo il 03/06/2009 allorché il termine di decadenza era già scaduto con conseguente inammissibilità della domanda medesima.

Ne può essere utilmente invocata nella fattispecie, ai fini del riconoscimento del diritto, la domanda amministrativa del 21/04/2009, che l'appellante ha successivamente introdotto perché la domanda giudiziale in concreto proposta, per quel che emerge dal tenore del ricorso introduttivo in prime cure, ha avuto quale presupposto la domanda amministrativa del 02/10/2007.

Restano così assorbite le questioni di merito.

La peculiarità della fattispecie dedotta ed i contrasti giurisprudenziali in materia, di decadenza giustificano l'integrale compensazione delle spese processuali dei due gradi di giudizio.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Commercianti - Socio amministratore di S.r.l. - Attività lavorativa di natura impiegatizia, necessaria all'esercizio dell'attività commerciale - Debenza.

**Corte di Appello di Milano - 14.12.2011 n. 1245 - Pres. Curcio - Rel. Trogni - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Vivian) - P.C. - Equitalia Esatri S.p.a.**

*Ricorre l'obbligo al versamento dei contributi alla gestione commercianti dell'INPS, per l'attività commerciale svolta in forma abituale e prevalente dal socio amministratore di S.r.l. occupato in attività di natura impiegatizia che sia comunque necessaria all'esercizio dell'attività commerciale sociale, pur in presenza di personale dipendente operante nella medesima impresa con qualifica di operaio.*

FATTO E DIRITTO - 1. Con ricorso depositato in data 6 maggio 2009 l'INPS ha appellato la sentenza del Tribunale di Milano n. 1288/2009, notificata il 10 aprile 2009, che ha accolto le opposizioni alle cartelle esattoriali n. 068 2008 03U9533 22 000 e n. 068 2008 00011960 44 000 con le quali è stato ingiunto a P. C. il pagamento, rispettivamente, della somme di € 3038,93 e € 2828,76 a titolo di contributi fissi iscrizione commercianti per gli anni 2005 (4° rata), 2006 e 2007 (1°, 2° e 3° rata).

Ha ritenuto il Tribunale che l'INPS non abbia dimostrato che P., socio e amministratore unico della A. s.r.l., e iscritto alla gestione separata ex articolo 2, comma 26 legge 335/1995, abbia svolto in prevalenza attività sociali e che pertanto sussista l'ob-

bligo della doppia iscrizione previdenziale, non avendo l'Istituto dimostrato abitudine e la prevalenza dell'attività di cui all'articolo 1, comma 203, lettera c), legge 662/1996.

Con il ricorso d'appello l'INPS lamenta l'erronea interpretazione della normativa di riferimento.

Nelle more del giudizio di appello è entrato in vigore il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1. La Corte ha invitato l'INPS a produrre memoria integrativa in considerazione della normativa sopravvenuta.

All'udienza del 10 novembre 2011, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con lettura del dispositivo in udienza.

2. L'addebito contributivo deriva da un accertamento ispettivo, concluso il 1° luglio 2003, presso l'unica sede operativa di A. s.r.l., esercente attività di commercio accessori auto, a seguito del quale C. P., socio e amministratore unico della società, è stato iscritto d'ufficio alla Gestione Commercianti, in quanto è stato ritenuto che il medesimo svolgesse attività lavorativa a tempo pieno in favore della società.

Il primo giudice, citando la giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto la pretesa dell'INPS infondata, sul rilievo che l'attività lavorativa non è prevalente rispetto a quella di amministratore.

Nelle more del giudizio di appello è entrato in vigore il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1, sull'interpretazione del quale si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza, n. 17076 dell'08/08/2011) (1). Questa Corte, pur essendosi in passato pronunciata in senso diverso, prende atto della sentenza delle Sezioni Unite, ai cui principi ritiene di uniformarsi.

Il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite è il seguente: "a) Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1 - che prevede che la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS, mentre restano esclusi dall'applicazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, - costituisce disposizione dichiaratamente ed effettivamente di interpretazione autentica, diretta a chiarire la portata della disposizione interpretata, e pertanto, in quanto tale, non è lesiva del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, trattandosi di legittimo esercizio della funzione legislativa garantita dall'art. 70 Cost. b) In caso di esercizio di attività in forma d'impresa ad opera di commercianti, o artigiani, o coltivatori diretti, contemporaneamente all'esercizio di attività autonoma per la quale è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non opera l'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente, quale prevista dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208".

3. Sono utilizzabili le prove, assunte nel contraddittorio delle parti in altro giudizio (RG. 3784/2005 Tribunale di Milano) e già acquisite nel giudizio di primo grado.

S'è detto che A. s.r.l. ha ad oggetto il commercio di accessori per auto. L'attività si svolge in locali che comprendono un laboratorio, un magazzino sotterraneo e un ufficio: vi è poi un locale dove vengono ricevuti i clienti e conservati i campionari. La società dal 1994 non ha più impiegati, ma solo due operai (S. e S.) che lavorano in laboratorio (dichiarazioni rese da P. in sede di interrogatorio libero).

S., assunta come testimone, ha dichiarato di avere lavorato per la società per 38 anni, in laboratorio, tagliando e cucendo le fodere, dopo avere smontato i sedili dalle macchine. Secondo quanto riferito dalla testimone, P. riceveva i clienti, dava le disposizioni ai due operai, riceveva i pagamenti e "gestiva tutto". Gli operai si occupavano solo della lavorazione.

L'altro operaio, S., ha confermato che P. si occupava dell'organizzazione del lavoro, riceveva i clienti (se non c'era P. gli operai dicevano al cliente di ritornare successivamente). P. passava la mattina a dire agli operai quali lavori fare: quando era fuori, per quanto ne sa il teste, egli era "fuori... per attività inerenti all'azienda, per esempio ritiro del materiale". S. si occupava di montare sul sedile le fodere tagliate e cucite dalla collega.

È evidente allora che P., oltre ai compiti gestionali, svolgeva abitualmente tutta l'attività lavorativa di natura impiegatizia necessaria per l'esercizio dell'attività commerciale.

Coerentemente con la norma di interpretazione autentica sopra citata e l'interpretazione che della stessa ha dato il giudice di legittimità, deve allora concludersi per l'obbligatorietà dell'iscrizione di P. nella Gestione Commercianti.

4. Poiché sono stati chiesti soltanto i contributi fissi, le opposizioni alle cartelle esattoriali non possono trovare accoglimento e in questo senso deve essere riformata la sentenza appellata.

Si ravvisano giusti motivi, in considerazione dei differenti orientamenti giurisprudenziali in materia, per compensare integralmente le spese dei due gradi di giudizio.

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv., 2011, p.

**Contratti - Appalto - Requisiti.****Corte di Appello Milano - 30.12.2011 n. 1241 - M. S.p.a. (Avv. Migliavacca) - INPS (Avv. Vivian) - Equitalia Esatri S.p.a.**

*In caso di appalto, il disposto di cui all'art. 29 D.l.vo n. 276/03 impone la necessità, ravvisabile anche in caso di particolare semplicità delle mansioni oggetto di appalto, di un coordinamento e controllo da parte dell'appaltatore dei lavoratori "appaltati", che non è ravvisabile laddove manchi la presenza, anche saltuaria, dei responsabili dell'impresa intermediaria. (Nel caso di specie l'appaltatore svolgeva un'attività di confezionamento e imballaggio).*

FATTO E DIRITTO - L'appello proposto dalla società indicata in epigrafe non è risultato fondato.

1. Con la sentenza impugnata è stata rigettata l'opposizione alla cartella esattoriale n. 068 2007 0014523163000 per euro 10.361,77 per omissioni contributive originata da un accertamento ispettivo dell'INPS del 20/9/06 nel corso del quale gli ispettori avevano imputato direttamente alla società alcuni rapporti di lavoro formalmente riconducibili a cooperative associate al Gruppo consortile di imprese con il quale la società M. aveva stipulato due contratti di appalto (un primo contratto nel 2003 e un secondo contratto nel 2004) per lo svolgimento di operazioni di confezionamento e imballaggio.

Ad avviso del primo giudice infatti, esaminate le risultanze istruttorie, non era emerso un appalto genuino con organizzazione di impresa e assunzione di rischio in capo all'appaltatore ma era risultato che i lavoratori indicati nel verbale di accertamento erano sostanzialmente diretti da dipendenti di M. in totale assenza dei responsabili delle cooperative; il giudice di prime cure, in questa prospettiva, ha rimarcato come anche le istruzioni iniziali fossero state fornite ai lavoratori delle cooperative dal capoturno o capoparto della convenuta, l'orario osservato era uguale a quello osservato dai dipendenti M., l'attività si svolgeva sullo stesso impianto e per lo stesso tipo di lavoro effettuato dai dipendenti M., così come la determinazione del corrispettivo avveniva sulla base di un compenso orario per l'applicazione di ogni lavoratore con percentuali di maggiorazione anche per lavoro straordinario notturno e festivo.

Con i motivi di appello la società appellante ha sottolineato la genuinità dell'appalto stipulato sia nel marzo 2003, sia nel maggio 2004, con il Gruppo consortile di imprese associate per l'esecuzione di lavori di pulizia, facchinaggio, movimentazione merci, manutenzione ordinaria, confezionamento e assemblaggio.

Ad avviso dell'appellante dalla istruttoria svolta era emerso che effettivamente i lavoratori erano stati impiegati nell'attività appaltata e non era stato invece provato che i lavoratori ricevevano direttive dal personale della M. in quanto svolgevano la propria attività autonomamente attesa altresì la semplicità delle mansioni, avendo ricevuto soltanto poche istruzioni iniziali. L'unica eccezione riconosciuta era riconducibile alla sola posizione del lavoratore T., aiuto magazziniere, di fatto poi diventato dipendente della M.

In ragione della normativa, applicabile *ratione temporis*, di cui al decreto legisla-

tivo 276/03, la parte appellante ha evidenziato la non necessità, ai fini della sussistenza di un appalto genuino, di utilizzo di macchine e attrezzature gestite dall'appaltatore essendo sufficiente unicamente la sussistenza di una organizzazione imprenditoriale di coordinamento e controllo; l'appellante ha sottolineato la presenza di numerosi parametri significativi in tal senso ovvero lo svolgimento in autonomia dell'attività appaltata, la corrispondenza tra lavoro svolto e l'oggetto del contratto di appalto, la organizzazione del lavoro diversa da quella degli altri dipendenti sia per il tipo di attività che per la dislocazione, distinte rispetto al reparto produttivo.

L'INPS ha resistito all'appello condividendo pienamente tutte le valutazioni operate nella sentenza del primo giudice della quale ha chiesto l'integrale conferma.

2. Ritiene il collegio di condividere pienamente la valutazione delle emergenze istruttorie operata dal primo giudice, pur sul presupposto dell'applicazione della specifica normativa, invocata anche dall'appellante, di cui all'articolo 29 del decreto legislativo 276/09 che espressamente prevede ai fini della definizione di appalto genuino (distinto quindi dalla somministrazione di lavoro) la presenza di *“organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, organizzazione che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa”*.

La sentenza di primo grado è stata del resto assai puntuale anche nella analisi specifica delle emergenze istruttorie laddove ha indicato correttamente le risultanze derivanti dalle dichiarazioni dei testi P., C. e C., oltre alla dichiarazione resa dal teste T., allegata al verbale di accertamento.

In particolare il teste P., dipendente della società appellante e rappresentante sindacale ha innanzitutto confermato la presenza di quattro o cinque persone esterne che svolgevano mansioni di imballaggio e confezione delle guaine prodotte dalla società, aggiungendo che gli stessi appena arrivati avevano ricevuto istruzioni per i primi 10-15 minuti dal capoturno o dal caporeparto, evidenziando contestualmente la semplicità delle mansioni loro affidate. Il testimone peraltro ha dichiarato di non avere mai visto nessun responsabile o addetto della cooperativa che organizzasse e controllasse il lavoro di queste persone specificando che l'orario di lavoro di questi lavoratori era lo stesso dei dipendenti della società, seguendo quindi i turni dei dipendenti stessi.

Anche il teste C., ex dipendente di Mecondor, confermando la presenza dei lavoratori del Consorzio, che lavoravano a giornata o a turno a seconda dei reparti quali addetti al magazzino e all'imballaggio del prodotto finito, ha dichiarato che si trattava di operazione molto semplice e non vi era nessuna persona che dirigeva le operazioni prendendo i lavoratori direttive eventualmente dal capoturno.

Ha precisato ancora che non vi era *“in azienda nessun responsabile della cooperativa che controllava il lavoro delle persone del consorzio”*. Secondo quanto riferito dal teste, sia pure senza assoluta certezza, vi erano dei fogli presenza controfirmati dal testimone medesimo ed era comunque il capoturno a verificare la presenza dei lavoratori.

Il teste C., caporeparto della M. ha confermato lo svolgimento di attività da parte di personale esterno dedicato esclusivamente a mansioni di imballaggio delle guaine

prodotte dalla società; ha specificato che queste persone “*erano state istruite all’inizio dai capi turno e successivamente svolgevano in autonomia il lavoro perché si trattava di mansioni semplici e ripetitive; non c’era nessuno che controllava il lavoro di queste persone*”; il teste ha specificato che lui stesso dava disposizioni ai dipendenti della società e le persone del Consorzio a fine linea impacchettavano le guaine prodotte; il teste ha aggiunto che il lavoro si svolgeva all’interno dello stabilimento dove si trovavano le macchine di produzione e a fianco vi era un tavolo su cui i soci lavoratori lavoravano.

È emerso che era il testimone stesso a tenere nota delle ore di lavoro delle persone inviate dal Consorzio e poi passava queste indicazioni all’amministrazione.

Il teste C., ispettore di vigilanza INPS, ha del resto confermato integralmente le risultanze già indicate nel verbale di accertamento.

Quanto al lavoratore T., dall’istruttoria svolta è stato concordemente riconosciuto come addetto al magazzino ed è la stessa appellante ad ammettere la peculiarità della posizione rispetto agli altri, trattandosi dell’unica persona poi assunta alle dipendenze della società stessa.

Si deve dunque concordare con la valutazione effettuata dal primo giudice in quanto non emerge in alcun modo dalle dichiarazioni testimoniali raccolte che il consorzio appaltatore abbia esercitato un potere organizzativo o direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell’appalto.

Se, infatti, la normativa di cui al citato articolo 29 non impone per la definizione di un appalto genuino la necessità che l’appaltatore utilizzi mezzi o macchinari propri è comunque indispensabile che sia presente con i suoi responsabili per coordinare la attività ed esercitare il dovuto controllo, non essendo ammesso alcun esonero in tal senso derivante dalla semplicità delle mansioni.

In realtà nessuno dei testimoni ha potuto confermare la presenza neppure saltuaria di responsabili del Gruppo consortile di imprese associate risultando invece che i soci lavoratori prendessero le istruzioni necessarie, sia pur iniziali, dal capoturno dipendente della società appellante che in sostanza risultava l’unico punto di riferimento; persino il conteggio delle ore di lavoro svolte veniva effettuato dai dipendenti della società appellante.

Del pari risulta del tutto assente il benché minimo rischio di impresa in capo all’appaltatore in quanto non è stato evidenziato alcun tipo di investimento in termini di mezzi o macchinari di confezionamento e il compenso avveniva, come esattamente rimarcato dal primo giudice, su base oraria per ciascun lavoratore tenendo conto dello straordinario, del lavoro festivo e notturno (dato peraltro emergente dallo stesso contratto di appalto, cfr. documento 4 prodotto dall’appellante stessa).

3. L’appello pertanto deve essere rigettato con la integrale conferma della sentenza di primo grado impugnata. Le spese di lite liquidate come da dispositivo in ragione del valore e della natura della controversia seguono la soccombenza.

*(Omissis)*

---

**Pensioni** - Assegno sociale - Cittadino extracomunitario privo di carta di soggiorno - Mancata prova di possesso di permesso di soggiorno valido- Mancata prova di assenza di reddito - Necessità della speciale certificazione dell' Agenzia delle Entrate - Non spetta.

**Corte di Appello di Milano - 15.9.2011 n. 957- Pres. Rel. Angela Ruiz - H. Z. (Avv.ti Guariso, Polizzi) - INPS (Avv. Mostacchi)**

*Il cittadino extracomunitario, privo di carta di soggiorno, per poter fruire dell'assegno sociale di cui all'art. 3 comma 6, L.335/95 deve comunque provare di essere in possesso in primis di un permesso di soggiorno valido, e di essere privo di redditi alla stregua dei cittadini italiani. L'assenza di reddito può essere provata solo a mezzo della speciale certificazione rilasciata dal competente ufficio finanziario previsto dall'art. 26 della L. 153/69, come successivamente modificato dalla L. 114/74. Nessun valore probatorio può essere riconosciuto alle autodichiarazioni.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 26/5/2009 H. Z. conveniva in giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Milano, l'INPS chiedendo la riforma della sent. n. 2400/08 del Tribunale di Milano che aveva rigettato la sua domanda di riconoscimento dell'assegno sociale di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 6, l. n. 335/96 e 41, d. lgs. N. 268/98, non essendo in possesso della carta di soggiorno.

Il giudice rilevava, altresì, che il d. lgs. n. 3/2007 si era adeguato alla direttiva comunitaria 2003/109, consentendo l'accesso alle provvidenze assistenziali, anche economiche, ai soli titolari di carta di permesso CE di lungo periodo e che la disciplina non era in contrasto con norme della costituzione; che la sentenza della cassazione n. 324/2006 riguardava fattispecie diversa.

L'appellante lamentava che il primo giudice avesse ritenuto applicabile l'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, pur avendo diritto alla pensione da data precedente, cioè dal compimento del 65 anno; che non si fosse soffermato sulle eccezioni di incostituzionalità della disciplina di cui all'art. 80, comma 19, della l. n. 388/2000, per violazione degli artt. 2, 3, 10, 32 e 117, I comma, cost., che non garantiva agli stranieri, una volta entrati regolarmente in Italia, l'assistenza sociale; che la disciplina differenziava fra cittadini e stranieri.

Faceva riferimento alle sentt. corte cost. n. 306/2008, n. 252/2001, n. 432/2005, n. 11/2009; rilevava che la disciplina del 2000 violava la convenzione OIL 97/1949, ratificata con l. n. 1305/1952, e l'art. 10 della convenzione OIL n. 143/75, ratificata con l. n. 158/81.

Si costituiva l'INPS e rilevava che l'appellante non aveva provato l'assenza di reddito minimo, anche con riferimento alla famiglia cui si era ricongiunta (speciale certificazione dell'ufficio finanziario art.26 l. 153/69, l. 114/74, dichiarazione di sussistenza dei requisiti su apposito modulo seguita da accertamenti), né il possesso di un permesso di soggiorno valido al momento della domanda, essendo scaduto nel 2006 quello in suo

possesso; che doveva presentare nuova domanda corredata dai documenti, residenza in Italia e cittadinanza italiana.

Il collegio, all'udienza del 6/4/011, decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

DIRITTO - La sentenza appellata è da confermare.

Come l'INPS rileva, l'appellante, contestando che fosse necessario il possesso della carta di soggiorno per accedere alla pensione sociale, non ha dimostrato neppure di essere in possesso e di avere allegato alla domanda amministrativa (14/2/2007) un permesso di soggiorno in Italia valido, in quanto quello prodotto in giudizio scadeva nel 2006.

Pertanto, la domanda che riguarda il periodo successivo alla domanda amministrativa non può essere esaminato in sede giudiziale (v. cass. S.U. n. 26019/2008, cass. n. 317/96) (1).

Né l'appellante, come già il primo giudice ha rilevato, ha prodotto idonea documentazione attestante il mancato superamento del reddito minimo annualmente previsto dalla legge, anche per i cittadini italiani, per fruire della prestazione, con riferimento non solo alla sua situazione, ma anche a quella del nucleo familiare della figlia cui si è ricongiunta.

Si deve presumere anzi che il limite di reddito sia stato superato, in quanto la figlia, per ottenere il ricongiungimento della madre ha dovuto dimostrare il possesso di un reddito sufficiente a mantenere il familiare (v. art. 29, T.U. sull'immigrazione d. lgs. n. 280/98).

Ai fini del riconoscimento o del diniego della pensione sociale, il requisito del reddito, che deve sussistere al momento della presentazione della domanda, può essere provato unicamente per mezzo della speciale certificazione del competente ufficio finanziario prevista dall'art. 26, l. n. 153/69 (come modificato dall'art.3 d.l. n. 30/74... convertito con modificazioni nella l. n. 114/74); a tal fine è pertanto necessaria la dichiarazione in ordine alla sussistenza dei prescritti requisiti, resa dal richiedente sull'apposito modulo e inviata dall'INPS agli uffici finanziari. Resta peraltro ferma la possibilità per l'Istituto previdenziale di provare la sussistenza di una diversa situazione di fatto.

Pertanto, nessun valore probatorio, neanche indiziario, può essere riconosciuto alle autodichiarazioni nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte privata non può far derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c. (v. cass. SU n. 5167/2003).

Considerata la particolarità del caso anche con riferimento alle normative che si sono succedute nel tempo nella materia, si compensano fra le parti le spese di lite.

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 250

**Contributi** - Prescrizione - Atti interruttivi - Compilazione e presentazione da parte del datore di lavoro del quadro SA del mod. 770 - Valore di riconoscimento di debito ex art. 2944 c.c. - Presentazione di tale modello al Ministero dell'Economia e delle Finanze anziché all'INPS e natura obbligatoria dell'adempimento - Irrilevanza.

**Corte di Appello di Milano - 15.09.2011 n. 791 - Pres. Rel. Castellini - Casa editrice U. H. S.p.a. (Avv.ti Gatti, Rocco di Torrepadula) - INPS (Avv. Cama)**

*Costituisce valido atto interruttivo della prescrizione dei contributi, in quanto riconoscimento di debito ex art. 2944 c.c. la compilazione e presentazione da parte del datore di lavoro del quadro SA della denuncia dei sostituti d'imposta (ed. mod. 770), approvato dall'art. 4 del D.P.R. 322/98. Infatti, la compilazione di tale quadro, laddove riporta la generalità dei percipienti, i dati fiscali, previdenziali ed assistenziali INPS ed INPDAI, con l'indicazione delle assicurazioni sociali obbligatorie, non è limitata ai soli fini fiscali, ma risponde anche a specifiche finalità previdenziali, così da costituire riconoscimento del diritto previsto dall'art. 2944 c.c. il quale, a differenza della figura di cui all'art. 1988 c.c. non ha natura negoziale, né carattere ricettizio, ma richiede soltanto in chi lo compie la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito, che può essere rivolta ad un terzo ovvero alla generalità dei soggetti. Né rileva in contrario la natura obbligatoria di tale adempimento, atteso che essa non toglie la piena consapevolezza e volontarietà dell'atto allo scopo di far conoscere agli Istituti previdenziali, ai quali è destinata questa parte della dichiarazione, il rapporto da cui traggono origine gli obblighi contributivi.*

**FATTO E DIRITTO** - Deve essere confermata la sentenza del Tribunale di Milano che ha respinto, con la compensazione delle spese, il ricorso della società appellante in opposizione al cartella esattoriale emessa dall'INPS per omessi contributi previdenziali dovuti alla gestione Inpdai (nella quale era succeduta l'INPS), riguardanti alcune posizioni dirigenziali, relativi al periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2000, oltre somme aggiuntive, e ad una differenza retribuiva relativa al febbraio 2004.

Il primo giudice, respinte le eccezioni d'indole formale circa l'iscrizione a ruolo, preso atto del riconoscimento della pretesa creditoria per quest'ultimo importo, ha respinto l'eccezione di prescrizione quinquennale, ritenendo che fosse stata interrotta dal riconoscimento del debito da parte della società debitrice.

Non può infatti essere accolto l'appello della società che ripropone, oltre alle altre eccezioni formali già confutate, l'eccezione di prescrizione quinquennale per i contributi relativi al periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2000, non riconoscendo efficacia di atto interruttivo alla denuncia presentata dalla società mediante compila-

zione dell'apposito spazio (quadro SA), contenuto nella dichiarazione del sostituto d'imposta, che la difesa della società aveva dichiarato di avere regolarmente presentato all'Inps, sostenendo che le denunce retributive e contributive non potevano costituire riconoscimento di debito in quanto anteriori alla scadenza, essendo indirizzate, al pari delle denunce a fini fiscali ad un organo diverso dal creditore, quale il Ministero delle Finanze, onde non potevano costituire riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 1988 cc, oltre a difettare del necessario elemento della volontarietà trattandosi di un atto vincolato; non poteva dunque considerarsi valido atto interruttivo ai sensi dell'art. 2944 cc. Sostiene inoltre l'appellante che l'INPS avrebbe dovuto produrre gli originali delle denunce e non soltanto le copie. L'ammissione della parte (e per lei del suo difensore) che le stesse erano state regolarmente inviate all'Istituto, nonché in difetto di contestazione, ai sensi dell'art. 2712 cc, della copia prodotta, con gli effetti previsti dalla norma, rende tuttavia superfluo sotto il profilo probatorio un simile adempimento. A ben vedere del resto il documento agli atti sembra piuttosto l'esemplare destinato agli Istituti previdenziali.

Orbene, come fa giustamente rilevare l'appellato, la compilazione del "quadro SA" del modello cartaceo 770 - approvato dall'art. 4 del dpr. 322/98, in esecuzione dell'unificazione della base imponibile previdenziale con quella fiscale, introdotta dal D.lgs 2 settembre 1997, n. 414 - laddove riporta la generalità dei percipienti, i dati fiscali, previdenziali ed assistenziali INPS e INPDAI, con l'indicazione delle assicurazioni sociali obbligatorie, non è limitata ai soli fini fiscali, ma risponde anche a specifiche finalità previdenziali, così da costituire riconoscimento del diritto previsto dall'art. 2944 cc, il quale, a differenza dalla figura di cui all'art. 1988 cc, non ha natura negoziale, né carattere recettizio, ma richiede soltanto in chi lo compie la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito, che può essere rivolta ad un terzo ovvero alla generalità dei soggetti (vedi, nel caso di riconoscimento contenuto in comparsa di risposta, Cass. 27 ottobre 2005, n. 20878; Cass. 12 luglio 2007, n. 15598). Anche alla stregua dei criteri elaborati dalla giurisprudenza più recente - che postula per il riconoscimento di debito quale atto interruttivo della prescrizione non solo che esso debba provenire da un soggetto provvisto di poteri dispositivi del diritto stesso, ma richiede altresì in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva con la consapevolezza del riconoscimento, desunta da una dichiarazione univoca tale da escludere che la dichiarazione possa avere finalità diverse o condizionata da elementi estranei alla volontà del debitore (così da ultimo Cass. 24 novembre 2010, n. 23822) - siffatti caratteri non sembrano difettare nell'atto in questione, la cui obbligatorietà non toglie la piena consapevolezza e volontarietà allo scopo di far conoscere agli Istituti previdenziali, ai quali è destinata questa parte della dichiarazione, il rapporto da cui traggono origine gli obblighi contributivi.

Essendo stata la predetta denuncia presentata il 18 luglio 2001, ossia in data posteriore all'insorgere del debito contributivo, il termine prescrizione *era* ancora pendente alla data della notifica della cartella di pagamento il 3 febbraio 2006. Risulta quindi assorbito il rilievo dell'INPS secondo cui la consegna dell'avviso bonario, recapitato alla società il 23 giugno 2005, di cui la stessa appellante aveva presentato

copia al 13 dicembre 2000, rivestirebbe efficacia interattiva della prescrizione per i contributi dovuti per i mesi di novembre 2000.

A tali argomenti potrebbe aggiungersi che, rappresentando nella specie l'invio del "quadro SA" la sola fonte di conoscenza per l'Istituto dell'esistenza dei debiti contributivi in questione, potrebbe invocarsi il principio di cui all'art. 2935 cc, sotto il profilo della decorrenza della prescrizione dalla medesima data di presentazione.

Le spese seguono la soccombenza.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Benefici in favore degli invalidi civili, già sospesi dal Ministero dell'Interno - Giudizi introdotti dopo il 1° aprile 2007 - Legittimazione passiva dell'INPS - Sussiste - Legittimazione passiva del Ministero dell'Economia - Non sussiste.

**Pensioni** - Beneficio pensionistico cat. ciechi civili assoluti - Natura assistenziale della prestazione - Sospensione del trattamento per superamento del requisito reddituale - È legittima - Applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 68 della Legge n. 153 del 30 aprile 1969 - Non sussiste.

**Corte di Appello di Potenza - 17.11.2010 n. 603 - Pres. Ferrone - Rel. Marotta - G.G. (Avv. Paolozzi) - INPS (Avv. Di Ciommo)**

*Nei giudizi introdotti dopo il termine fissato con D.P.C.M. 30/3/2007 (1° aprile 2007) -pur se diretti avverso provvedimenti sfavorevoli già adottati dal Ministero dell'Interno o dalle Regioni- sussiste esclusivamente la legittimazione passiva dell'INPS, risultando a quest'ultimo attribuita, da quella data, ogni competenza in materia di assistenza pubblica.*

*Non ha fondamento la pretesa applicazione, alle prestazioni pensionistiche di natura assistenziale, della disposizione di cui all'art. 68 della Legge n. 153/1969: a norma di questa, la soppressione della pensione di invalidità, per superamento del requisito reddituale, non si opera nei confronti dei ciechi che esercitano una attività lavorativa. Detta disciplina, infatti, si riferisce alla pensione di invalidità erogata ai ciechi dall'INPS -a carico dell'A.G.O. e presupponente un rapporto contributivo- e persegue la finalità di non contrastare il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro. Tale orientamento, confermato in successivi provvedimenti di legge, intanto non va inteso come espressione di un generale principio di assoluta irrilevanza del requisito reddituale -come la S.C. ha avuto modo di precisare in una pronuncia emanata*

*in materia di integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici riservati ai minorati della vista- ma inoltre, essendo stato consacrato in un compendio di norme qualificate dalla S.C. come “specialissime e di stretta interpretazione”, certamente non può essere esteso analogicamente al trattamento assistenziale in godimento ai ciechi civili, di cui alla legge n. 66 del 1962.*

FATTO - Il Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza, con sentenza n. 1577/09 resa tra le parti in data 27/10/2009 rigettava il ricorso presentato in data 30/4/2008 da G. G. nei confronti dell'INPS, volto ad ottenere il ripristino del beneficio pensionistico (cat. ciechi civili assoluti) che gli era stato sospeso per superamento dei limiti di reddito; le spese restavano compensate tra le parti.

Riteneva il primo giudice, che con riferimento alla prestazione in questione, che aveva natura assistenziale, non era invocabile l'art. 68 della legge n. 153/1999, norma dettata per la pensione di invalidità, presupponente l'esistenza di un rapporto contributivo con la conseguenza che restava rilevante il requisito reddituale.

Per la riforma di questa sentenza proponeva rituale appello il G., con ricorso depositato in data 14/4/2010, e deduceva che, contrariamente a quanto sostenuto da primo giudice, la *ratio* del quadro normativo costituito dall'art. 68 della L. 153 del 1969, dall'art. 10 del R.D.L. n. 636 del 1939, dalla L. n. 463 del 1983 era da rinvenirsi nell'intento di favorire l'inserimento o il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro, evitando che al reperimento di un'attività lavorativa - e di un connesso reddito - seguisse la mancata percezione della pensione ovvero la perdita della stessa. Censurava la ritenuta applicazione della normativa suddetta ai soli trattamenti pensionistici obbligatori (con esclusione, dunque, di quelli assistenziali) e richiamava, sul punto, la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a S.U. n. 3814/2005 (1) i cui principi erano tali da fugare ogni dubbio sull'applicabilità, alla fattispecie in esame, dell'art. 68 della legge n. 153/69 e dell'art. 8, co. 1-*bis*, della L. n. 463/83.

Fissata dal Presidente, ai sensi dell'art. 435 c.p.c., l'udienza collegiale di discussione con decreto del 20/4/2010, si costituiva nel giudizio di gravame l'INPS con memoria difensiva depositata in data 7/10/2010 (per l'udienza del 14/10/2010), concludendo come in epigrafe. All'odierna udienza, all'esito della discussione da parte dei procuratori presenti, la Corte adita si pronunciava come da dispositivo, di cui veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - L'appello proposto da G. G. deve essere rigettato.

Rileva, innanzi tutto, la Corte che la costituzione nel giudizio di appello da parte dell'INPS consente di superare ogni questione relativa all'eventuale vizio di notifica del ricorso impugnatorio.

Rileva, sempre in via preliminare, che sussiste la legittimazione passiva dell'INPS.

A norma dell'art. 10, comma 1, del d.l. 30/9/2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2/12/2005, n. 248, invero, l'INPS è subentrato nell'esercizio delle funzioni residue allo Stato in materia di invalidità civile, cecità, sordomutismo, handicap e disabilità, già di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze. Il successivo

comma 2 ha affidato a provvedimenti del Presidente del Consiglio dei Ministri di stabilire la data di effettivo esercizio delle funzioni così trasferite nonché di individuare le risorse umane, strumentali e finanziarie da stabilire. Il comma 4 del medesimo art. 10 ha conservato in vigore l'art. 42, comma 1, del d.l. n. 269 del 2003, convertito dalla legge 24/11/2003, n. 326 - che appunto stabiliva la legittimazione del Ministero dell'economia e delle finanze e lo qualificava come litisconsorte necessario - soltanto fino al momento di effettivo trasferimento delle funzioni all'INPS.

Con D.P.C.M. 30/3/2007, in G.U. 26/5/2007, n. 121, è stata fissata al 1° aprile 2007 la detta data di trasferimento delle funzioni sicché da tale data è abrogato il citato art. 42, comma 1 del d.l. n. 269/03.

Pertanto, nei giudizi introdotti dopo il 1° aprile 2007, come il presente, il Ministero dell'economia non è legittimato a partecipare, ogni competenza residua dello stesso in materia di assistenza pubblica spettando all'INPS.

Quanto al merito, l'appello non è fondato.

La questione sottoposta all'esame della Corte è se un non vedente possa continuare a beneficiare della prestazione pensionistica, anche se il suo reddito superi il tetto stabilito dalla legge e rivalutato annualmente.

La pensione (non reversibile) per i ciechi assoluti è stata istituita dalla legge 10 febbraio 1962, n. 66 "Nuove disposizioni relative all'Opera nazionale per i ciechi civili". L'art. 7 di tale legge così prevede: "*Ogni cittadino affetto da cecità congenita o contratta in seguito a cause che non siano di guerra, infortunio sul lavoro o in servizio, ha diritto, in considerazione delle specifiche esigenze derivanti dalla minorazione, ad una pensione non reversibile qualora versi in stato di bisogno*". Il successivo art. 8 aggiunge: "*Tutti coloro che siano colpiti da cecità assoluta o abbiano un residuo visivo non superiore ad un ventesimo in entrambi gli occhi con eventuale correzione, hanno diritto alla corresponsione della pensione a decorrere dal compimento del 18° anno di età*". La misura della prestazione è stata modificata dall'art. 1 della legge 27/5/1970, n. 382. Essa è, dunque, concessa ai maggiorenni ciechi assoluti che si trovino in stato di bisogno economico. Tale stato di bisogno è stato inizialmente indicato con riferimento alla non iscrizione nei ruoli per l'imposta complementare sui redditi (art. 5, L. n. 382/70) e, dopo l'abrogazione di tale tipo di imposta, identificato nel possesso di redditi assoggettabili ad IRPEF di un ammontare inferiore ad un certo limite (v. art. 6, d.l. n. 30 del 1974, conv. in l. n. 114/74 e art. 14-*septies*, d.l. n. 663 del 1979, conv. in l. 29/2/1980, n. 33) - cfr. Cass. 5/8/2000, n. 10335; Id. 21/6/1991, n. 6982; Id., 12/4/1990, n. 3110; Id. 22/11/2001, n. 14811). Il limite di reddito da tenere in considerazione è, dunque, il medesimo stabilito per la pensione di inabilità di cui all'art. 12, L. n. 118/71, essendo unica la disciplina contenuta nel citato art. 14-*septies*, del d.l. n. 663/79.

Nello specifico, all'appellante era stata riconosciuta la suindicata prestazione con decorrenza dall'1/1/78. La stessa, quindi, era stata sospesa a far data dall'1/1/78 per superamento dei limiti reddituali. Il G., pertanto, era rimasto titolare, come risulta dalla documentazione versata in atti dall'INPS, di pensione INPDAP e di indennità di accompagnamento per ciechi civili (beneficio, quest'ultimo, istituito dalla legge n. 406/68, ed assolutamente indipendente dallo stato di bisogno dell'avente diritto, visto che l'unico

suo presupposto è la condizione di cecità assoluta, senza che sussista alcuna incompatibilità neppure con lo svolgimento di un'attività lavorativa).

La prestazione di cui il G. chiede il ripristino ha natura di prestazione assistenziale di invalidità civile, sicuramente integrativa del presunto mancato guadagno derivante dalla condizione di minorità dovuta alla patologia.

Secondo l'assunto dell'appellante la disposizione di cui al citato art. 8 della Legge n. 66/62 sarebbe stata superata dalla previsione di cui all'art. 68 della Legge n. 153 del 30 aprile 1969 che stabilisce che *“le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 10 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636 (il quale, a sua volta, stabilisce che la pensione di invalidità è soppressa quando la capacità di guadagno del pensionato cessi di essere inferiore a determinati limiti) non si applicano nei confronti dei ciechi che esercitano un'attività lavorativa. Le pensioni revocate ai sensi della norma precitata sono ripristinate con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge”*.

La disposizione di cui all'art. 68 della Legge n. 153 del 30 aprile 1969 (come, del resto, quella di cui all'art. 10, co. 2, del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, è dettata per la pensione di invalidità erogata dall'INPS ed a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, presupponente un rapporto contributivo (in particolare l'art. 9 del R.D.L. n. 636/1939 fa riferimento alla pensione riconosciuta all'invalido a qualsiasi età quando siano maturati determinati requisiti contributivi).

La questione è se tali disposizioni, non espressamente dettate per le prestazioni assistenziali di invalidità civile, possano essere applicate anche a queste ultime costituendo un principio generale di irrilevanza dei redditi per i ciechi che beneficiano di pensioni o non si pongano piuttosto come norme eccezionali.

Sostiene il G. che tale applicabilità troverebbe fondamento nella sentenza n. 3814/2005 che il Supremo Collegio di Legittimità ha emanato a Sezioni Unite.

In realtà all'art. 68 della legge n. 153 del 1969 ha fatto seguito l'art. 8 co. 1-bis del D.L. 12/9/83 n. 463, conv. in L. n. 638 del 12/11/83, secondo il quale *“Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 68 della legge 30 aprile 1969, n. 153, indipendentemente dal reddito percepito dal pensionato”*. Tale norma, dunque, stabilisce che il riacquisto della capacità di guadagno nonché di un reddito da lavoro da parte del cieco non comporta la perdita della pensione.

Secondo una prima interpretazione, fatta propria da Cass. n. 1999/8310, Cass. n. 2001/3359, Cass. n. 2002/10609, la norma avrebbe sancito un principio generale di irrilevanza del reddito del beneficiario anche ai fini del riconoscimento dei trattamenti di assistenza in favore dei ciechi.

Altro orientamento, cui questa Corte ritiene di aderire, - Cass. n. 1988/5252, Cass. n. 1998/3027, Cass. SS.UU. n. 3814/2005, Cass. n. 7308 del 26/03/2009 - sostiene, invece, la finalità limitata dell'art. 68, inteso solamente a favorire il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro evitando che al reperimento di una attività lavorativa e di un connesso reddito consegua la perdita della pensione.

Secondo l'assunto attoreo, invece, proprio la pronuncia delle SS.UU. della Casazione indurrebbe a considerare applicabile anche alle pensioni di cui all'art. 8 della Legge 10 febbraio 1962, n. 66 il principio della irrilevanza del reddito.

Invero, gli stessi Giudici di legittimità hanno precisato: *“la previsione, in favore dei ciechi, della conservazione del trattamento pensionistico nonostante la carenza sopravvenuta di uno dei presupposti, e in particolare del requisito reddituale, persegue la finalità di favorire il loro reinserimento sociale, non distogliendo l'invalido dall'apprendimento e dall'esercizio di un'attività lavorativa, senza che da tale finalità possa desumersi, in contrasto con il dato letterale delle richiamate disposizioni, l'espressione di un generale principio di irrilevanza totale del requisito reddituale nel regime della pensione di invalidità dei ciechi, con conseguente estensione a questi ultimi della integrazione al minimo della pensione”* - cfr. in particolare, Cass. SS.UU. n. 3814/2005, Cass. n. 7308 del 26/03/2009.

Va, peraltro, considerato che le pronunce della Suprema Corte ed in particolare quella a SS.UU. invocata dall'appellante, come correttamente rilevato dal primo giudice, sono state emanate in una materia diversa da quella per cui è causa e cioè nella materia di integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici riservati ai minorati della vista. La Cassazione ha in tale sede ritenuto che sia possibile la conservazione della pensione da parte di un soggetto cieco anche dopo l'inizio di una attività lavorativa, con connessa acquisizione di un reddito anche elevato, poiché tale trattamento economico risponde alla specifica finalità di inserire i soggetti non vedenti nelle attività produttive.

La stessa Corte, ha anche sottolineato che tale principio si basa sul disposto di due norme definite *“specialissime e di stretta interpretazione”*: l'art. 8, co. 1-*bis*, del decreto legge 12/9/1983, n. 4631 (convertito in legge 12/11/1983, n. 638) e l'art. 68 della legge 30/4/1996, n. 1532. Per effetto del combinato disposto delle norme suddette, l'acquisizione da parte del cieco di una capacità lavorativa e del reddito da essa derivante non comporta la perdita della pensione, che, se revocata per questo solo motivo, deve essere ripristinata interamente. E questo perché la finalità specifica della provvidenza economica è intesa a favorire il reinserimento del pensionato cieco nel mondo del lavoro, evitando che al reperimento di una attività lavorativa (e del reddito connesso) consegua la perdita della pensione. Tale deroga in favore dei ciechi al generale divieto di cumulare la pensione di invalidità con reddito da lavoro si spiega, secondo la Cassazione, anche con la necessità di tutelare *“l'affidamento riposto dal cittadino cieco nell'ammontare del beneficio previdenziale su cui egli ha costruito il proprio tenore di vita e coltiva i propri progetti”*.

Tale indirizzo, dunque, espresso con riferimento ad una prestazione pensionistica conseguita nel regime dell'assicurazione obbligatoria INPS, non è automaticamente estensibile, proprio in ragione della affermata specialità degli artt. 8, co. 1-*bis*, del decreto legge 12/9/1983, n. 4631 (convertito in legge 12/11/1983, n. 638) e dell'art. 68 della legge 30/4/1996, norme ritenute di *“stretta interpretazione”* e non è, perciò, invocabile con riguardo alle pensioni per cecità civile di cui alla ridetta legge 10 febbraio 1962, n. 66.

È pur vero che nella citata sentenza viene fatto riferimento alla pensione di invalidità civile (laddove, come detto, la fattispecie esaminata concerneva una pensione di invalidità erogata dall'INPS prima dell'attribuzione allo stesso delle competenze in materia di benefici assistenziali e quindi una pensione certamente disciplinata dagli artt. 68, l. n. 153/69 e 8, d.l. n. 463/83) tuttavia tale riferimento deve ritenersi frutto di una improprietà terminologica stante il contestuale affermato carattere eccezionale delle disposizioni di cui agli artt. 68, l. n. 153/69 e 8, d.l. n. 463/83.

Di conseguenza, non è possibile estendere analogicamente al trattamento assistenziale di cui alla legge n. 66 del 1962 il beneficio riconosciuto a favore di chi gode di trattamento previdenziale, considerato, peraltro, che la pensione ai ciechi civili è dovuta, a differenza di quella di invalidità civile *ex lege* n. 118/71 e di quella di invalidità *ex lege* n. 222/84, indipendentemente dalla incidenza dello stato di minorazione sulla capacità di lavoro, spettando anche oltre il raggiungimento dell'età pensionabile (v. Cass. 26/5/1999, n. 5138).

Da tanto consegue che per la prestazione oggetto di causa il requisito reddituale resta rilevante.

Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello proposto da G. G. deve essere integralmente rigettato.

Da ultimo si osserva che in modo del tutto inammissibile, in sede di comparsa di costituzione tardivamente depositata, l'INPS ha chiesto la modifica della sentenza di primo grado nella parte in cui è stata disposta la compensazione delle spese processuali.

L'obiettivo controvertibilità e difficoltà delle questioni trattate costituisce giusto motivo per una integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2005, p. 66

(2) Idem, 1990, p. 1043

**Processo civile** - Violazione del termine di cui all'art. 435, 2° co., c.p.c. - Inammissibilità/improcedibilità dell'appello - Non sussistono.

**Processo civile** - Opposizione a cartella esattoriale - Potere del G.O di annullare la cartella - Sussiste - Divieto ex art. 4 L. nr. 2248/1865 LAC - Non sussiste - Risulta superato già dall'art. 23 della L. 689/1981.

**Contributi** - Studio professionale non avente natura di impresa - Sgravi contributivi totali ex lege n. 448/98 - Non spettano - Sgravi ex lege n. 407/90, nella misura del 50% - Sono consentiti.

**Corte di appello di Potenza - 13.01.2011 n. 5 - Pres. Ferrone - Rel. Marotta - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Camardese) - M.G. (Avv.ti L. e D. Carbone)**

*Il termine di cui all'art. 435, 2° co., c.p.c. ha carattere ordinatorio ed è finalizzato alla organizzazione del processo, non a limitare l'esercizio del diritto*

*di azione. Pertanto, la sua violazione non comporta decadenza alcuna, sempre che risulti garantito al convenuto il termine stabilito dalla legge per la sua costituzione in giudizio.*

*L'opposizione a cartella esattoriale per crediti contributivi apre un ordinario giudizio di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale e, segnatamente, al rapporto contributivo; ne consegue che: da una parte, l'ente previdenziale può chiedere non solo il rigetto dell'opposizione, ma anche l'adempimento dell'obbligo contributivo per un importo eventualmente diverso; dall'altra, il debitore può chiedere l'annullamento dell'atto viziato. Né vi osta il divieto di cui all'art. 4 L. n. 2248/1865 -peraltro già superato dal disposto di cui all'art. 23 L. n. 689/1981- sol che si consideri che la cartella è atto di diritto privato, emesso da una società incaricata della sola riscossione, quindi costituisce mero atto di accertamento della posizione debitoria, impugnabile (rectius opponibile) se non conforme al vero.*

*In materia di sgravi contributivi, la disposizione di cui all'art. 3, co. 5, della legge n. 448/1998 - norma derogatoria, e quindi di strettissima applicazione - si riferisce esclusivamente a datori di lavoro aventi natura di impresa; invece, gli studi professionali non organizzati in forma di impresa possono beneficiare, ratione temporis, dello sgravio del 50% degli oneri contributivi - previsto dall'art. 8, co. 9, della legge n. 407/90 per i datori di lavoro diversi dalle imprese operanti nel Mezzogiorno - ovviamente ove sussistano e vengano provati tutti i requisiti prescritti dalla legge.*

FATTO - Il Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza, con sentenza n. 583/2010 pronunciata in data 2/3/2010, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, annullava la cartella esattoriale opposta da M. G., dichiarando non dovuti i contributi di cui alla stessa, e poneva a carico dell'INPS (che aveva agito anche quale mandatario della SCCI S.p.A.) le spese di lite.

Avverso tale sentenza proponeva appello l'Istituto, con ricorso depositato presso la cancelleria di questa Corte in data 9/2/2010, e deduceva: la nullità della sentenza per non potere l'AGO pronunciare sentenza di annullamento di un atto amministrativo, quali sono sia il ruolo che la cartella esattoriale, ex art. 4 L. 2248/1865; la piena fondatezza del credito azionato. Concludeva per la riforma dell'impugnata sentenza con condanna di M. G. al pagamento della somma di € 14.336,95 per contributi oltre sanzioni ed oneri accessori; rivalsa di spese. Allegava copia della sentenza impugnata e fascicolo di parte di primo grado.

Emesso il decreto presidenziale ex art. 435 c.p.c., notificato in uno all'atto introduttivo alla controparte, si costituiva M. G. che resisteva alle avverse doglianze e concludeva per l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame con rivalsa di spese.

Alla fissata udienza comparivano i procuratori delle parti che, riportatisi ai rispettivi atti, discutevano la causa, decisa come da dispositivo pubblicamente letto.

DIRITTO - Va in primo luogo respinta l'eccezione di inammissibilità ed improcedibilità dell'appello per violazione del termine di cui all'art. 435, 2° co., c.p.c. La censu-

ra è infondata nel momento in cui alcuna espressa sanzione è ricondotta dalla norma alla violazione del termine tra la comunicazione e la notifica. Richiama parte appellante la pronuncia n. 20604/08 della S.C. peraltro S.U., cionondimeno questa Corte non ritiene di dovervisi conformare.

L'affermazione sull'inosservanza del termine ex art. 435 c.p.c secondo cui *“Una volta, pertanto, scaduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta una proroga - come è avvenuto nella fattispecie in esame - si determinano, per il venir meno del potere di compiere l'atto, conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio”* costituisce un *obiter dictum*. Ed invero la Corte non era stata chiamata a comporre il contrasto sul punto, essendo anzi costante ed uniforme la giurisprudenza che non ricollegava sanzione alcuna al mero mancato rispetto del termine di dieci giorni tra la comunicazione dell'ufficio dell'emissione del decreto presidenziale e la notificazione degli atti alla controparte. Non constano, del resto, successive pronunce conformi, anzi con decisione n. 21744 del 22/10/2010, la sezione terza ha ribadito l'orientamento pregresso *“In materia di controversie di lavoro, il termine di dieci giorni assegnato al ricorrente per la notificazione del ricorso e del decreto giudiziale di fissazione dell'udienza di discussione al convenuto, ai sensi dell'art. 415, comma quarto, cod. proc. civ., non è perentorio, ma ordinatorio, con la conseguenza che la sua inosservanza non produce alcuna decadenza né implica la vulnerazione della costituzione del rapporto processuale a condizione che risulti garantito al convenuto il termine per la sua costituzione in giudizio non inferiore ai trenta giorni, come stabilito dal quinto comma della stessa norma (ovvero a quaranta giorni nell'ipotesi prevista dal successivo sesto comma)”*.

Non condivide, inoltre, questa Corte l'omologazione del termine ordinatorio a “prorogabile” operata dalla Corte Suprema a sez. un. e quindi del termine perentorio a “non prorogabile”, nel momento in cui la prorogabilità è una delle caratteristiche del termine ordinatorio ma non l'unica, laddove la peculiarità dell'ordinarietà è nella sua funzione di razionalizzazione del processo ma non di limite all'esercizio del diritto di azione. Il termine perentorio è solo legale, quello ordinatorio è anche giudiziale, il termine perentorio costituisce l'eccezione rispetto al generale principio dell'ordinarietà dei termini, ed a tale eccezionalità a riserva di legge consegue la sanzione della decadenza. Pertanto se il termine non è espressamente dichiarato dalla legge come perentorio - o che tanto si desuma dalla *ratio* della norma - la sua funzione è quella di “organizzare” il processo non di limitare il diritto di azione, con la conseguenza che alla sua violazione non conseguirà decadenza alcuna.

Neppure è fondata l'ulteriore preliminare eccezione sollevata dall'appellato con riguardo ad una pretesa acquiescenza da parte dell'INPS alla sentenza gravata in ragione del fatto di aver prospettato i motivi di gravame solo con riguardo all'applicazione ed interpretazione delle disposizioni di cui alla n. 448/98 (senza alcun espresso riferimento alla legge n. 407/1990).

Innanzitutto si rileva che la principale censura mossa dall'INPS alla sentenza gravata con riguardo al merito della pretesa contributiva, a fronte di una - invero scarna - motivazione incentrata esclusivamente sul presupposto che la normativa di riferimento fosse quella di cui alla legge n. 448/98, interpretata in conformità al primo motivo di

opposizione (ritenuto così fondato ed assorbente) e che la tipologia dei “datori di lavoro” ivi prevista fosse da intendersi in senso ampio, appare opportunamente circoscritto alla configurabilità in capo al professionista della qualifica di imprenditore.

Inoltre si rileva che, a fronte di un generico riferimento operato in sentenza all’iscrizione della dipendente S. M., assunta a tempo determinato dal 2001, nelle liste di collocamento ed all’incremento occupazionale - senza alcuna espressa indicazione di questi quali requisiti per accedere ai benefici di cui alla legge n. 407/90, l’Istituto, con ulteriore motivo di appello ha contestato la sussistenza, nello specifico, dei presupposti per accedere, comunque, a benefici previdenziali comportanti una esclusione ovvero anche solo una riduzione degli oneri contributivi, assumendo che degli stessi deve essere fornita puntuale prova da parte del soggetto che li invochi e che, nel caso in esame, nessuna puntuale dimostrazione era stata fornita dall’opponente.

Si aggiunga, inoltre, che la censura di cui all’appello dell’INPS relativa alla configurabilità in capo al professionista della qualifica di imprenditore è questione comune (in quanto presupposto) dei benefici previsti sia dalla legge n. 448/98 sia dalla legge n. 407/90 (rilevando, nell’ipotesi di cui alla legge n. 407/1990 ai fini della configurabilità del diritto allo sgravio totale, laddove la medesima legge per i professionisti prevede solo la possibilità dello sgravio nella misura del 50%).

La questione della spettanza degli sgravi (anche) ai sensi della legge n. 407/1990 è stata, tuttavia, correttamente riproposta dall’appellato in questo grado di giudizio e come tale può formare oggetto di esame da parte della Corte (v. *infra*).

Ciò posto l’appello proposto dall’I.N.P.S. deve essere accolto nei termini di seguito illustrati.

Con il primo motivo di gravame l’appellante deduce la nullità della sentenza in relazione al capo che dispone l’annullamento della cartella, stante il divieto ex art. 4 L. nr. 2248 /1865 L.A.C. .

La doglianza non è fondata.

L’opposizione alla cartella esattoriale per crediti contributivi, emessa sulla base della formulazione dei ruoli dopo l’attestazione del direttore della competente sede INPS, è regolata dal D.L. nr.338/1989 convertito in L. nr. 389/1989. Essa apre un ordinario giudizio di cognizione, regolato ex art. 442 c.p.c, su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo, con la conseguenza che, se da un lato l’ente previdenziale convenuto può chiedere, oltre che il rigetto dell’opposizione, anche la condanna dell’opponente all’adempimento dell’obbligo contributivo per un importo pure diverso, dall’altro il debitore può chiedere l’annullamento dell’atto viziato. D’altro canto il superamento del divieto ex art. 4 LAC trova consolidata fonte in una norma generale qual è l’art. 23 L. 689/1981. Né sembra comunque utilmente invocabile il divieto posto dalla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, sol che si rilevi come la cartella, atto emesso da una società di diritto privato e contenente la mera ricognizione di un credito (in questo caso credito contributivo portato dal ruolo, atto impositivo emesso dall’Ente sulla base di uno dei titoli esecutivi emessi ai sensi dell’art. 2, co. V, D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, convertito, con modificazioni, nella L. 7 dicembre 1989 n. 389) è sottratto al divieto di annullamento - che afferisce ai soli atti pubblici - da

parte dell'AGO. Del resto, i poteri del giudice della cognizione che valuta il merito della pretesa azionata, si estendono dall'accertamento di infondatezza del credito (per la sussistenza di fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa dedotti dall'opponente) alla declaratoria di nullità dell'atto e la conseguente illegittimità della riscossione. La cartella è un atto di diritto privato emesso da una società incaricata della sola riscossione (e che spesso fa della riscossione dei crediti di enti pubblici o dell'erario il suo unico oggetto sociale) sulla base di una convenzione stipulata con la P.A. imponente, sicché non solo non incide su posizioni soggettive in quanto ha funzione di mera ricognizione, ma neppure costituisce manifestazione di volontà essendo questa avvenuta precedentemente al momento della formazione del titolo e poi dei ruoli da parte del creditore.

La cartella è quindi un atto di accertamento impugnabile (*rectius* opponibile) se non "veridico".

Inoltre anche nel caso del ruolo esattoriale (alla cui formazione dopo l'emissione del titolo esecutivo sovrintende la P.A.) non si verte in tema di provvedimenti amministrativi, cui corrispondono posizioni di interesse legittimo, ma di atti, anche muniti di efficacia esecutoria, di accertamento del debito contributivo, cui corrispondono posizioni di diritto soggettivo. In altre parole l'ente impositore è privo di discrezionalità, laddove l'obbligazione contributiva trova fonte nella legge, sicché l'atto di imposizione non è ablatorio di una posizione soggettiva del privato, ma certificatorio di un credito ovverosia di ricognizione di credito vantato dall'amministrazione; con tale atto - che è titolo e precetto nello stesso tempo - viene assolto l'onere di dare notizia al destinatario dell'avvio del relativo procedimento.

Con secondo motivo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della ritenuta estensione anche agli studi professionali della esenzione contributiva totale di cui alla legge 448/98.

Gli addebiti di cui alla cartella oggetto della presente opposizione attengono, come emerge dagli atti di causa, a note di rettifica emesse dalla procedura meccanizzata relativa ai DM/10-M per indebito conguaglio del 100% dei benefici previsti dalla L. 448/98.

Secondo l'Istituto che ha proceduto alle suddette rettifiche (si veda anche la posizione assunta dall'INPS in sede di comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado), per gli studi professionali non aventi natura di impresa sarebbe solo applicabile (ove sussistano, evidentemente, gli ulteriori presupposti di legge) il beneficio dello sgravio del 50% previsto per i datori di lavoro diversi dalle imprese operanti nel Mezzogiorno (art. 8 co. 1, 2, 3 e 9 della L. n. 407/90).

Il motivo è fondato.

Si osserva che ai sensi dell'art. 3, co. 5, della legge n. 448/1998: "*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 all'articolo 4, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449"; il successivo co. 6 prescrive: "Le agevolazioni previste dal comma 5 si applicano a condizione che: a) l'impresa, anche di nuova costituzione, realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato. Per le imprese già costituite al 31 dicembre 1998, l'incremento è commisurato al numero di dipendenti esistenti a tale data; b) l'impresa di nuova costituzione eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti ad esclusione delle attività sottoposte a limite numerico o di superficie; c) il livello di occupazione raggiunto a seguito delle nuove assunzioni non subisca riduzioni nel corso del periodo agevolato; d) l'incremento della base occupazionale venga considerato al netto delle diminuzioni occupazionali in società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto e, in caso di affidamento da parte di amministrazioni pubbliche di servizi o di opere in concessione o appalto, al netto del personale comunque già occupato nelle medesime attività al 31 dicembre dell'anno precedente; e) i nuovi dipendenti siano iscritti nelle liste di collocamento o di mobilità oppure fruiscano della cassa integrazione guadagni nei territori di cui al comma 5; f) i contratti di lavoro siano a tempo indeterminato; g) siano osservati i contratti collettivi nazionali per i soggetti assunti; h) siano rispettate le prescrizioni sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni; i) siano rispettati i parametri delle prestazioni ambientali come definiti dall'articolo 6, comma 6, lettera f), del decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 20 ottobre 1995, n. 527, e successive modificazioni".*

Una proroga dell'efficacia temporale del *bonus* previsto dalla legge n. 448/1998 si è avuta con l'art. 44 della legge n. 448/2001 il quale ha così previsto: "A tutti i datori di lavoro privati ed agli enti pubblici economici, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna, è riconosciuto, per i nuovi assunti nell'anno 2002 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicembre 2001 e per un periodo di tre anni dalla data di assunzione del singolo lavoratore, lo sgravio contributivo in misura totale dei contributi dovuti all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) e all'Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS) a loro carico, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti e per il Fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo. 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 lavoro dipendente. Ai fini della concessione delle predette agevolazioni, si applicano le condizioni stabilite all'articolo 3, comma 6, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, aggiornando al 31 dicembre 2001 le date di cui alla lettera a) del medesimo comma 6 dell'articolo 3."

Invero, un beneficio che presenta alcuni aspetti simili a quello di cui alla normativa sopra citata è quello previsto dall'art. 8, co. 9, della legge n. 407/90: *“A decorrere dal 1° gennaio 1991 nei confronti dei datori di lavoro di cui ai commi 1, 2 e 3 in caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da un periodo uguale a quello suddetto, quando esse non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi, i contributi previdenziali ed assistenziali sono applicati nella misura del 50 per cento per un periodo di trentasei mesi. A tal fine sarà costituita in ogni regione apposita lista dalla quale le assunzioni possono essere effettuate con richiesta nominativa, secondo le modalità indicate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Nelle ipotesi di assunzioni di cui al presente comma effettuate da imprese operanti nei territori del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218, ovvero da imprese artigiane, non sono dovuti i contributi previdenziali e assistenziali per un periodo di trentasei mesi”*.

Le differenze tra l'incentivo previsto dall'art. 8, co. 9, della legge n. 407/90 e quello previsto dall'art. 3, co. 5 e 6, della legge n. 448/1998 sono riferibili alle circostanze che nel caso della legge n. 407/90: a) l'assunzione riguarda soltanto i disoccupati ed i cassa integrati che sono tali da oltre un biennio; b) l'incentivo è riferibile anche a rapporti a tempo parziale; c) non è richiesto alcun incremento occupazionale (ovviamente, deve sempre essere presente il requisito correlato al non aver effettuato licenziamenti o sospensioni con la stessa qualifica nei 12 mesi precedenti); d) l'incentivo riguarda anche “datori di lavoro” diversi dalle imprese operanti nel Mezzogiorno - e cioè datori di lavoro di cui ai commi 1, 2 e 3 - per i quali il “bonus” triennale è limitato allo sgravio del 50% dei contributi previdenziali ed assistenziali. Con riguardo a tale ultimo aspetto, la legge n. 407/90, secondo una interpretazione fatta propria dallo stesso INPS, consente, in presenza di determinate condizioni, lo sgravio nella limitata misura del 50% anche in favore dei “professionisti” (cfr. la circolare n. 25 del 31/1/1991 che, con riguardo all'art. 8 della legge n. 407 del 1990, così si esprime: *“L'art. 8 della legge non introduce disposizioni modificative di quelle regolanti le agevolazioni contributive previste per i contratti di formazione e lavoro posti in essere dai datori di lavoro operanti nei territori di cui al T. U. sugli interventi nel Mezzogiorno, disposizioni contenute nell'art. 5 del D.L. 30/5/1988, n. 173, convertito nella legge 26/7/1988, n. 291 (circ. 21/7/1988, n. 164, circ. 16/9/1988, n. 193, circ. 19/6/1989, n. 139). Pertanto, continuano a trovare applicazione le predette norme secondo le quali i benefici contributivi (relativamente alla parte a carico del datore di lavoro) sono stabiliti per le “imprese” ubicate nelle predette aree nella misura del contributo per apprendisti, mentre gli altri datori di lavoro (enti pubblici economici, liberi professionisti, consorzi di imprese compresi quelli di imprese artigiane) usufruiscono della riduzione del 50% dei contributi”*.

Elemento comune ad entrambe le disposizioni legislative sopra indicate è che lo sgravio totale è previsto solo in favore delle “imprese” operanti nei territori del mezzogiorno (risultando, come detto, in un certo qual modo differenziati gli ulteriori requisiti richiesti).

*Punctum dolens* della questione è indagare se il termine “impresa” di cui alle disposizioni citate sia usato o meno in senso comprensivo della categoria dei professionisti o altre categorie datoriali organizzate in forma di impresa.

Ritiene, al riguardo, la Corte di richiamare innanzi tutto alcuni propri precedenti - cfr. le sentenze n. 456/2008, n. 829/2008 e n. 475/2010 - nei quali, sul punto, si è così espressa: «La natura derogatoria della norma previdente l'esenzione ne impone una lettura restrittiva con la conseguenza che l'utilizzo del termine “impresa” non può ritenersi fungibile con quello di datore di lavoro in genere. Ne consegue che mentre a questi ultimi (imprenditore e non) è riconosciuto, ad opera della legge n. 407/90, uno sgravio del 50% solo agli imprenditori è riconosciuto lo sgravio totale e quindi solo agli studi professionali (quale è lo studio di cui è titolare l'appellato) ove organizzati in forma di impresa, sarà estensibile l'esonero dal pagamento *ratione temporis*. (*“Gli sgravi contributivi per le imprese industriali ed artigiane che impiegano dipendenti nei territori meridionali, previsti dall'art. 18 della legge n. 1089 del 1968 - che, come norma eccezionale, non è suscettibile di applicazione analogica, né di un'interpretazione estensiva con riferimento a situazioni che, sebbene similari a quelle contemplate espressamente, esorbitano dall'ambito di operatività della norma stessa, individuato alla stregua della ratio legis - si applicano nei confronti delle cooperative di lavoro solo allorché l'attività dei soci implichi il vincolo della subordinazione che caratterizza tipicamente il rapporto ex art. 2094 c.c. - non rilevando in contrario che, ad altri fini, il legislatore abbia sovente assimilato i soci stessi ai prestatori d'opera subordinati, pur in difetto di detto requisito - e sempre che l'attività della cooperativa sia classificabile fra quelle industriali o artigiane, protette dalla citata legge, e non abbia natura commerciale, come quella svolta da un'autoscuola”* - Cassazione civile, sez. lav., 02 febbraio 1990, n. 689 -). Ma anche a voler ritenere, in sintonia con la più recente giurisprudenza, la normativa in materia di sgravi speciale e non eccezionale, comunque ne resta inibita ogni possibilità di interpretazione estensiva o anche analogica, sol che si rilevi come nell'ambito della disciplina degli sgravi il legislatore abbia previsto per un arco di trentasei mesi e per i contratti a tempo indeterminato, una esenzione totale in caso di *“assunzioni .... effettuate da imprese operanti nei territori del Mezzogiorno....ovvero da imprese artigiane”* - art. 8, co. IX, lex nr. 407/1990. In altre parole proprio l'esame dell'intera disposizione - titolata norme in materia di contratti di formazione e lavoro - consente di evidenziare una volontà del legislatore di graduare le forme di sgravio in ragione della zona di assunzione, della tipologia di contratto, del settore merceologico del datore di lavoro, delle scelte datoriali operate in materia di occupazione ed infine della natura soggettiva del datore di lavoro se impresa del Sud o impresa artigiana in generale. Né può dubitarsi della legittimità costituzionale di tale scelta vuoi per la sua natura latamente discrezionale, vuoi per la intrinseca ragionevolezza della *ratio* di voler sostenere maggiormente le imprese artigiane in genere e gli imprenditori del Sud, soggetti maggiormente esposti ai contraccolpi negativi della contingenza economica. Nel sistema generale della normativa speciale sugli sgravi (costituisce norma eccezionale l'esenzione totale temporanea, vuoi per la deroga al principio di generale sottoposizione a contribuzione del reddito da lavoro, vuoi per la natura temporanea del beneficio, ne consegue che di essa si impone una lettura

strettamente legata la contenuto letterale. Ed invero se pure delle norme eccezionali è inibita la sola lettura analogica ma non quella estensiva (la quale costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, e di identificare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e quindi di estendere la "regola juris" a casi non espressamente previsti dalla norma, ma dalla stessa implicitamente considerati) cionondimeno nel caso di specie la volontà del legislatore sembra quella di graduare gli interventi di sostegno attraverso il meccanismo dello sgravio fino alla previsione di una esenzione totale, strumento estremo e come tale riservato a casi particolari. *"È connaturata alla funzione della norma derogatoria, e quindi eccezionale, l'esigenza che essa sia emanata da un atto di legislazione formale, che indichi i casi in essa considerati (art. 14 disp. prel.), poiché in mancanza di tale manifestazione della volontà di sottrarre certi rapporti o fatti alla disciplina generale, quegli stessi fatti restano ad essa assoggettati. Conseguentemente, non è concepibile una norma derogatoria che non sia posta direttamente dal legislatore, ma venga ricavata in via di interpretazione estensiva o di analogia."* (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 17 febbraio 2004, n. 596).

Orbene non solo non vi sono ragioni per discostarsi dal suddetto orientamento dovendosi sottolineare che, in base all'art. 2238 c.c., il professionista intellettuale, il quale, di per sé, non è un imprenditore commerciale, intanto assume tale veste, in quanto esercita una attività la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma di impresa, nel senso che l'esercizio della professione venga ad inserirsi, integrandola, in una organizzazione imprenditoriale (cfr. in tal senso Cass. n. 13677 del 22/7/2004), organizzazione che, evidentemente (v. art. 2082 c.c.) non può identificarsi con uno o più rapporti di lavoro con il professionista nel ruolo di datore di lavoro. Per l'appunto la ricorrenza di siffatto estremo (inserimento dell'attività professionale di cui trattasi in una organizzazione imprenditoriale) non è stata dimostrata, e neppure dedotta, dall'appellato, sul quale gravava il relativo onere dato che, alla luce della disciplina sull'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c., spetta a colui che invoca uno sgravio contributivo dimostrare di essere in possesso dei requisiti per beneficiarne (cfr. in tal senso Cass. n. 18587 del 3/12/2003, Cass. n. 19373 del 28/9/2004, Cass. n. 5137 del 9/3/2006).

Si aggiunga ulteriormente che di recente il Supremo Collegio, chiamato a pronunciarsi in materia analoga a quella per cui è causa, si è così espresso: *"In tema di sgravi contributivi, i benefici previsti dall'art. 3, comma 5, della legge n. 448 del 1998 sono applicabili, quanto ai datori di lavoro privati, esclusivamente agli imprenditori, dovendosi escludere l'applicabilità della norma anche a coloro che, pur avvalendosi di una struttura autonoma, esercitano una professione intellettuale, atteso l'espresso riferimento alle "imprese" contenuto nella rubrica della disposizione, l'esclusiva riferibilità della locuzione "a tutti i datori di lavoro privati" ai soli titolari di impresa, trattandosi di indicazione in stretta correlazione con l'espressione "e agli enti pubblici economici" contestualmente utilizzata, nonché la testuale previsione della non cumulabilità degli sgravi ivi previsti con le agevolazioni riconosciute dall'art. 4, comma 1, della legge n. 449 del 1997 per le sole*

*“piccole e medie imprese”, ed infine espresso riferimento, nel successivo comma 6 (ai fini dell’applicazione delle suddette agevolazioni), all’impresa “che - senza assorbimento di preesistenti attività - realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno ed indeterminato” - cfr. Cass. n. 8257 del 7/4/2010 -. Il Giudice di legittimità, nella sentenza da ultimo citata ha anche così precisato: “Deve quindi convenirsi che gli sgravi per cui è causata 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, esercitano una professione intellettuale (art. 2229 c.c.)”.*

Ciò posto non è neppure accoglibile la richiesta avanzata dall’appellato di riconoscimento quantomeno degli sgravi del 50% ai sensi della legge n. 407/90.

Nessuna prova è stata fornita dall’interessato della sussistenza dei requisiti di legge (e cioè che la nuova assunzione avesse riguardato un lavoratore disoccupato da almeno 24 mesi e che la stessa non fosse diretta a sostituire lavoratori per qualunque causa licenziati o sospesi). In particolare non si evince che l’assunzione a tempo indeterminato sia avvenuta mediante richiesta nominativa dalle speciali liste dei lavoratori denominati “disoccupati di lunga durata” (cioè con un’anzianità di iscrizione al collocamento superiore ai 24 mesi). Nessuna documentazione risulta allegata alla comunicazione di assunzione depositata in data 10/9/2001 alla sezione circoscrizionale per l’impiego di Potenza né lo spazio del modello C/ASS/AG riservato all’ufficio (ultimo riquadro), diretto ad attestare la sussistenza degli elementi indicati nel quadro 1 alle lettere A, B, e C, risulta compilato e sottoscritto dal responsabile della sezione medesima.

Irrelevante è la semplice dichiarazione a firma della lavoratrice trasmessa dal M. all’INPS di Potenza in data 10/10/2001 atteso che la stessa non può sostituire la dichiarazione di responsabilità ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 (che è resa nella consapevolezza delle conseguenze, anche di natura penale, previste dalle norme vigenti, compresi gli artt. 495 e 496 codice penale) che va prodotta dal lavoratore al competente Centro per l’impiego, ex art. 2 del D. Lgs. n. 181/2000 (poi integrato e modificato dall’art. 3 del D. Lgs. n. 297/2002 che, come è noto, ha soppresso le liste di collocamento) e che solo può consentire le verifiche necessarie da parte del Centro per l’impiego ai fini della attestazione da apporsi sul modello C/ASS/AG (nello specifico insussistente) di permanenza del soggetto interessato nello stato di disoccupazione.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l’appello va, quindi, accolto e, per l’effetto, rigettata l’opposizione proposta da rigetta l’opposizione proposta da [così nel testo n.d.r.] M. G. avverso la cartella esattoriale n. 092 2006 00003211 74.

La novità e complessità delle questioni trattate costituiscono giusto motivo per la integrale compensazione delle spese del doppio grado.

*(Omissis)*

**Processo civile** - Opposizione all'esecuzione - Inidoneità del titolo - Questione rilevata d'ufficio e sottratta alla cognizione delle parti - Vizio di ultrapetizione - Esclusione - Potere dovere del giudice dell'opposizione all'esecuzione, in ogni stato e grado del giudizio, di verificare d'ufficio la idoneità del titolo esecutivo indipendentemente dall'atteggiamento delle parti.

**Corte di Appello di Reggio Calabria - 29.11.2011 n. 2069 - Pres. Rel. Pezzuto - B. F., G. R., I. V., S. A., I. C., O. G., G. A. e G. M. C. (Avv. Pellicanò) - INPS (Avv. Marra, Labrini, Fazio, Adornato).**

*La sentenza di condanna dell'INPS al pagamento, in favore del creditore, di una prestazione, quale le differenze spettanti a titolo di indennità di disoccupazione, costituisce valido titolo esecutivo solo se tale credito risulti da operazioni meramente aritmetiche eseguibili sulla base dei dati contenuti nella sentenza; se, invece, dalla medesima sentenza di condanna non risulta (come nella specie) il numero delle giornate non lavorate nelle quali sia maturata l'indennità giornaliera, così da rendersi necessari per la determinazione esatta dell'importo elementi estranei al giudizio concluso e non predeterminati per legge, la sentenza non costituisce idoneo titolo esecutivo ma è utilizzabile solo come idonea prova scritta per ottenerlo nei confronti del debitore in un successivo giudizio.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato nella cancelleria di questa Corte in data 195.2006 B. F., G. R., I. V., S. A., I. C., O. G., G. A. e G. M. C. interponevano appello avverso la sentenza indicata in epigrafe con la quale il GL di Reggio Calabria - decidendo sulle singole opposizioni all'esecuzione riassunte dall'INPS (con ricorsi depositati in data 9.4.2004) nei confronti di ciascuna delle attuali parti appellanti, le quali avevano proceduto a pignoramento presso terzi in forza di titoli esecutivi costituiti da sentenze di condanna al pagamento dell'adeguamento dell'indennità di disoccupazione agricola, oltre interessi e rivalutazione monetaria - accoglieva dette opposizioni dichiarando la nullità degli atti di precetto e degli atti susseguenti delle procedure esecutive e, inoltre, compensava le spese nei rapporti fra le parti.

Nell'atto di gravame le attuali parti appellanti lamentavano l'ingiustizia di siffatta decisione per i motivi che saranno esaminati e concludevano chiedendo che venissero rigettate le proposte opposizioni all'esecuzione, con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'INPS, contestando il fondamento della proposta impugnazione di cui chiedeva il rigetto.

All'udienza del 29.11.2011 la causa veniva decisa come da dispositivo del quale veniva data lettura in pubblica udienza.

Con la decisione oggetto di gravame il GL di Reggio Calabria in accoglimento dell'opposizione proposta dall'INPS in fase esecutiva e riassunta dalla stessa INPS, ha dichiarato la nullità dei precetti e l'inammissibilità delle procedure esecutive promesse da ciascuna delle attuali parti appellate e relative alle sentenze del GL di Palmi che ave-

vano riconosciuto il loro diritto al pagamento dell'adeguamento dell'indennità di disoccupazione agricola, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il giudice di prime cure ha considerato l'inidoneità delle sentenze in forza delle quali sono stati intimati i precetti a costituire titoli esecutivi rilevando che dagli atti non emergono elementi tali da permettere di considerare integrati nelle sentenze in questione i requisiti necessari per la loro esecutività, non risultando l'importo della indennità di disoccupazione agricola da adeguare. Nell'atto di appello sono articolati sostanzialmente due motivi.

Con il primo si deduce che il GL di Reggio Calabria si è pronunciato d'ufficio su un motivo di opposizione non proposto (poiché l'INPS si era limitata a dedurre genericamente di avere provveduto al pagamento di quanto richiesto, senza neppure adeguatamente provarlo con mezzi idonei ma solo con documentazione priva di rilevanza esterna e avente valore meramente preparatorio di pagamento del quale non è stata fornita alcuna dimostrazione) e, in particolare, sulla questione della idoneità o meno, quale titolo esecutivo, delle sentenze eseguite, questione che tra l'altro non è stata mai stata oggetto di contraddittorio fra le parti, per cui la sentenza sarebbe incorso nel vizio di ultrapetizione.

Con secondo motivo si lamenta che il giudicante, al fine di valutare l'idoneità delle sentenze a costituire idoneo titolo esecutivo, si sarebbe limitato ad attenersi esclusivamente al testo della sentenza senza considerare che agli atti dei giudizi di merito conclusi con le sentenze poi azionate *in executivis* erano stati allegati prospetti rilasciati dall'INPS con l'indicazione di tutte le giornate di disoccupazione, che l'importo dell'indennità per ciascuna giornata sarebbe noto, mentre il calcolo degli interessi sarebbe facilmente eseguibile con l'applicazione di semplici criteri matematici.

Occorre evidenziare che in ordine alla presente controversia è intervenuto recentissimo orientamento giurisprudenziale di legittimità (cfr., soprattutto in motivazione, Cassazione Sezione Lavoro nr. 17566 del 13.7.2011-23.8.2011) al quale questa Corte ritiene di dovere aderire abbandonando precedente proprio indirizzo (cfr. a titolo meramente semplificativo, causa S. ed altri contro INPS, udienza del 30.9.2011) interpretativo caratterizzato dalla ritenuta impossibilità per il giudice investito dell'opposizione all'esecuzione di rilevare d'ufficio l'inesistenza del titolo esecutivo per carenza di liquidità ove una eccezione in proposito non sia stata proposta come motivo di opposizione.

Innanzitutto occorre però esaminare il preliminare rilievo (non oggetto di vaglio nel procedimento definito all'udienza del 30.9.2011) con il quale le parti appellanti si dolgono che sia mancato in primo grado il contraddittorio sulla questione relativa alla inidoneità del titolo esecutivo.

Tale rilievo è infondato.

Va infatti considerato (cfr. sul punto, soprattutto in motivazione, la già citata Cassazione Sezione Lavoro nr. 17566 del 2011) che, "...anche ammettendo che in tal caso il giudice dell'opposizione abbia seguito la c.d. "terza via", gli effetti non sarebbero quelli auspicati da parte ricorrente, e cioè la nullità della sentenza. Le Sezioni Unite di questa Corte, infatti, con la sentenza n. 20935 del 30 settembre 2009 (nello stesso senso Cass. n. 9702 del 23/04/2010 e n. 6051 del 12/03/2010) hanno dato "continuità all'orientamento predicativo della validità e non anche della nullità delle sentenze in parola (che una recente dottrina definisce "della terza via") nel caso di omessa indicazione alle parti del tema rilevato in via officiosa dal

giudice”, pur se con alcune precisazioni. A tale conclusione si è pervenuti per una ragione diversa da quella sostenuta nella decisione che aveva escluso la nullità della sentenza della “terza via” a causa della insussistenza di una previsione espressa di nullità. Le Sezioni Unite hanno rilevato in proposito che “il principio di tassatività delle nullità non trova applicazione per le nullità extra - formali, qual è appunto quella derivante dalla violazione del principio del contraddittorio”. L’aspetto nodale della questione è stato ritenuto, invece, quello di “stabilire se dalla violazione di tale precetto costituzionale discenda, sempre e inevitabilmente, la (assai grave) conseguenza della nullità di una sentenza che abbia pronunciato sulla questione rilevata d’ufficio e sottratta alla cognizione delle parti”. Le Sezioni Unite affermano: che “la nullità processuale non possa essere, ipso facto, sempre e comunque predicata, quale conseguenza indefettibile di tale omissione. Per effetto del solo mancato rilievo officioso (e della conseguente, mancata segnalazione tempestiva alle parti) di questioni di puro diritto non sembra seriamente ipotizzabile - pur a fronte della violazione di un dovere “funzionale” del giudicante - la consumazione di altro vizio “processuale” diverso dall’error iuris in iudicando (ovvero ancora in iudicando de iure procedendo), la cui denuncia in sede di legittimità consentirebbe la cassazione della sentenza se (e solo se) tale error iuris risulti in concreto predicabile perché in concreto consumatosi. Nel caso in esame, il giudice dell’opposizione ha ommesso di sottoporre alle parti una questione di puro diritto, il che, secondo i principi sopra enunciati, non determina la automatica nullità della sentenza, ma impone di verificare se si sia effettivamente consumato l’error in procedendo denunciato, e cioè se il giudice abbia errato nel rilevare d’ufficio la inidoneità del titolo esecutivo per la carenza di certezza e liquidità del credito precettato, oppure se ciò gli fosse precluso in assenza di specifica eccezione di controparte, la quale adduceva, come motivo dell’apposizione, il già avvenuto pagamento”.

Passando quindi ad esaminare la predetta questione di “puro diritto” (la medesima implicata in questa stessa controversia) la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione nella sentenza nr. 17566 del 2011 ha evidenziato il contrasto giurisprudenziale di legittimità (citando le due sentenze - la nr. 3316 del 7.3.2002 e la nr. 1328 del 2011 - già menzionate nel procedimento definito da questa Corte all’udienza del 30.9.2011 e poste a fondamento della decisione) e ha preso posizione in favore dell’orientamento contrario a quello espresso da questa Corte di Appello; “Nella giurisprudenza di questa Corte si ravvisano sul punto orientamenti non del tutto concordanti perché, mentre alcune pronunzie affermano che, quale che sia il tenore dell’opposizione all’esecuzione, è potere dovere del giudice di verificare d’ufficio la idoneità del titolo esecutivo, altre sentenze circoscrivono la res controversa ai motivi di opposizione.

Espressione di quest’ultimo orientamento è la recente ordinanza della sesta sezione n. 1328 del 20/01/2011 con cui si è affermato che “Nel giudizio di opposizione all’esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., l’opponente ha veste sostanziale e processuale di attore; pertanto, le eventuali “eccezioni” da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono “causa petendi” della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda. Ne consegue che l’opponente non può mutare la domanda modificando le eccezioni che ne costituiscono il fondamento, né il giudice può accogliere l’opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorché si

*tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio". Ed ancora con la sentenza n. 3316 del 07/03/2002, si è affermato che "il potere -dovere del giudice di verificare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo va coordinato, in sede di opposizione all'esecuzione, con il principio della domanda e con quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, fissati dagli art. 99 e 112 cod. proc. civ.. Pertanto, ove sia in contestazione la liquidità del credito fatto valere, l'eventuale difetto di titolo esecutivo non può essere rilevato d'ufficio dal giudice". Espressione del primo orientamento è invece la sentenza n. 22430 del 29/11/2004, con cui si è ritenuto che "Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto a compiere d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, che - entrambe - determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto ex tunc, in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa". Nello stesso senso Cass. n. 1337 del 07/02/2000, secondo cui "L'esistenza del titolo esecutivo costituisce la condizione necessaria dell'esercizio dell'azione esecutiva, e deve, indipendentemente dall'atteggiamento delle parti, essere sempre verificata d'ufficio dal giudice". Sembra al Collegio che sia da preferire quest'ultimo orientamento. L'opposizione all'esecuzione si configura come procedimento di accertamento negativo del diritto di procedere ad esecuzione forzata. È evidente che il medesimo va condotto sulla base dei motivi di opposizione proposti che non possono essere modificati dall'opponente nel corso del giudizio, tuttavia il presupposto indefettibile per dichiarare il diritto a procedere all'esecuzione è la esistenza del titolo che porti un credito certo, liquido ed esigibile, come prescrive l'art. 474 cod. proc. civ. di talché il giudice dell'esecuzione ha il potere - dovere di verificarne l'idoneità, nonché la correttezza della quantificazione del credito operata dal creditore nel precetto, con un accertamento che non fa stato ma esaurisce la sua efficacia nell'ambito del processo esecutivo, in quanto è funzionale all'emissione di un atto esecutivo e non alla risoluzione di una controversia nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione. La idoneità del titolo si pone quindi come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione. Si consideri infatti la impossibilità di procedere all'apertura e prosecuzione del procedimento espropriativo mobiliare a immobiliare, nei casi in cui, come nella specie, non risulti certo l'ammontare del credito, non evidenziandosene dal titolo la certezza e la liquidità; se così fosse ne conseguirebbe necessariamente la incertezza sulla misura dei beni da sottoporre all'esecuzione forzata. Ossia, in questi casi, quale che sia il tenore dell'opposizione, non è ammissibile, da parte del giudice adito, il dar corso ad una esecuzione che sconta la indeterminatezza di un elemento fondamentale come la misura del credito da recuperare. La prova della fondatezza di questo orientamento è verificabile anche nel caso in esame, dal momento che si assume in ricorso che l'Istituto aveva allegato di avere già versato il dovuto, indicando però una somma di molto inferiore a quella precettata. Ne consegue che - anche per decidere sul motivo di opposizione dell'INPS e cioè se il credito fosse già stato pagato - sarebbe stato indispensabile accertare se il pagamento medesimo, ove provato, fosse o no interamente soddisfatto, così necessariamente riproponendosi la questione sull'effettivo ammontare del dovuto e quindi sulla idoneità del*

*titolo esecutivo. Si deve quindi concludere che il Giudice di merito non è andato ultra petita nel rilevare d'ufficio la irregolarità del titolo, per cui il motivo di ricorso va rigettato”.*

La soluzione adottata dalla Corte di Cassazione nella pronuncia nr. 17566 del 2011 appare convincente alla luce di considerazioni connaturate più in generale alla intrinseca natura del giudizio di opposizione (“*La idoneità del titolo si pone quindi come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione*”) e, più in particolare, alla specificità del caso concreto, caratterizzato da opposizione all'esecuzione motivata dal presunto pagamento stragiudiziale in via amministrativa per importo che è inferiore (come ammesso - sia pure in via del tutto subordinata alla ritenuta inidonea valenza probatoria della documentazione prodotta dall'INPS nello stesso atto di appello) a quello preceptato.

È infondato anche il secondo motivo di appello: premesso che dal testo delle sentenze azionate *in executivis* non emerge il numero delle giornate lavorative indennizzate ma solo degli anni, è *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione Sezione Lavoro nr. 8067 del 02/04/2009, nonché la già citata Cass. Sezione Lavoro nr. 17566 del 2011) che “*la sentenza di condanna dell'INPS al pagamento, in favore del creditore, di una prestazione, quale le differenze spettanti a titolo di indennità di disoccupazione, costituisce valido titolo esecutivo, che non richiede ulteriori interventi del giudice diretti all'esatta quantificazione del credito, solo se tale credito risulti da operazioni meramente aritmetiche eseguibili sulla base dei dati contenuti nella sentenza: se, invece, dalla medesima sentenza di condanna non risulta (come nella specie) il numero delle giornate non lavorate nelle quali sia maturata l'indennità giornaliera, così da rendersi necessari per la determinazione esatta dell'importo elementi estranei al giudizio concluso e non predeterminati per legge, la sentenza non costituisce idoneo titolo esecutivo ma è utilizzabile solo come idonea prova scritta per ottenerlo nei confronti del debitore in un successivo giudizio”.*

Inoltre, anche a volere ritenere applicabile il diverso orientamento giurisprudenziale di legittimità (cfr. Cass. Sezione Lavoro nr. 9245 del 17.4.2009; contra, successivamente, Cass. Sezione Lavoro nr. 9693 del 23.4.2009 e ordinanza Cass. Sezione lavoro nr. 2816 del 2011) che consente al fine di verificare la liquidità del credito fatto valere *in executivis*, l'utilizzazione di dati fattuali emergenti non dal testo della sentenza ma da documenti acquisiti nel corso del processo di cognizione culminato nella emanazione della stessa sentenza, in ogni caso, come correttamente evidenziato nella sentenza di primo grado, non è stato dimostrato dalle attuali parti appellanti che nei processi di merito sono stati *rite et recte* acquisiti i dati da cui desumere incontestatamente fra le parti l'importo dell'indennità di disoccupazione.

Né parte appellante, che ha fatto riferimento agli estratti contributivi che sarebbero stati esibiti nei singoli processi di merito, ha prodotto detti estratti o comunque documentazione inerente a detti processi.

Nonostante l'infondatezza dell'appello in ordine a tutti i proposti motivi sussistono giusti motivi - per le evidenziate divergenze interpretative nelle sedi di merito e di legittimità - per dichiarare interamente compensate fra le parti le spese di questo secondo grado del giudizio.

*(Omissis)*

**Disoccupazione** - Indennità di disoccupazione agricola - Base di calcolo per le prestazioni temporanee in favore degli operai agricoli a tempo determinato (OTD) - Pretese differenze per mancata applicazione del 9,5% del trattamento minimo pensionistico mensile e/o del criterio del salario medio convenzionale (RMC) - Esclusione.

**Corte di Appello di Reggio Calabria - 03.06.2011 n. 1005 - Pres. Rel. Pezzuto - D'E. S., P. A., D. L. E., C. S. e D. S. M. T. (Avv. Mesiti) - INPS (Avv. ti Labrini, Mascianà).**

*Secondo elementari principi di interpretazione normativa, tenuto conto dell'art. 12 preleggi, che impone di ricostruire il dettato legislativo secondo il senso fatto palese dalle parole usate e dalla connessione di esse, e in ossequio al canone ubi lex dixit voluit, l'interpretazione letterale è talmente chiara da non lasciare spazio a dubbi: il criterio del SMC è superato e ai fini dell'individuazione del minimo inderogabile non si può applicare l'aumento al 9,5%. Il minimo inderogabile, se non superato dal salario previsto da leggi, regolamenti o contratti collettivi o individuali, è semmai pari al 7,5% del trattamento minimo pensionistico ( $427,58/100 \times 7,5 = 32,07$  euro) che è inferiore al maggiore importo di € 36,14 posto a base di calcolo dall'INPS per la liquidazione della prestazione oggetto di causa.*

FATTO - Con distinti ricorsi al GL di Palmi inerenti procedimento poscia riuniti per identità delle questioni in fatto e in diritto trattate, D'E. S., P. A., D. L. E., C. S. e D. S. M. T. lamentavano di avere ricevuto l'indennità di disoccupazione per l'anno 2006 in misura inferiore al dovuto. Chiedevano la condanna dell'INPS all'erogazione della differenza, con accessori di legge.

Nella resistenza dell'INPS, con sentenza indicate in epigrafe l'adito giudice di primo grado ha rigettato e ha dichiarato compensate le spese processuali.

Le parti private suindicate hanno proposto appello con ricorso depositato in data 27.9.2010. Nella resistenza dell'INPS, la causa viene oggi decisa con la presente sentenza del cui dispositivo viene data lettura in udienza.

DIRITTO - L'oggetto del contendere è esclusivamente la base di calcolo dell'indennità di disoccupazione e in generale per le prestazioni temporanee in favore degli operai agricoli a tempo determinato (di seguito OTD).

L'assicurato sostiene che sia pari quantomeno a 40,62 euro giornalieri, cioè il 9,5% del trattamento minimo pensionistico mensile, fissato per il 2006 in 427,58 euro, se non addirittura ancora superiore dovendosi continuare ad applicare il criterio del salario medio convenzionale (di seguito SMC) vuoi con, vuoi senza la cristallizzazione al 1995.

L'INPS l'ha di contro individuato un valore di 36,14 euro, inferiore a quello praticato fino all'anno precedente.

Non sono questioni contese né la percentuale che di tale base di calcolo debba es-

sere erogata, né, a monte, quali siano i requisiti personali che deve possedere chi invochi la prestazione.

Non è dunque mestieri riprendere la complessa evoluzione della normativa applicabile se non in relazione ai soli punti controversi.

Per comodità espositiva, nella trattazione a seguire:

- l'art. 01 della legge n° 81 del 2006 sarà denominato "art. 01/06";
- l'art. 4 del D. L.vo n° 146 del 1997 sarà denominato "art. 4/97";
- l'art., 1 del D.L. n° 338 del 1989, conv. legge 389/89, sarà denominato "art. 1/89";
- l'art. 7 del D.L. n° 463 del 1983, conv. legge 638/93, sarà denominato "art. 7/83";
- l'art. 3 della legge n° 457 del 1972 sarà denominato "art.3/72".

È noto che la disciplina delle prestazioni temporanee per gli operai agricoli è caratterizzata da particolarità rispetto a quella generale.

Vigeva infatti il sistema del SMC fissato anno per anno con decreto ministeriale ai sensi dell'art. 3/72 sulla base di rilevazioni statistiche e di criteri prefissati.

A partire dal 1998, l'importo dei SMC è stato cristallizzato al valore dei 1995 dall'art. 4/97, fin quando non venisse superato da quello spettante nelle singole province in applicazione dei contratti collettivi. Da quel momento in avanti, la particolarità del regime degli OTD sarebbe stata superata attraverso l'applicazione dell'art.1/89, comma 1, cioè della disciplina generale.

Il comma 1 dell'art.1/89 prevede che la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, se ne derivi un importo superiore a quello del contratto collettivo.

L'art. 4/97 non richiamava il comma 2 art. 1/89. Il comma 2 anzidetto interveniva a sua volta sull'art.7/83, norma che regolava sempre il sistema delle prestazioni per la generalità di lavoratori e non applicabile (giusto comma 5) agli operai agricoli. L'art.7/83 fissava il limite minimo di retribuzione giornaliera a tutti i fini contributivi al 7,5% del trattamento minimo pensionistico, il comma 2 art.1/89 lo innalzava al 9,5%.

Il superamento della specialità della disciplina degli OTD era dunque sottoposto alla condizione del superamento del SMC da parte del salario collettivo.

Con l'art.01/06 la situazione è mutata. La norma dispone infatti che, a decorrere dal 2006, a prescindere dal superamento del SMC, la retribuzione da prendere a riferimento sarebbe stata quella indicata dall'art. 1/89, comma 1, sia ai fini contributivi (comma 4) sia per il calcolo della prestazione (comma 5). Non viene richiamato il comma 2 neanche stavolta.

Secondo elementari principi di interpretazione normativa, tenuto conto dell'art. 12 preleggi, che impone di ricostruire il dettato legislativo secondo il senso fatto palese dalle parole usate e della connessione di esse, e in ossequio al canone *ubi lex dixit voluit*, l'interpretazione letterale è talmente chiara di non lasciare spazio a dubbi: il criterio del SMC è superato e ai fini dell'individuazione del minimo inderogabile non si può applicare l'aumento al 9,5%.

Altri criteri possono "prevalere sull'interpretazione letterale soltanto ove quest'ultima dia luogo ad un effetto incompatibile con il sistema normativo" (Cass. sez. III n°.

10874 del 2005), salva ovviamente la potestà legislativa di interpretare autenticamente, nei limiti di quanto ciò sia consentito dalla Costituzione.

È questa l'indagine demandata all'interprete: accertare se il criterio letterale possa essere superato perché dà luogo ad un effetto incompatibile con il sistema normativo o perché altra interpretazione è imposta da leggi posteriori.

Sotto l'aspetto delle norme di interpretazione autentica, va dato conto dell'art. 1 comma 785 legge n° 296 del 2006, ma solo al fine di chiarirne l'irrelevanza ai fini di causa in quanto non riguarda il caso di specie ma è riferito a lavoratori autonomi del settore agricoltura, partecipanti familiari e piccoli coloni.

Un primo dubbio potrebbe nascere semmai dalla legge di interpretazione autentica nell'art. 2, commi 5 e 153, legge n.° 191 del 2009. Si tratta tuttavia di interpretazione dell'art. 3/72 e non, come si è sostenuto, dell'art. 01/06. La pendenza in atto di numerose controversie relative al periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 01/06 giustifica del resto la promulgazione di leggi che interpretino norme non più applicabili per l'avvenire ma applicabili a contenzioso in atto.

Esclusa l'applicazione diretta dell'interpretazione autentica, si potrebbe sostenere che essa dimostri l'incompatibilità dell'art.01/06, interpretato restrittivamente, con il sistema normativo, a causa della intollerabile differenziazione fra la disciplina dell'indennità di disoccupazione e quella di altre prestazioni temporanee.

La legge 191/09 il legislatore si prefissava tuttavia lo scopo di chiarire una volta per tutte che contribuzione e prestazione devono essere basate sullo stesso piede, senza alcun intervento specifico sul valore di quest'ultimo, e ciò già basterebbe a depotenziare l'argomento. Va comunque escluso che sussistano dei profili di incoerenza. Il fatto che vi siano due differenti commi (il 5 e il 153) a trattare l'uno, l'art. 3/72, e l'altro, l'art. 63, comma 6, del T.U. maternità 151/01, è necessitato dalla presenza di due fonti normative che, a diversi fini, regolano la stessa fattispecie della base di calcolo di prestazioni temporanee, ed è anche ovvio che i due commi usino formulazioni diverse in quanto incidono su norme diversamente formulate, ma l'una e l'altra in sostanza non fanno altro che fissare il principio della eguaglianza del piede di calcolo di contribuzione e prestazione.

Si è sostenuto addirittura che, avendo il comma 153 parlato di un valore SMC "da definire", il legislatore abbia inteso rimuovere la cristallizzazione ex art.4/97, nella premessa che sia "da definire" solo qualcosa che non è già certa nel suo *quantum*. L'argomento, già fuori fuoco per quanto detto *supra*, è debole anche dal punto di vista semantico, perché l'uso dell'espressione "da definire" non comporta necessariamente che il risultato sia ignoto, ma solo che il criterio, qualsiasi esso sia, è inderogabile ("da definire" - "che deve essere definito").

Si potrebbe ancora ventilare l'incostituzionalità dell'art. 01/06: gli OTD ne hanno ottenuto una perdita secca sul trattamento goduto precedentemente, retrocedendo da una posizione di favore rispetto ad altre categorie ad una deteriore.

Ciò rientra però nella piena discrezionalità del legislatore, non tacciabile di irragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. perché la particolarità del lavoro agricolo ha ripetutamente giustificato scelte particolari in materia previdenziale che il Giudice delle leggi ha sempre ritenuto conformi alla norma super primaria (a titolo esemplificativo, Corte Cost. n. 155 del 1969 in

tema di cumulo di pensione e retribuzione per i soli lavoratori agricoli, Corte Cost. n. 483 del 1995 (1) in tema di decorrenza del trattamento di malattia, Corte Cost. Ord. n. 192 del 2005 in tema di decadenza dalle prestazioni), e che soprattutto è stato legittimato nella storica sentenza n. 497 del 1988, nella cui motivazione si specifica che la considerazione di de terminate situazioni occupazionali, nel quadro di valutazioni di politica economica generale, giustifica e rende non utilmente comparabili, ai fini dell'art. 3 Cost., trattamenti differenziati per categorie.

Né può dirsi che l'interpretazione restrittiva cozza con il principio generale di armonizzazione dei trattamenti fissato dalla epocale riforma pensionistica della legge n° 335 del 1995. Nell'art. 2, comma 24, di detta legge il Governo veniva delegato ad emanare norme intese a rendere compatibili i criteri generali di calcolo delle pensioni con le specificità del settore agricolo. Non veniva tuttavia imposta una totale e completa equiparazione dei trattamenti temporanei, e la legge aveva semmai come oggetto principale le prestazioni pensionistiche. In particolare, nonostante sia stato contrariamente sostenuto, la lett. G del comma 24 non prevedeva la generalizzazione ed armonizzazione della disciplina dei trattamenti di disoccupazione, ma piuttosto "l'armonizzazione dell'accREDITAMENTO figurativo" dei periodi di disoccupazione a fini pensionistici, nell'ottica della "generalizzazione della disciplina dei trattamenti di disoccupazione".

L'art. 4/97, emanato nell'ambito di tale delega legislativa, nel congelare gli importi del SMC al 1995, come si è visto non richiamava il comma 2 dell'art.1/89, ma solo il comma 1, e pertanto predisponendo la situazione normativa che si è materializzata con l'art. 01/06, in piena coerenza con la previsione della lett. G., comma 24, e pertanto senza tema di incostituzionalità neanche per violazione di delega.

Va infine rilevato *ad abundantiam* l'interpretazione restrittiva dell'art.01/06 è confermata dall'art. 1, comma 55, legge n° 247 del 2007, in cui si rinvia all'intero art.,1/89 e non al solo primo comma per parametrare l'indennità di disoccupazione a decorrere dal 2008. Tale norma non avrebbe senso se il legislatore non avesse inteso modificare la disciplina previgente.

Alla luce della suesposte considerazioni, il minimo inderogabile, se non superato dal salario previsto da leggi, regolamenti o contratti collettivi o individuali, è semmai pari al 7,5% del trattamento minimo pensionistico ( $427,58/100 \times 7,5 = 32,07$  euro). Si tratta di valore ampiamente inferiore a quello applicato dall'INPS.

Ai fini di causa non conta a questo punto accertare quale sia stato con esattezza il criterio adottato dall'INPS per giungere a quantificare l'importo giornaliero in 36,14 euro, essendo semmai onere di chi pretende il maggior importo dimostrare che della somma sia in concreto inferiore a quella spettante secondo leggi, regolamenti o contratto collettivo o individuale. Nel caso in esame, di contro la pretesa è basata esclusivamente sull'assunta violazione del minimo inderogabile e non viene nemmeno allegato un diverso fatto fondativo.

L'appello è dunque infondato e la decisione appellata merita conferma.

La natura interpretativa e la novità della controversia giustificano la compensazione anche delle spese di questo secondo grado del giudizio.

(*Omissis*)

(1) V. in q. Riv., 1996, p. 328

**Pensioni** - Interessi legali, oneri accessori e rivalutazione monetaria su prestazioni previdenziali a favore di perseguitati politici o razziali - Termine di decorrenza - 121° giorno successivo alla domanda di prestazione previdenziale.

**Corte di Appello di Roma - 01.09.2010 n. 6455 - Pres. Rel. dott.ssa Blasutto - P.L. (Avv. Pendibene) - INPS (Avv. Iandolo)**

*La ricostruzione dei periodi figurativi e la successiva liquidazione di prestazioni inerenti ad assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti a favore di perseguitati politici e antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti (ex art. 5 L. 96 /1955) avviene non d'ufficio ma su domanda di parte (L. 533/1973), perciò i relativi oneri accessori sono dovuti dal 121° giorno dalla presentazione dell'istanza stessa solo se l'istituto non ha ancora provveduto. La data di presentazione della domanda è importante anche per stabilire la normativa vigente in quel momento e che si deve applicare alla disciplina degli interessi legali e della rivalutazione monetaria (spartiacque la L. 412/1991 che vieta il cumulo della rivalutazione con gli interessi).*

FATTO E DIRITTO - Con ricorso per ingiunzione di pagamento depositato il 28.7.2006 al Tribunale di Roma, P. L. esponeva di essere titolare di pensione INPS categoria VO n. 14676806; che, in qualità di perseguitata politico razziale, aveva ottenuto, con delibera della Commissione per le Provvidenze ai Perseguitati Politici o Razziali, il riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa ai sensi della legge n. 932 del 1980; che conseguentemente l'INPS aveva ricostituito la pensione riconoscendole gli arretrati dalla decorrenza iniziale in virtù dell'art. 8 legge n. 36/74; che tuttavia non le erano stati corrisposti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria per l'intero periodo, ma solo gli interessi legali dal 12.5.2001 al 10.1.2003 per un importo complessivo di € 4.369,02. Ciò premesso, sosteneva che l'INPS avrebbe dovuto liquidare gli accessori dalla data di decorrenza originaria della pensione, cioè sin dal 1.3.72; che inoltre il credito era maturato prima dell'entrata in vigore della legge n. 412/91, per cui doveva essere riconosciuta anche la rivalutazione monetaria. Chiedeva pertanto l'emissione di decreto ingiuntivo per l'importo di € 130.065,10 per interessi legali e di € 97.329,67 per rivalutazione monetaria e quindi per l'importo complessivo di € 227.395,77. Seguiva pedissequo decreto in data 21.9.06.

L'INPS proponeva opposizione deducendo l'infondatezza della pretesa in quanto la decorrenza di legge per l'erogazione degli oneri accessori è fissata nel 121° giorno dalla presentazione della domanda amministrativa di pensione, ancorché la stessa, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 155 del 1981, consenta la liquidazione della prestazione con effetto retroattivo e precisamente dalla data di perfezionamento dei requisiti, mentre la decorrenza degli accessori con la stessa decorrenza della prestazione è prevista dalla legge solo per le ricostituzioni di ufficio.

Nella specie l'INPS aveva correttamente corrisposto gli interessi legali a decorrere dal 121° giorno dalla data di presentazione della domanda e precisamente dal 12.5.2001 fino al 10.10.03, data di liquidazione della prestazione.

Soggiungeva che l'accoglimento della pretesa avrebbe comportato una locupletazione da parte della pensionata e un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri pensionati con la stessa posizione assicurativa.

Con sentenza in data 5.12.2007 il Tribunale, in accoglimento dell'opposizione, revocava il d.i. e condannava la resistente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 2.500,00, di cui € 1.500,00 per onorari.

Avverso tale sentenza proponeva appello P. L. che svolgeva i seguenti motivi: 1) erronea applicazione dell'art. 5 legge n. 96/55; erronea applicazione della legge n. 412/91, carenza assoluta di motivazione; 2) necessità di configurare la ricostruzione della pensione ai sensi dell'art. 5 legge n. 96/55 come effettuata d'ufficio dall'Istituto; carattere imprescrittibile dei diritti derivanti dalla legge n. 96/55; necessità di rendere effettiva la *restitutio in integrum* del diritto violato in epoca di persecuzione razziale; 3) diritto al riconoscimento (anche) della rivalutazione monetaria per il periodo successivo al 1.1.92; 4) ingiusta condanna dell'appellante al pagamento delle spese di lite di primo grado.

L'appello, è destituito di fondamento.

L'art. 5 della legge n. 96 del 10.3.1955 recante "provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti", nel testo originario, prevedeva "AI CITTADINI ITALIANI, I QUALI, ANTERIORMENTE ALL'IMPUTAZIONE O ALLA CONDANNA O ALL'ASSEGNAZIONE A CONFINO DI POLIZIA SUBITE NELLE CIRCOSTANZE DI CUI ALL'ART- 1 AVESSERO INIZIATO I VERSAMENTI PER ASSICURAZIONI OBBLIGATORIE PER LA INVALIDITÀ E LA VECCHIAIA, SONO, SU DOMANDA, RICONOSCIUTI UTILI, AI FINI DEL CONSEGUIMENTO DELLE RELATIVE PRESTAZIONI PER SÉ E PER I FAMILIARI SUPERSTITI, I PERIODI TRASCORSI IN CARCERE O AL CONFINO DI POLIZIA, ED I PERIODI TRASCORSI ALL'ESTERO PER SOTTRARSI A CONDANNE O MANDATI DI CATTURA CONSEQUENTI ESCLUSIVAMENTE ALL'ATTIVITÀ SVOLTA NELLE CIRCOSTANZE PREDETTE.

I CONTRIBUTI RELATIVI SONO A CARICO DELLO STATO."

Tale norma prevedeva il riconoscimento, ai fini del conseguimento delle prestazioni previdenziali, dei contributi per i periodi trascorsi dal perseguitato in carcere o al confino o all'estero nelle circostanze menzionate, con relativo onere economico a carico dello Stato.

Il periodo considerato era dunque quello corrente dal 1.11.38 (entrata in vigore delle leggi razziali) al 25.4.1945 (data di caduta del fascismo, liberazione di Roma e abrogazione delle leggi razziali).

L'art. 5 citato è stato modificato dall'art. 3 legge n. 284 del 3 aprile 1961 come segue: "AI FINI DEL CONSEGUIMENTO DELLE PRESTAZIONI INERENTI ALL'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA PER LA INVALIDITÀ, LA VECCHIAIA E I SUPERSTITI, SONO CONSIDERATI UTILI I PERIODI TRASCORSI IN CARCERE, O AL CONFINO DI POLIZIA, O ALL'ESTERO, NELLE CIRCOSTANZE DI CUI ALL'ARTICOLO 1 DELLA PRESENTE LEGGE, DAI CITTADINI ITALIANI CHE POSSANO FAR VALERE UNA POSIZIONE ASSICURATIVA NELLA ASSICURAZIONE PREDETTA, O PERIODI DI LAVORO ASSOGGETTABILI A CONTRIBU-

ZIONE DELLA ASSICURAZIONE STESSA, ÀI SENSI DELLE VIGENTI NORME DI LEGGE. I CONTRIBUTI RELATIVI SONO A CARICO DELLO STATO”.

L'art. 1 della legge n. 1424 del 15.12.195, recante norme di interpretazione autentica dell'art. 3 cit. della legge n. 284 del 1961, ha poi previsto: “L'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE 3 APRILE 1961, N. 284, È INTERPRETATO NEL SEGUENTE MODO:

L'IMPORTO DEI CONTRIBUTI FIGURATIVI DA ACCREDITARE A FAVORE DEI PERSEGUITATI POLITICI ANTIFASCISTI O RAZZIALI, PER I PERIODI RICONOSCIUTI UTILI A PENSIONE NELL'ASSICURAZIONE GENERALE OBBLIGATORIA PER L'INVALIDITÀ, LA VECCHIAIA E I SUPERSTITI DALLA COMMISSIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 8 DELLA LEGGE 10 MARZO 1955, N. 96, È COMMISURATO ALLA RETRIBUZIONE ATTUALE DELLA CATEGORIA E QUALIFICA PROFESSIONALE POSSEDUTA DAGLI INTERESSATI NEI PERIODI DI PERSECUZIONE. SI APPLICA LA TABELLA DELLE MARCHE ASSICURATIVE IN VIGORE ALLA DATA DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI PENSIONE”.

La legge di interpretazione autentica ha quindi precisato le modalità dell'accREDITamento dei contributi, onde adeguarne il valore alla luce della “retribuzione attuale della categoria e qualifica professionale posseduta dagli interessati nei periodi di persecuzione” e rendere effettivo il ripristino della posizione assicurativa.

L'art. 5 della legge n. 96 del 1955 è stato successivamente sostituito dall'art. 2 delle legge n. 932 del 1980 nel senso di seguito riportato: L'ARTICOLO 5 DELLA LEGGE 10 MARZO 1955, N. 96 , E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI, È SOSTITUITO CON IL SEGUENTE: ‘AI FINI DEL CONSEGUIMENTO DELLE PRESTAZIONI INERENTI ALL'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA PER L'INVALIDITÀ, LA VECCHIAIA E I SUPERSTITI, SONO CONSIDERATI UTILI I PERIODI SCOPERTI DA CONTRIBUZIONE A PARTIRE DAL PRIMO ATTO PERSECUTORIO SUBITO NELLE CIRCOSTANZE DI CUI ALL'ARTICOLO 1 DELLA PRESENTE LEGGE E FINO AL 25 APRILE 1945, DAI CITTADINI ITALIANI CHE POSSANO FAR VALERE UNA POSIZIONE ASSICURATIVA NELLA ASSICURAZIONE PREDETTA, O PERIODI DI LAVORO ASSOGGETTABILI A CONTRIBUZIONE DELL'ASSICURAZIONE STESSA, AI SENSI DELLE VIGENTI NORME DI LEGGE.

È A CARICO DELLO STATO L'IMPORTO DEI CONTRIBUTI FIGURATIVI DA ACCREDITARE A FAVORE DEI PERSEGUITATI POLITICI ANTIFASCISTI O RAZZIALI, PER I PERIODI RICONOSCIUTI UTILI A PENSIONE NELL'ASSICURAZIONE GENERALE OBBLIGATORIA PER L'INVALIDITÀ, LA VECCHIAIA E I SUPERSTITI E NELLE FORME DI PREVIDENZA SOSTITUTIVE, ESONERATIVE ED ESCLUSIVE DELLA MEDESIMA DALLA COMMISSIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 8.

PER LA RICOSTRUZIONE DELLE PENSIONI SI SEGUONO LE PROCEDURE PREVISTE DALLA LEGGE 15 FEBBRAIO 1974, N. 36”.

Tale modifica normativa, oltre a limitare il periodo riconoscibile (“...a partire dal primo atto persecutorio”) come utile ai fini contributivi, ha rinviato, per le modalità della ricostruzione della pensione, alle procedure previste dalle legge n. 36 del 15.2.74.

La legge n. 36 del 1974, recante “norme in favore dei lavoratori dipendenti il cui rapporto sia stato risolto per motivi politici o razziali”, a sua volta, prevede:

- all'art. 1, che “PER I LAVORATORI DIPENDENTI DA ENTI O IMPRESE, IL CUI RAPPORTO PRIVATO DI LAVORO È STATO RISOLTO, INDIVIDUALMENTE O COLLETTIVAMENTE, TRA L'1 GENNAIO 1948 E IL 7 AGOSTO 1966 PER MOTIVI CHE, INDIPENDENTEMENTE DALLE FORME E MOTIVAZIONI ADOTTE, SIANO DA RICONDURSI A RAGIONI DI CREDO POLITICO O FEDE RELIGIOSA, ALL'APPARTENENZA AD UN SINDACATO O ALLA PARTECIPAZIONE AD ATTIVITÀ SINDACALI, È AMMESSA A TUTTI GLI EFFETTI DI LEGGE LA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO OBBLIGATORIO PER L'INVALIDITÀ E LA VECCHIAIA DI CUI ERANO TITOLARI ALLA DATA DELLA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO, PER IL PERIODO INTERCORRENTE TRA TALE DATA E QUELLA IN CUI CONSEGUANO O ABBIANO CONSEGUITO I REQUISITI DI ETÀ E DI CONTRIBUZIONE PER IL DIRITTO ALLA PENSIONE DI VECCHIAIA.

LA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO AVVIENE MEDIANTE LO ACCREDITAMENTO, A CARICO DELLE GESTIONI INTERESSATE, DEI CONTRIBUTI ASSICURATIVI. TALI CONTRIBUTI SONO CALCOLATI SECONDO LE ALIQUOTE VIGENTI NEI DIVERSI PERIODI CUI SI RIFERISCE LA POSIZIONE ASSICURATIVA DA RICOSTRUIRE, SULLA BASE DI RETRIBUZIONI CHE TENGANO CONTO DEI SEGUENTI ELEMENTI:

a) QUALIFICA RIVESTITA O MANSIONI SVOLTE DAL LAVORATORE CHE RISULTINO A LUI PIÙ FAVOREVOLI SOTTO IL PROFILO RETRIBUTIVO PRESSO IL DATORE DI LAVORO DAL QUALE È STATO LICENZIATO;

b) VARIAZIONI INTERVENUTE PER EFFETTO DI ACCORDI O CONTRATTI COLLETTIVI DI CATEGORIA;

c) PROGRESSIONE GIURIDICA ED ECONOMICA DI CARRIERA OVE PREVISTA DAI CONTRATTI COLLETTIVI DI CATEGORIA.

QUALORA IL PERIODO PER IL QUALE È AMMESSA LA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO RISULTI PARZIALMENTE O TOTALMENTE COPERTO DA CONTRIBUZIONE EFFETTIVA, OBBLIGATORIA O FIGURATIVA, TALE CONTRIBUZIONE VIENE DETTRATTA DALL'AMMONTARE DEI CONTRIBUTI DA ACCREDITARE AI SENSI DEL PRESENTE ARTICOLO”;

- all'art. 5, che “PER ESSERE AMMESSI AI BENEFICI DI CUI AI PRECEDENTI ARTICOLI I LAVORATORI INTERESSATI O I LORO SUPERSTITI AVENTI DIRITTO DOVRANNO INOLTRE DOMANDA ENTRO DUE ANNI DALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA PRESENTE LEGGE ALLO ISTITUTO/CASSA O FONDO DI PREVIDENZA PRESSO IL QUALE AI SENSI DELL'ARTICOLO 1 DEVE AVER LUOGO LA RICOSTRUZIONE DEL LORO RAPPORTO ASSICURATIVO.

LA DECISIONE SULLE DOMANDE CHE COMPORTANO L'AMMISSIONE ALLA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO È DEMANDATA AD UN COMITATO CON SEDE PRESSO IL MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, COMPOSTO DAI SEGUENTI MEMBRI:

a) UN RAPPRESENTANTE DEL MINISTERO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, AVENTE QUALIFICA DIRIGENZIALE, CON FUNZIONI DI PRESIDENTE;

b) DUE RAPPRESENTANTI DEL MINISTERO DEL TESORO, CON QUALIFICA DIRIGENZIALE;

c) UN RAPPRESENTANTE DELL'ISTITUTO, CASSA O FONDO DI PREVIDENZA PRESSO IL QUALE, AI SENSI DELL'ARTICOLO 1, DEVE AVER LUOGO LA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO;

d) UN RAPPRESENTANTE DEI LAVORATORI DIPENDENTI, SCELTO DAL MINISTRO PER IL LAVORO E LA PREVIDENZA SOCIALE TRA I DESIGNATI DALLE CONFEDERAZIONI SINDACALI A CARATTERE NAZIONALE RAPPRESENTATE NEL CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO.

TALE COMITATO È NOMINATO CON DECRETO DEL MINISTRO PER IL LAVORO E LA PREVIDENZA SOCIALE DI CONCERTO COL MINISTRO PER IL TESORO. IL COMITATO DELIBERA SULLA DOMANDA PROPOSTA ENTRO 270 GIORNI DALLA SUA PRESENTAZIONE E LA DECISIONE ASSUNTA È NOTIFICATA AL RICHIEDENTE.

IL RICHIEDENTE, ENTRO 30 GIORNI DALLA NOTIFICA DELLA DECISIONE DEL COMITATO, PUÒ PROPORRE RICORSO AL MINISTRO PER IL LAVORO E LA PREVIDENZA SOCIALE. DECORSO IL TERMINE DI 90 GIORNI DALLA DATA DI PRESENTAZIONE DEL RICORSO SENZA CHE IL MINISTRO ABBA COMUNICATO LA DECISIONE, IL RICORSO SI INTENDE RESPINTO, SALVA LA POSSIBILITÀ DI ADIRE L'AUTORITÀ GIUDIZIARIA AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELL'ARTICOLO 443 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE”;

- all'art. 8, che “I CONTRIBUTI VERSATI A FAVORE DEGLI ASSICURATI IN FORZA DELLA PRESENTE LEGGE SONO EQUIPARATI A TUTTI GLI EFFETTI AI CONTRIBUTI OBBLIGATORI CHE SAREBBERO STATI VERSATI NEL CASO IN CUI NON FOSSE INTERVENUTA LA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO. ESSI, QUANDO SI RIFERISCANO A PERIODI PREGRESSI, DANNO DIRITTO, A DOMANDA, ALLA RILIQUIDAZIONE DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI IN GODIMENTO DELL'ASSICURATO O DEI SUOI SUPERSTITI DALLA DATA DI DECORRENZA DELLE PRESTAZIONI STESSE; QUANDO SI RIFERISCANO A PERIODI SUCCESSIVI ALLA DECORRENZA DELLE PRESTAZIONI IN ATTO DANNO DIRITTO A SUPPLEMENTI O MAGGIORAZIONI DELLE PRESTAZIONI STESSE, SECONDO LE NORME VIGENTI PER CIASCUN FONDO O CASSA. QUALORA I CONTRIBUTI ACCREDITATI IN FORZA DELLA PRESENTE LEGGE RISULTINO DETERMINANTI AI FINI DEL CONSEGUIMENTO DI UNA PRESTAZIONE PREVIDENZIALE O AI FINI DI UNA DECORRENZA PIÙ FAVOREVOLE DELLA STESSA, TALE PRESTAZIONE VERRÀ CONCESSA, A DOMANDA DELL'INTERESSATO, DALLA DATA IN CUI RISULTINO CONSEGUITI TUTTI I REQUISITI DI LEGGE VALUTANDO I CONTRIBUTI ACCREDITATI COME SE FOSSE STATI VERSATI NEI PERIODI CUI SI RIFERISCONO. CIÒ VALE IN PARTICOLARE AI FINI DELLA CONCESSIONE DELLA

PENSIONE ANTICIPATA PREVISTA DALL'ARTICOLO 13 DELLA LEGGE 21 LUGLIO 1965, NUMERO 903, E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI ED INTEGRAZIONI, O DA ALTRE LEGGI SPECIALI.

I TITOLARI DELLE PENSIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 13 DELLA LEGGE 21 LUGLIO 1965, N. 903, E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI ED INTEGRAZIONI, AL COMPIMENTO DELL'ETÀ PREVISTA PER IL PENSIONAMENTO DI VECCHIAIA, A DOMANDA, HANNO DIRITTO ANCHE ALLA RILIQUIDAZIONE PER L'APPLICAZIONE DELLE PERCENTUALI STABILITE AI COMMII PRIMO E SECONDO DELL'ARTICOLO 11 DELLA LEGGE 30 APRILE 1969, N. 153 .

LE RILIQUIDAZIONI, SUPPLEMENTI, MAGGIORAZIONI E PRESTAZIONI IN GENERE DI CUI AI PRECEDENTI COMMII SPETTANO ANCHE AI SUPERSTITI AVENTI DIRITTO CON RIFERIMENTO SIA ALLE PRESTAZIONI DIRETTE CHE SAREBBERO SPETTATE ALL'ASSICURATO SIA ALLE PRESTAZIONI INDIRETTE E DI RIVERSIBILITÀ.

L'EVENTUALE CONTRIBUZIONE VOLONTARIA VERSATA DAGLI ASSICURATI PER PERIODI PER I QUALI SI PROCEDE ALLA RICOSTITUZIONE DEL RAPPORTO ASSICURATIVO DEVE ESSERE ANNULLATA ED IL SUO IMPORTO DEVE ESSERE RIMBORSATO”.

Da ultimo, la legge n. 172/99 ha consentito la riapertura dei termini per il riconoscimento dei benefici di cui alla legge n. 36/74.

Dalla disciplina sopra riportata si desume:

a) che per l'ammissione ai benefici occorre la domanda dell'interessato, da inoltrarsi nei tempi stabiliti dalla legge medesima;

b) che la riliquidazione della prestazioni previdenziali in godimento o la concessione della prestazione o il riconoscimento di una più favorevole decorrenza della prestazione previdenziale, in conseguenza dall'accreditamento dei contributi derivanti dall'ammissione al suddetto beneficio, possono avvenire solo a seguito di presentazione di domanda amministrativa da parte dell'interessato.

Dal complesso della riferite norme si ricava che in nessun caso l'Istituto previdenziale deve provvedere d'ufficio all'accreditamento dei contributi figurativi, in quanto la concreta ricostituzione della posizione assicurativa in favore dei perseguitati ammessi al beneficio può avvenire solo a seguito di domanda dell'interessato.

È ben vero che la ratio della norma è quella di consentire a coloro che subirono persecuzioni razziali l'accreditamento dei contributi assicurativi per i periodi scoperti, onde reintegrare la posizione previdenziale degli interessati mediante una contribuzione figurativa a carico dello Stato, ma la *restitutio in integrum* rivendicata dall'appellante è quella realizzata dalla misura degli accreditamenti, la quale è stata adeguata negli importi corrispondenti alla categoria e alla qualifica posseduta dalla lavoratrice onde rendere effettivo e non nominale l'apporto contributivo.

Diversa è la funzione degli accessori per ritardato adempimento. Invero, la liquidazione degli accessori nel senso preteso dall'attuale appellante si scontra con il principio, consolidato in giurisprudenza, secondo cui la *mora ex re* dell'Istituto previdenziale opera solo nei casi in cui questo deve provvedere d'ufficio a ricostituire una posizione assicura-

tiva con effetto retroattivo e ciò sostanzialmente si verifica in caso di legge interpretativa con effetti retroattivi o in caso di intervento della Corte Costituzionale, mentre in tutti gli altri casi, ossia quando l'Istituto deve provvedere a seguito di domanda dell'interessato, trova applicazione la regola generale di cui all'art. 7 legge n. 533 del 1973, secondo cui la mora dell'Istituto opera una volta decorso infruttuosamente lo *spatium deliberandi* previsto per consentire all'Istituto previdenziale di provvedere sulla domanda.

La S.C. nella sentenza n. 2433 del 1998 (seguita da numerose altre conformi, tutte dello stesso anno: sent. nn. 3120, 3190, 3205, 3286, 3295, 3296 del 1998), ha affermato che *“nei casi in cui, a seguito del mutamento normativo ad opera di una legge interpretativa con effetti retroattivi o a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, occorra riliquidare d'ufficio la prestazione previdenziale già riconosciuta integrando opportunamente l'ammontare dei ratei nel frattempo maturati, si verifica una mora “ex re” dalla data di maturazione dei relativi crediti, dato che non è richiesta la domanda e quindi mancano i presupposti della verifica della mora per effetto del provvedimento di rigetto o del decorso dei 120 giorni dalla domanda a norma dell'art. 7 della legge n. 533 del 1973. Ne consegue che gli interessi e la rivalutazione decorrono dalle medesime date* (Fattispecie relativa alla riliquidazione d'ufficio della pensione a norma dell'art. 4, comma nono bis, del D.L. n. 787 del 1985, convertito con modificazioni dalla legge n. 45 del 1986). Infatti, in tal caso, la mora *“non può perfezionarsi con il provvedimento rigetto della domanda in quanto non esiste né domanda né provvedimento, così come non può perfezionarsi con il decorso dei 120 giorni dalla domanda ex art. 7 legge n. 533 del 1973, in quanto nella specie non è richiesta domanda”* (sent. cit., in motivazione)

Nel caso di specie, il beneficio relativo all'accreditamento contributivo figurativo non trova applicazione diretta in virtù di disposizioni che impongano la riliquidazione d'ufficio della prestazione già riconosciuta, ma opera solo su domanda dell'interessato ammesso al beneficio, domanda che costituisce la condizione necessaria per l'operatività della disciplina sopra illustrata, come è reso evidente dall'uso di tale locuzione (*“...a domanda...”*) più volte nella legge del 1974, che regola la procedura di attribuzione.

È dunque palesemente errata la ricostruzione operata dall'appellante, secondo cui una volta ottenuta l'ammissione al beneficio da parte della competente Commissione ai sensi della legge n. 96/55, il successivo riconoscimento del diritto, comportante il ricalcolo ed erogazione delle pensioni, dovrebbe essere interpretato nel senso di *“estendere al massimo grado l'effettività della restitutio in integrum dei diritti violati”* (pag. 6 ric. app. ). L'estensione applicativa pretesa dalla P., non specificamente prevista da alcuna norma di legge, si scontra con i principi sopra esposti - del tutto consolidati in giurisprudenza - circa le regole che disciplinano il riconoscimento degli accessori per ritardato adempimento delle prestazioni previdenziali.

Per tali assorbenti motivi, la sentenza impugnata va confermata, restando ultroneo l'esame di ogni altra argomentazione comunque contrastante con i principi di giurisprudenza qui condivisi e tendente a superare il dato letterale della legge nel tentativo di accreditare, in contrasto con il tenore testuale della norma, la tesi di una ricostituzione d'ufficio della prestazione.

Resta assorbito l'esame del motivo con il quale si invoca il riconoscimento della rivalutazione monetaria per il periodo successivo al 1.1.92.

È ben vero che le Sezioni Unite della Suprema Corte, dopo una travagliata evoluzione giurisprudenziale, hanno definitivamente affermato che il divieto di cumulo non si applica ai ratei maturati prima dell'entrata in vigore dell'art. 16 legge n. 412/91, la cui mora si protragga dopo il 31 dicembre 1991, ma ciò presuppone che sussista una *mora debendi* anteriore a tale data; nella specie, come si è visto, la domanda amministrativa di ricostituzione della prestazione risale al gennaio 2001 e il ritardo colpevole è configurabile solo a partire dal maggio 2001, successivamente all'entrata in vigore del divieto di cumulo tra rivalutazione monetaria ed interessi legali. Pertanto, correttamente l'Istituto ha riconosciuto i soli interessi legali dal maggio 2001 alla definitiva liquidazione degli arretrati.

Infine, riguardo alla condanna della P. al pagamento delle spese di lite di primo grado, deve rilevarsi l'inammissibilità del relativo motivo di appello, che si risolve una generica lamentela circa la (presunta) approssimazione con la quale il primo Giudice avrebbe motivato la sentenza e la (presunta) "ingiustizia" della decisione. Il motivo, se non interpretato come dipendente dall'accoglimento del merito, resta comunque privo di specificità.

Le difficoltà interpretative sottese alla normativa che regola la materia giustifica - ad avviso di questa Corte - la compensazione delle spese di lite del presente grado.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Elementi retributivi indiretti - Esclusione dal computo della retribuzione imponibile in base ad accordo o contratto collettivo derogatorio dal C.C.N.L. - Irretroattività - Effetti.

**Corte di Appello di Venezia - 10.03.2011 n.550/2010 - Pres. Santoro - Rel. Campo - INPS-SCCI (Avv. Cavallari) - S.R. spa (Avv. Maniscalco).**

*La norma di cui all'art.3 del D.L. n.318/1996, convertito in l. n.402/1996, ha introdotto un regime di pubblicità diretto a rendere opponibili agli istituti previdenziali interessati i contratti collettivi per la parte in cui determinano i parametri di calcolo dei trattamenti retributivi, ed in particolare del regime di incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti, stabiliti dalla contrattazione collettiva. Il mancato assolvimento nel termine di legge dell'onere di comunicazione previsto dal comma 2, comporta che dei contratti preesistenti l'ente previdenziale non potrà tenere conto ai fini della base di calcolo dei contributi.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 28-10-2004 avanti al Tribunale di Vicenza, S. R. s.p.a. ha proposto opposizione al verbale ispettivo del 25-6-2003, redatto dal servizio ispettivo dell'INPS, con cui era stato accertato un credito dell'istituto previdenziale pari a € 374.268,00. In particolare, la pretesa dell'INPS era fondata sul computo delle maggiorazioni per il lavoro notturno e in squadra e della indennità di mensa ai fini degli elementi retributivi indiretti, non risultando l'esclusione del computo da un contratto collettivo, come previsto dall'art. 3 d.l. 318\1996 convertito in l. 402\996. Il verbale ispettivo aveva inoltre accertato il mancato computo di tali maggiorazioni per la determinazione delle prestazioni di lavoro straordinario di sei dipendenti, per i quali non era stata calcolata la prestazione di lavoro straordinario di mezzora, sulla base di un orario di lavoro in turno di otto ore e la previsione di una pausa di mezzora, di fatto non fruita dai lavoratori. A fondamento della opposizione, la società ricorrente ha negato il principio di omnicomprensività della retribuzione ed ha affermato di essersi attenuta al contenuto di accordi verbali, recepiti nell'accordo del 3-6-2003, con effetto retroattivo, depositato presso l'INPS in data 6-6-2003.

Con successivo ricorso depositato in data 15-7-2005, la società ha proposto opposizione alla cartella esattoriale notificata in forza dello stesso verbale.

Si è costituito l'INPS in entrambi i giudizi, successivamente riuniti, contestando la fondatezza della opposizione e in particolare il deposito dell'accordo, del quale ha eccepito anche l'inopponibilità e l'irretroattività, ed ha chiesto il rigetto delle opposizioni.

Le cause riunite sono state decise in primo grado con sentenza emessa in data 11-4-2007, che ha accolto le opposizioni e compensato tra le parti le spese del grado.

Avverso la predetta sentenza ha proposto appello l'INPS, sulla base dei motivi che verranno esaminati nella parte motiva della presente sentenza.

Si è costituita nel presente grado di giudizio S. R. s.p.a., resistendo all'appello e chiedendone il rigetto.

La causa è stata decisa nel presente grado di giudizio all'udienza di discussione del 21-9-2010.

DIRITTO - Con il primo motivo di appello l'INPS censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto rituale il deposito della ricevuta attestante il ricevimento da parte dell'INPS dell'accordo collettivo del 3-6-2003, senza affermare la decadenza dalla produzione.

In questo senso, l'INPS afferma che la società opponente aveva allegato al ricorso introduttivo solo la lettera di trasmissione dell'accordo, senza fornire la prova del deposito, come sarebbe stato suo onere.

L'INPS afferma infatti che la società appellata avrebbe dovuto provare il deposito dell'accordo collettivo fin dal ricorso introduttivo, essendo le sue difese fondate proprio su tale circostanza.

Il motivo di appello non è fondato.

Come ha correttamente statuito la sentenza di primo grado, l'esigenza della produzione delle ricevute di ricevimento del contratto collettivo spedito a mezzo del servizio postale è sorta a seguito dell'eccezione dell'istituto previdenziale di non avere ricevuto

la copia del contratto, peraltro tempestivamente prodotto dalla società appellata.

In sostanza, con riferimento alla ripartizione tra le parti degli oneri probatori, la società opponente in primo grado ha allegato il fatto impeditivo del diritto di credito azionato dall'INPS costituito dal deposito presso l'istituto del contratto collettivo contenente una diversa statuizione rispetto al contratto collettivo nazionale in materia di computo delle retribuzioni indirette e differite prodotto con il ricorso introduttivo.

L'INPS ha contestato di avere ricevuto la copia del testo contrattuale e, a seguito di questa eccezione, su autorizzazione del Tribunale, la società ha prodotto l'avviso di ricevimento e la corrispondente attestazione di Poste Italiane.

In questo senso, il richiamo alla giurisprudenza di legittimità evidenzia la ritualità della produzione successiva alla costituzione della parte, laddove essa sia conseguente allo sviluppo del processo e al contenuto delle difese ed eccezioni svolte dalla controparte (cfr., da ultimo, Cass. 16337\2009).

\*\*\*\*\*

Come secondo motivo di appello l'INPS ribadisce l'eccezione di inopponibilità dell'accordo per mancanza di data certa (si tratta peraltro di una eccezione in parte superata dal primo motivo di appello, nel senso che, ove si ritiene ammissibile la produzione, vi è prova della spedizione postale che attribuisce data certa all'accordo).

L'INPS evidenzia come in sede ispettiva non sia stato fatto alcun riferimento alla esistenza di un accordo, che pure all'epoca sarebbe già stato sottoscritto.

Con il terzo motivo di appello l'INPS ribadisce l'eccezione di irretroattività dell'accordo, evidenziando come la norma applicabile preveda il deposito dell'accordo come condizione necessaria per l'applicazione del comma 1 (riguardante le modalità di accertamento della retribuzione ai fini previdenziali).

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, attenendo all'ambito di applicazione dell'art. 3 d.l. 318\996, convertito in l. 412\996.

La norma dispone *“la retribuzione dovuta in base agli accordi collettivi di qualsiasi livello non può essere individuata in difformità dalle obbligazioni, modalità e tempi di adempimento come definiti negli accordi stessi dalle parti stipulanti, in riferimento alle clausole sulla non computabilità nella base di calcolo di istituti contrattuali e di emolumenti erogati a vario titolo, diversi da quelli di legge, ovvero sulla quantificazione di tali emolumenti comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi diretti o indiretti. Allo stesso fine valgono le clausole per la limitazione di tale incidenza relativamente ad istituti retributivi introdotti da accordi integrativi aziendali in aggiunta a quelli previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro. Le predette disposizioni operano anche agli effetti delle prestazioni previdenziali.*

*Ai fini dell'applicazione del comma 1, i contratti e gli accordi collettivi contenenti clausole o disposizioni di cui al comma 1 sono depositati a cura delle parti stipulanti presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione e presso la competente sede degli enti previdenziali interessati competenti territorialmente. **Il deposito degli accordi di cui al comma 1 è effettuato entro trenta giorni dalla loro stipulazione;***

*i contratti già sottoscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto sono depositati entro il 31-12-1996. In conseguenza di esigenze organizzative e funzionali dei predetti uffici, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale può disporre modalità diverse di deposito ai fini di cui al presente comma”.*

Come può notarsi dall'esame della norma richiamata, essa non ha certamente inciso sul regime formale dei contratti di collettivi di diritto comune, per cui continua a valere il principio della libertà di forma, ma, per la parte che qui interessa, ha introdotto un regime di pubblicità diretto a rendere opponibili agli istituti previdenziali interessati i contratti collettivi per la parte in cui determinano i parametri di calcolo dei trattamenti retributivi, ed in particolare del regime di incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti, stabiliti dalla contrattazione collettiva.

In sostanza, il principio di libertà di forma del contratto collettivo interessa specificamente l'ambito di efficacia dell'accordo tra le parti stipulanti, mentre il regime di pubblicità stabilito dalla norma in esame attiene esclusivamente all'ambito dei rapporti tra il datore di lavoro e l'ente previdenziale. La norma richiamata stabilisce poi un termine per il deposito presso gli istituti previdenziali interessati dei contratti collettivi stipulati prima della sua entrata in vigore (4-8-1996, data di efficacia delle modifiche stabilite in sede di conversione del decreto legge, entrato in vigore il 15-6-1996), individuandolo nella data del 31-12-1996.

L'interpretazione della norma richiamata deve essere collocata nel quadro normativo diretto alla individuazione della retribuzione costituente base di calcolo dei contributi.

A questo proposito, va rilevato che l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che sarebbe dovuta ai lavoratori di un determinato settore in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative (cosiddetto minimale contributivo), così come stabilito dall'art. 1 d.l. 338\1989, convertito in l. 389\1989 (cfr. Cass. Sez. Un. 11199\2002).(1)

Il quadro normativo di riferimento si compone ulteriormente attraverso il richiamo alla disciplina dettata dall'art. 2 l. 549\1995, per cui, in caso di una pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, occorre fare riferimento a quello stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative.

Il legislatore è quindi intervenuto ulteriormente in questa materia con il d.l. 318\1996, convertito in l. 402\1996, per evitare una interpretazione del contratto collettivo in contrasto con la volontà delle parti stipulanti. Ciò è avvenuto attraverso il riconoscimento della possibilità, entro determinati limiti, del conglobamento o della esclusione dagli istituti indiretti e differiti di determinati emolumenti retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva.

Riguardo agli effetti della disciplina stabilita dall'art. 3 l. 402\1996, la giurisprudenza di legittimità ne ha escluso la natura interpretativa dell'art. 1 d.l. 338\1989, escludendone altresì la efficacia retroattiva, attraverso la sua applicazione alla contribuzione dovuta per il periodo anteriore alla sua entrata in vigore (cfr. Cass. 2387\2004).

Proprio con riferimento al regime stabilito per il deposito dei contratti collettivi, la S.C., nel richiamare il termine del 31-12-1996 stabilito per tale adempimento, ha co-

munque affermato che gli effetti degli accordi collettivi sono riferibili esclusivamente al periodo successivo alla entrata in vigore della legge.

Le argomentazioni svolte portano quindi ad affermare un primo principio, di irretroattività della norma in esame.

Per quanto attiene agli effetti del deposito del contratto collettivo, la funzione della norma è quella di mettere gli istituti previdenziali interessati nelle condizioni di conoscere la disciplina della retribuzione disposta dalla contrattazione collettiva e di adeguare le pretese contributive a quanto da essa stabilito.

La forma di pubblicità prevista assolve pertanto a questo scopo, di conoscenza e di opponibilità agli istituti previdenziali della disciplina specificamente dettata dal contratto collettivo.

Solo in una prospettiva di opponibilità del contratto all'ente previdenziale può giustificarsi la disciplina dettata in materia di deposito e, soprattutto, per quel che qui interessa, di fissazione di un termine per il deposito dei contratti collettivi stipulati antecedentemente alla entrata in vigore della legge.

In sostanza, anche alla luce del richiamato orientamento della giurisprudenza di legittimità a proposito della irretroattività della norma e della sua applicabilità ai crediti contributivi maturati nel periodo successivo alla sua entrata in vigore, il deposito entro il 31-12-1996 costituisce condizione per applicare la disciplina anche ai contratti stipulati anteriormente.

In questo senso, la pronuncia della S.C. menzionata sottolinea come il deposito entro il 31-12-1996 sia funzionale alla applicazione della nuova disciplina, sia pure con riferimento ai contributi maturati dopo l'entrata in vigore della norma.

Di conseguenza, se il deposito nel termine stabilito costituisce condizione per l'applicazione dell'art. 3.l. 402\1998, la sua omissione non consente di invocare l'applicazione della norma in mancanza dell'adempimento dell'onere di comunicazione all'ente previdenziale gravante sul datore di lavoro.

Il mancato assolvimento dell'onere di comunicazione nel termine di legge comporta che dei contratti preesistenti, come quello in esame, l'ente previdenziale non potrà tenere conto ai fini della base di calcolo dei contributi.

Le considerazioni che precedono portano quindi all'accoglimento dell'appello proposto dall'INPS e alla riforma della sentenza impugnata, con il conseguente rigetto della domanda proposta dalla società appellata.

\*\*\*\*\*

Il quarto motivo di appello investe il capo della sentenza relativo al computo della pausa di mezzora. La sentenza ha richiamato due deposizioni testimoniali che hanno evidenziato la fruizione della pausa.

La lettura delle prove testimoniali da parte dell'INPS mostra invece che le pause non venivano fruiti e che il lavoratore si assentava solo per pochi minuti, senza rispettare la mezzora stabilita dall'art 104 CCNL.

A questo proposito occorre rilevare quanto segue.

La pretesa dell'INPS trae origine dall'art. 104 CCNL, che disciplina l'istituto della pausa nel lavoro a squadre. La norma contrattuale prevede infatti una pausa di mezzora per ogni turno di lavoro, che il lavoratore può fruire anche allontanandosi dal posto di lavoro o comunque fuori dal locale di lavoro o ancora, ove non sia possibile abbandonare detto locale, a macchine ferme.

In questo modo, a fronte di una retribuzione parametrata ad un orario di otto ore di lavoro, il lavoratore ne svolge sette e mezza.

Sulla base della disposizione contrattuale in esame, le prestazioni lavorative eccedenti le 7 ore e mezza devono essere retribuite come prestazione di lavoro straordinario.

Sulla base delle dichiarazioni acquisite in sede ispettiva dai lavoratori interessati dall'accertamento, è emerso che i lavoratori non hanno mai usufruito della pausa di mezzora, ma di brevi soste frazionate, per espletare bisogni fisiologici o per il tempo necessario a consumare un caffè (così le dichiarazioni L., R. M., A., G.).

Le dichiarazioni rese agli ispettori sono state sostanzialmente confermate dai testimoni escussi nel corso del giudizio di primo grado, che ad esse si sono richiamati.

Le dichiarazioni dei lavoratori evidenziano come la pausa di mezzora non venisse di fatto usufruita, dal momento che l'organizzazione produttiva dell'azienda, a ciclo continuo, non consentiva di allontanarsi dalle macchine per tempi eccessivamente lunghi.

In questo senso, tutti i lavoratori hanno dichiarato di non avere usufruito della pausa di mezzora, ma di intervalli di pochi minuti, frazionati nel corso del turno, lavorando per tutta la durata del turno di otto ore continuative.

Le specifiche modalità di fruizione della pausa portano a escludere il rispetto della norma stabilita dalla contrattazione collettiva, dal momento che la norma richiede che la prestazione lavorativa dei lavoratori turnisti sia articolata su un orario di sette ore e mezza, prevedendo che le prestazioni lavorative eccedenti tale limite rientrino nel lavoro straordinario.

In particolare, non può ritenersi assolta la funzione della norma contrattuale da una prestazione lavorativa di durata di otto ore, intervallata da brevi pause, di durata complessiva inferiore a quella contrattuale, per necessità fisiologiche dei lavoratori o per la consumazione in breve tempo di una bevanda, dal momento che tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa non comportava il rispetto di un orario di sette ore. Le considerazioni che precedono portano quindi all'accoglimento di questo motivo di appello e, in riforma della sentenza impugnata, al rigetto delle domande formulate nei ricorsi introduttivi dei giudizi di primo grado dalla società appellata.

\*\*\*\*\*

Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2002, p.857

**Contributi** - Contribuzione cd. a percentuale dei lavoratori autonomi - Termine di prescrizione - Decorrenza - Atto di accertamento Agenzia Entrate.

**Corte di Appello di Venezia - 12.04.2011 n. 232 - Pres. Santoro - Rel. Cavallino - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Cavallari) - M. L. (Avv.ti Muccio, Verza)**

*Nel caso di contributi "a percentuale" dovuti da lavoratori autonomi sulla base degli imponibili stabiliti con riferimento ai redditi dichiarati per l'anno al quale i contributi si riferiscono, la prescrizione non decorre dall'anno di presentazione della denuncia dei redditi, bensì dall'atto di accertamento del maggior reddito da parte dell'Agenzia delle Entrate.*

FATTO - Con ricorso in appello depositato il 12-3-2008 INPS in proprio e in qualità di mandatario, di S.C.C.I. S.p.a. ex art.13 L.448/1998, ha proposto impugnazione avverso la sentenza n. 158/2008 del Tribunale di Venezia, Sez. Lavoro, con la quale è stata accolta l'opposizione proposta da M. L., iscritto alla gestione artigiani, avverso la cartella esattoriale notificatagli il 14-2-2007, per l'importo di Euro 7.141,00, relativo al mancato pagamento di contributi eccedenti il minimale per l'anno 1998.

L'appellante ha censurato la sentenza di primo grado in base ai motivi di seguito esposti. Si è costituito l'appellato M. L., chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza del 22-3-2011 la causa è stata discussa dai procuratori delle parti e decisa come da separato dispositivo letto in udienza ed allegato.

DIRITTO - Il giudice di primo grado ha rilevato che, essendo la cartella opposta relativa a contributi a percentuale dovuti da commercianti e artigiani, la determinazione del contributo deve essere effettuata ex art. 10 d.lvo 241/1997, sulla base degli imponibili stabiliti con riferimento ai redditi dichiarati per l'anno al quale il contributo si riferisce; ha ritenuto che la prescrizione nella fattispecie avesse iniziato a decorrere dall'anno di presentazione della denuncia dei redditi e perciò ha accolto l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente M. L. ai sensi dell'art.3 L.335/1995, in quanto ha rilevato che l'INPS può accertare d'ufficio, mediante consultazione diretta degli archivi dell'amministrazione finanziaria, i dati contenuti nella dichiarazione dei redditi e può altresì chiedere al contribuente i dati contenuti nella sua dichiarazione dei redditi, così determinando i contributi eventualmente dovuti in misura superiore a quelli pagati.

L'appellante INPS, lamenta l'errore di fatto e di diritto della sentenza, per aver ritenuto che il termine di prescrizione decorra nella fattispecie dalla data di presentazione della dichiarazione dei redditi e non dalla data di accertamento del maggiore reddito, senza avere quindi considerato che i contributi previdenziali in oggetto erano stati richiesti a seguito di accertamento fiscale notificato nel 2005.

Il motivo di impugnazione è fondato, in quanto l'atto di accertamento di maggiore reddito riferito all'anno 1998 - anno di denuncia 1999 - eseguito dall'Agenzia delle Entrate è stato notificato in data 1-12-2005, e perciò nel rispetto del termine posto dall'art. 43 d.p.r. 600/1973, del 31 dicembre del quarto anno successivo a quello di presentazione

della denuncia dei redditi, prorogato di due anni dall'art. 10 L. 289/2002, in quanto il contribuente non aveva optato per la definizione automatica dei redditi per gli anni pregressi. L'accertamento aveva quantificato il reddito in Euro 37.916,00 a fronte del minore reddito dichiarato di Euro 16.975,94, e perciò prima della notifica dell'accertamento non poteva decorrere il termine di prescrizione quinquennale ex art.3 L. 335/1995 relativo alla contribuzione dovuta sul maggiore reddito dichiarato. Ciò, in applicazione del principio generale posto dall'art. 2935 c.c., secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, in quanto l'INPS non ha poteri di accertamento dei redditi ed evidentemente, fino a che il maggiore reddito non era stato accertato dall'amministrazione finanziaria competente, non poteva formulare richiesta di pagamento dei maggiori contributi previdenziali.

Ad analoga conclusione si giunge anche nell'ipotesi in cui si ritenga che il termine di prescrizione per la riscossione dei contributi decorra dall'anno in cui i redditi avrebbero dovuto essere dichiarati, anche nel caso di dichiarazione infedele del contribuente; infatti, la condotta del contribuente, consistente nel dichiarare redditi inferiori a quelli realmente percepiti, integra quella condotta dolosa del debitore finalizzata occultare l'esistenza, del debito che, ai sensi dell'art. 2941 n.8 c.c., comporta la sospensione del decorso della prescrizione fino a quando il dolo non sia stato scoperto, e perciò sino alla data dell'accertamento tributario.

Pertanto, poiché l'INPS ha pacificamente agito per ottenere il pagamento dei contributi previdenziali dovuti sul maggiore reddito accertato entro il termine quinquennale ex art. 3 L. 335/1995 calcolato dalla data della notificazione dell'accertamento, deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione formulata dall'opponente appellato.

Invece, non può essere esaminato perché inammissibile l'ulteriore motivo di opposizione alla cartella esattoriale, ritenuto assorbito in primo grado e riproposto dall'appellato, riferito al mancato rispetto del termine di trenta giorni tra la data di comunicazione dell'accertamento avvenuta il 28-11-2006 e la data di iscrizione a ruolo del credito, eseguita il 21-12-2006. Infatti, il vizio così lamentato è relativo al procedimento di riscossione e si traduce perciò in un eventuale vizio di forma del titolo esecutivo; tale vizio avrebbe potuto essere fatto valere esclusivamente con l'opposizione agli atti esecutivi nelle forme ordinarie, ai sensi dell'art. 29, co. II, d.lvo 46/1999 e quindi nel termine di venti giorni dalla notificazione della cartella, ai sensi degli artt. 617 e 638 bis c.p.c. Perciò nella fattispecie il vizio è stato tardivamente dedotto, essendo stato il ricorso in primo grado depositato il 26-3-2007, a fronte della notificazione della cartella esattoriale avvenuta il 14-2-2007.

Ne consegue che, in accoglimento dell'appello, deve essere riformata la sentenza impugnata, rigettando l'opposizione alla cartella esattoriale. Sussistono giustificati motivi, in considerazione della particolarità della questione giuridica trattata, per compensare per la quota della metà le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio; in applicazione del principio della soccombenza, l'appellato deve essere condannato alla rifusione a favore dell'appellante delle spese di lite per la residua quota della metà, in dispositivo liquidata.

(Omissis)

**TRIBUNALI  
Sezioni Civili**

**Processo civile** - Azione di risarcimento danni contro la PA - Prova dell'esistenza ed entità del danno - Necessità - Onere - Grava sul ricorrente.

**Tribunale di Bergamo - 17.06.2011 n. 578/2011 - Dott. Cassia - E.G (Avv Signorelli) - INPS (Avv. Collerone).**

*In caso di azione risarcitoria proposta nei confronti dell'INPS, per pretese erronee comunicazioni in via amministrativa, è onere del ricorrente allegare e provare l'effettività ed entità del danno subito, non essendo sufficiente allegare la sola prova dell'effettivo errore commesso dai funzionari.*

FATTO - Con ricorso depositato il 18 novembre 2010, G. E. esponeva:

- di essere stato collocato in mobilità, in base ad accordo sindacale del 25 marzo 2004, dal 30 giugno 2004 al 20 giugno 2006;
- di avere richiesto all'INPS, in via informatica, la data del possibile collocamento in pensione;
- che l'INPS rispondeva telefonicamente, comunicando la data dell'1 luglio 2010;
- che, a fronte di nuova richiesta, l'INPS, con comunicazione del 22 gennaio 2010, affermava che "l'assicurato, se maturasse 1820 contributi alla data del marzo 2010, conseguirebbe la pensione dal luglio 2010";
- di avere presentato, in data 12 aprile 2010, domanda di pensione di anzianità, respinta dall'INPS con lettera del 21 maggio 2010.

Tanto premesso, G. E. conveniva avanti a questo Tribunale INPS per ivi sentirlo condannare al risarcimento del danno corrispondente al trattamento pensionistico che avrebbe percepito dall'1 luglio 2010 al 30 marzo 2015, oltre al rimborso di 20 contributi volontari necessari alla percezione della pensione dall'1 aprile 2015.

Si costituiva in giudizio INPS, e contestando la fondatezza della domanda.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.

DIRITTO - La domanda è infondata e va, pertanto, respinta.

È pacifico tra le parti che il ricorrente, alla data della domanda di pensione di anzianità, non aveva diritto alla pensione, non essendo in possesso dei requisiti pensionistici ex art. 1 c. 6 l. 243/2004 (come modificato dall'art. 1 c. 2 l. 247/2007), né rientrando nel gruppo di 5.000 lavoratori beneficiari dello speciale trattamento pensionistico ex art. 18 bis l. 243/2004.

È altresì pacifico che la comunicazione dell'INPS del 22 gennaio 2010 conteneva

un'erronea indicazione in ordine alla data del possibile pensionamento del ricorrente.

Il ricorrente non ha specificamente allegato alcun danno derivante da tale erronea comunicazione (*sub specie* di dimissioni volontarie, perdita di occasioni lavorative, ...), di talché nulla può essergli ristorato. Altrimenti detto, ipotizzando una corretta risposta da parte dell'INPS, la condizione del ricorrente in base a quanto affermato - non sarebbe mutata.

Sussistono giusti motivi, anche in relazione alla natura della controversia e all'erronea comunicazione dell'INPS, per compensare le spese di lite tra le parti.

*(Omissis)*

---

**Invalidità civile** - Indebita costituzione trattamento pensionistico di natura assistenziale - Ripetibilità - Normativa applicabile.

**Tribunale di Bergamo, sez. lavoro - 24.03.2011 n. 231 - D.ssa Troisi - P.E. (Avv. Signorelli) - INPS (Avv. Collerone)**

*Il sistema giuridico non consente l'estensione di norme, stabilite in materia di indebito per il sistema previdenziale, anche al sistema assistenziale.*

FATTO e DIRITTO - Con ricorso ex artt. 414 e 442 c.p.c, depositato in cancelleria in data 9.12.2009 e notificato regolarmente alla controparte, P. E. ha svolto nei confronti dell'INPS domanda di accertamento della totale irripetibilità del debito accolte dall'INPS in applicazione dell'art. 2033 cod. civ. e dell'art. 80 comma III della l. 1422/1924. Chiedeva altresì di condannare l'Inps a corrisponderle tutte le somme eventualmente trattenute sui ratei di pensione, con interessi.

Asseriva a tal fine che era titolare di pensione di invalidità civile n. 02654943, finché in data 24.11.97 era stata sottoposta a verifica della permanenza dei requisiti sanitari, con verbale del 28.04.99 era poi stata esclusa dal diritto e finché con lettera del 29.09.2004 l'INPS informava l'assistita che a seguito di ricalcolo era stata accertata la riscossione di un importo superiore (per complessive € 4.263,34) da restituire.

Con comunicazione del 25 maggio 2009 era richiesta la restituzione della somma.

La ricorrente affermava l'applicabilità al suo caso delle disposizioni del R.D. 1422/24 e, nelle note finali, dell'art. 38 comma 7 della legge 448/01.

Orbene, l'art. 38 si riferisce testualmente a "soggetti che hanno percepito indebitamente prestazioni pensionistiche o quote di prestazioni pensionistiche o trattamenti di famiglia a carico dell'INPS".

L'art. 80 della legge 1422/1924 prevede egualmente la particolare possibilità di "retentio" per le prestazioni pensionistiche.

Nel caso della pensione di invalidità siamo invece di fronte ad una forma di “assistenza”.

La Costituzione Italiana garantisce al cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere, il diritto al mantenimento e all’assistenza sociale. In tal modo intende tutelare la dignità umana e garantire la funzione di solidarietà verso coloro che, per minorazioni congenite o acquisite, siano incapaci di svolgere un lavoro proficuo.

Per l’assistenza sociale ai minorati civili, gli interventi consistono in provvidenze economiche erogate in forma di pensioni, assegni o indennità; e in provvidenze non economiche, quali assunzioni privilegiate presso enti pubblici o privati, assistenza sanitaria, agevolazioni per l’istruzione scolastica, addestramento e qualificazione professionale, eliminazione delle barriere architettoniche.

Le provvidenze economiche base previste per gli invalidi civili sono:

- l’assegno mensile di assistenza;
- l’indennità mensile di frequenza;
- la pensione di inabilità;
- l’indennità di accompagnamento.

I destinatari sono i cittadini italiani residenti in Italia e, in particolari condizioni, i cittadini comunitari e gli stranieri che rispondono al requisito sanitario socio-economico proprio perché si tratta di una forma di assistenza.

Il diritto alle provvidenze economiche in favore dei minorati civili - con esclusione delle indennità di accompagnamento, di comunicazione e dell’indennità speciale ai ciechi parziali non legate a requisiti reddituali - si accerta con riferimento al solo reddito personale del minorato, proprio perché si tratta di una forma di assistenza.

Il sistema nel suo complesso non consente quindi la estensione di norme stabilite per il sistema pensionistico e previdenziale a forme di assistenza che rimangono regolate dai principi della ripetizione dell’indebito e della prescrizione.

La domanda non può perciò essere accolta.

Le spese di lite, tuttavia, devono compensarsi in misura totale, essendo la ricorrente priva di redditi ed avendo l’INPS agito con lentezza, sia pure rispettando la prescrizione.

*(Omissis)*

---

**Lavoro (rapporto di)** - Contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto - Assenza specificità del progetto - Effetto legale - Conversione automatica in rapporto di lavoro subordinato.

**Tribunale di Bergamo, sez lavoro - 03.02.2011 n. 88 - Dott. Cassia - C.L.E. srl (Avv.ti Signini e Beretta) - INPS (Avv. Collerone)**

*Il contratto di lavoro a progetto carente del requisito della specificità del progetto stesso si converte in rapporto di lavoro subordinato in forza di un effetto legale automatico di natura sanzionatoria, sicché non è possibile fornire la prova della natura autonoma del rapporto di lavoro.*

FATTO Con il ricorso depositato il 19 giugno 2007, Cooperativa L. E. s.c.r.l. proponeva opposizione alla cartella esattoriale n. 068 2007 01667827 63 000, notificata da E. E. s.p.a. l'11 maggio 2007, per l'esecuzione di crediti previdenziali per contributi INPS da lavoro subordinato gennaio 2003 - ottobre 2006 (derivanti dalla riqualificazione di 126 rapporti co.co.co e co.co.prò.), contestandone la sussistenza ed eccependo le decadenze ex artt. 25 d.lgs. 46/1999 e 25 d.P.R. 602/1973.

Si costituivano l'INPS ed E. E., s.p.a., contestando la fondatezza della domanda. Escussi venti testi, la causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.

DIRITTO L'eccezione di decadenza ex art. 25 d.P.R. 602/1973, in quanto relativa a vizi formali della procedura esecutiva instaurata con l'iscrizione a ruolo, può essere fatta valere unicamente mediante il tempestivo Esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi ex artt. 29 e 2 d.lgs. 46/1999 e 617 c.p.c. (cfr. Cass. 25757/2008) nei confronti dell'agente della riscossione, unico legittimato a resistere.

Alla data di deposito del ricorso (19 giugno 2007), tuttavia, risultava già spirato il termine perentorio di 20 giorni ex art. 617 c.p.c., decorrente dalla notificazione della cartella (11 maggio 2007).

L'opposizione ex art. 24 c. 5 d.lgs. 46/1999 è tempestiva, in quanto proposta nel termine di 40 giorni dalla notificazione della cartella.

L'eccezione di decadenza ex art. 25 d.lgs. 46/1999, attinente al potere di iscrizione a ruolo, è infondata.

A mente della suddetta disposizione (applicabile, ex art. 36 c. 6, d.lgs. 46/1999, "ai contributi e premi non versati e agli accertamenti notificati successivamente alla data dell'1 gennaio 2004", "i contributi o premi dovuti agli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza: ; b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ...")

Nel caso in esame, a fronte di un accertamento del 30 novembre 2006 (cfr. doc. 1 INPS), il ruolo è stato reso tempestivamente esecutivo, in data 12 febbraio 2007 (cfr. doc. 1 CLE 2002).

Nel merito, l'opposizione è solo in parte fondata e va, pertanto, accolta nei termini di seguito indicati.

Ai sensi dell'art. 61 d.lgs. 276/2003, "i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., 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 l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa".

A mente dell'art. 62 d.lgs. 276/2003, *“il contratto di lavoro a progetto è stipulato in forma scritta e deve contenere, ai fini della prova”*, tra l'altro: *“a) indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro; b) indicazione del progetto o programma di lavoro, o fase di esso, individuata nel suo contenuto caratterizzante, che viene dedotto in contratto”*.

L'art. 69 d.lgs. 276/2003 prevede, al c. 1, che *“i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61 c. 1 sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”*; al c. 2, che *“qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'art. 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti”*.

In base alle disposizioni ora richiamate, la disciplina del contratto a progetto va ricostruita nei termini seguenti.

L'art. 61 d.lgs. 276/2003 qualifica i rapporti di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. (rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione) come rapporti lavorativi dotati di due fondamentali caratteristiche:

- a) riconducibilità a uno specifico progetto o programma di lavoro determinato dal committente;
- b) gestione autonoma del progetto o programma da parte del collaboratore.

Il requisito della riconducibilità della collaborazione coordinata e continuativa al progetto o programma risponde alla fondamentale esigenza, sottesa alla nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 276/2003, di limitare il ricorso alle prestazioni lavorative coordinate e continuative a quei soli casi in cui, essendosi il collaboratore impegnato a fornire al committente una prestazione lavorativa in funzione di un particolare risultato (sotto forma di bene materiale o servizio), sia possibile presumere, con ragionevole probabilità, che il rapporto instaurato abbia carattere genuinamente autonomo. A fondamento di tale disciplina vi è, quindi, la considerazione della intrinseca ambiguità dei rapporti caratterizzati da una prestazione personale e continuativa, inserita dal punto di vista tecnico-funzionale nell'organizzazione di lavoro altrui; rapporti che - ove non ricorrano particolari elementi caratteristici dell'autonomia (tra i quali tipicamente è compresa la finalizzazione del lavoro al raggiungimento di un particolare obiettivo) - si possono ricondurre a una nozione ampia di subordinazione.

Il progetto o programma di lavoro può avere ad oggetto non solo attività di tipo *“creativo”*, svolte da lavoratori di elevata professionalità, ma anche attività meno qualificate. Elemento fondamentale del programma o progetto è, tuttavia, la tensione del rapporto al conseguimento di un risultato, autonomamente individuabile e preordinato dalle parti quale momento finale della prestazione lavorativa, che, pertanto, sarà strutturalmente di durata limitata nel tempo.

Ne consegue che il progetto non può coincidere con la mera attribuzione di mansioni rientranti nella normale attività d'impresa, posto che, già sul piano logico, non è concepibile che tali mansioni siano destinate a cessare per compimento o completamen-

to. Anzi, laddove il rapporto si realizzi mediante lo svolgimento personale e continuativo delle ordinarie mansioni oggetto dell'attività dell'impresa, per la diretta realizzazione degli scopi imprenditoriali, l'assimilabilità del "collaboratore" al lavoratore subordinato si deve considerare particolarmente marcata.

Il progetto o programma deve, infine, essere individuato in modo specifico nel testo contrattuale.

Come conseguenza della ratio sottesa alla disciplina in parola, il requisito della "ri-conducibilità" deve necessariamente estrinsecarsi nella concreta attuazione del rapporto; pertanto, laddove le parti non abbiano dato corso al progetto o programma, il rapporto non sarà più qualificabile ai sensi dell'art. 61.

Il legislatore ha presidiato il rispetto delle norme dettate in tema di contratto a progetto mediante uno specifico apparato sanzionatorio, risultante dal testo dell'art. 69 d.lgs. 276/2003.

Il c. 1 impone al giudice di "considerare" quali rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato i "rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto o programma".

La norma sanziona la mancanza del fondamentale requisito della riconducibilità del rapporto a un progetto o programma disponendo, presuntivamente, che il rapporto di collaborazione atipica si consideri di natura subordinata e a tempo indeterminato. Tale presunzione ha carattere relativo, potendo il datore di lavoro fornire la prova della effettiva riconducibilità della collaborazione alla realizzazione di un progetto ovvero del carattere genuinamente autonomo del contratto. Onere che, tuttavia, sarà tanto più gravoso, quanto più la prestazione lavorativa risulti, in concreto, manchevole del necessario collegamento alla realizzazione di un risultato finale.

La sanzione di cui al c. 1 è applicabile non solo in caso di difetti "formali" del contratto a progetto (ossia quando il contratto sia stato stipulato oralmente ovvero il testo contrattuale non menzioni il progetto ovvero questo sia descritto in termini generici o, ancora, l'attività descritta nel contratto coincida con la tipica attività dell'impresa), ma anche in caso di difetti "sostanziali", quando cioè le parti, nell'esecuzione del contratto, non abbiano dato concreta attuazione al progetto o programma, pur formalmente risultante dal testo contrattuale.

Infatti, ove si ritenesse che il c. 1 operi solo in caso di difetti formali del contratto (come potrebbe indurre a credere la lettera della disposizione, che menziona la mancata "individuazione" di un progetto o programma), si dovrebbe concludere che lo scopo delle tutele apprestate sia la mera correttezza formale del contratto, a prescindere dalla sua concreta esecuzione nel senso voluto dal legislatore.

L'opzione interpretativa accolta, invece, è conforme alla ratio della disciplina - in base alla quale è proprio l'effettiva prestazione di attività lavorativa per l'attuazione del progetto o programma che consente di presumere la genuina autonomia del rapporto - e ben si coordina con la presunzione inversa che interviene laddove, invece, manchi - in astratto o in concreto - un progetto o programma.

La previsione del c. 2 dell'art. 69 tempera, infine, il rigore della sanzione di cui al c. 1, disponendo che il giudice - qualora accerti che il rapporto (regolarmente) instaurato

ai sensi dell'art. 61 sia, nel corso dell'esecuzione, "venuto a configurare" un rapporto di lavoro subordinato - "trasformi" (rectius, qualifichi) il rapporto contrattuale nel rispetto della particolare "tipologia negoziale" realizzata dalle parti.

Tale previsione è applicabile, pertanto, quando le parti abbiano effettivamente attuato il regolare progetto e, ciò nonostante, questo non sia stato gestito in forma autonoma da parte del lavoratore, ovvero quando alla concreta - totale o parziale - realizzazione del progetto abbia poi fatto seguito la prosecuzione del rapporto con i caratteri della subordinazione.

Nel caso in esame, i contratti a progetto sottoscritti tra la ricorrente e 125 lavoratori di cui all'allegato A al verbale ispettivo del 30 novembre 2006 (cfr. note INPS del 31 maggio 2010, non contestate da controparte) difettano, dal punto di vista formale, dell'individuazione di un vero e proprio progetto: "la realizzazione di lavori di muratura per la costruzione" di un edificio costituisce attività del tutto corrispondente all'oggetto sociale della datrice di lavoro, consistente nell'esecuzione di attività edile (cfr. doc. 6 CLE2002).

Accertata la natura soltanto fittizia dei progetti, in base all'art. 69 c. 1 d.lgs. 276/2003 i rapporti si devono "considerare" di natura subordinata a tempo indeterminato, salvo che il datore di lavoro dia prova della genuina natura autonoma della collaborazione.

La società ricorrente non ha fornito elementi sufficienti a superare la suddetta presunzione.

Anzi, dall'istruttoria documentale (cfr. doc. 6 fase, ufficio) e testimoniale sono emersi elementi di fatto che allontanano decisamente la riconducibilità del rapporto in parola al lavoro autonomo, caratterizzando, invece, l'obbligazione del ricorrente in termini di mera messa a disposizione delle proprie energie lavorative; in particolare:

- a) assoggettamento alle direttive e controllo della datrice di lavoro (cfr. testi L., G., G. M., P., Z., Z., O., H., B. e B.);
- b) uso di mezzi di produzione forniti dalla datrice di lavoro (cfr. L., G., G. M., G. C, Z., Z. e H.);
- c) continuità e personalità della prestazione lavorativa, con vincolo di orario (testi P., Z., H., B., B. B. B., B. I. e B.; irrilevanti, sul punto, le testimonianze dei testi L. e G., i quali, pur ritenendosi liberi di lavorare a propria discrezione, prestavano attività lavorativa in maniera continuata);
- d) retribuzione predeterminata (testi G., G. C, P. e O.).

Quanto alla posizione di M. B., si osserva che la ricorrente non ha dato prova della natura genuinamente autonoma del rapporto (prova gravante sulla società, che non ha depositato il relativo contratto a progetto, in forma scritta *ad probationem*) : anzi, l'istruttoria testimoniale (cfr. teste M.) ha dato conto dell'insussistenza di un effettivo progetto (tale non essendo la mera effettuazione di mansioni di segretaria) dell'assoggettamento alle direttive della datrice di lavoro.

Quanto ai contratti co.co.co., l'istruttoria documentale e testimoniale ha permesso di accertare la natura subordinata dei rapporti instaurati, tenuto conto:

- a) della ricorrenza dei medesimi indici tipici di cui sopra (cfr. teste B.);
- b) della continuità, temporale e funzionale, dei fittizi rapporti di collaborazione (cfr. teste P.);

c) dell'identità di mansioni e modalità lavorative dei lavoratori impiegati (cfr. teste Z.).

Correttamente, pertanto, l'INPS ha provveduto a riqualificare, in termini di subordinazione, i rapporti lavorativi in parola, calcolando i relativi contributi e somme accessorie sulla base della retribuzione di fatto erogata, ex art. 12 l. 153/1969.

Quanto alle censure relative all'aliquota contributiva, l'INPS ha provveduto a effettuare il relativo sgravio (cfr doc. 3 INPS); parte ricorrente non ha contestato la correttezza dell'operato dell'INPS.

Dai contributi dovuti vanno, infine, detratti, per compensazione c.d. impropria, gli importi già versati dalla ricorrente a titolo di contribuzione alla Gestione separata (cfr. teste C.; cfr. doc. 1 INPS).

In ragione del parziale accoglimento della domanda di Cooperativa L. E. s.c.r.l., è opportuno ed equo condannare la ricorrente alla rifusione di tre quarti delle spese sostenute, che si liquidano, per l'intero, in € 4.428,00 (di cui € 2.513,00 per onorari ed € 1.915,00 per diritti), oltre a spese generali, IVA e CPA, e compensare per il residuo quarto.

Nel rapporto tra Cooperativa L. E. s.c.r.l. ed E. E. s.p.a., le spese seguono la soccombenza, liquidate come da dispositivo.

*(Omissis)*

---

**Persone giuridiche** - Associazione non riconosciuta - Esercizio attività economica - Rilevanza numero associati - Ricarico sui prodotti acquistati - Modalità di selezione dei soci - Apertura del circolo a tutti, anche non soci - Natura culturale - Esclusione.

**Lavoro(rapporto di)** - Associazione Culturale - Socio - Svolgimento di attività non riconducibile esclusivamente alla carica sociale - Lavoro subordinato - Presunzione.

**Tribunale di Forlì - 20.04.2011 n.113 - Dr.ssa Angelini Chesi - Ass. Cult. M. (Avv.ti Tassinari e Biserna) - B. P. (Avv.ti Tassinari e Biserna) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv.ti Vestini e Ciarelli) - Equitalia R. S.p.A. (Avv. Graziani)**

*La natura commerciale, e non culturale, di un'Associazione di Promozione Sociale costituita ai sensi della L. n. 383/2000 è rilevabile da una serie di elementi concorrenti, quali la rilevanza del numero degli associati, tale da rendere inverosimile la effettiva loro partecipazione alla elaborazione e alla gestione dei programmi e delle attività sociali, le modalità di selezione dei*

*soci sulla base di estemporanee richieste di ammissione, il rilevante ricarico operato sui prodotti acquistati per l'attività di ristorazione, la sostanziale apertura delle attività del circolo ad una platea indiscriminata di partecipanti, l'esiguità del numero di iniziative squisitamente culturali: circostanze tutte che fanno correttamente ritenere assolutamente prevalente l'attività prettamente commerciale del Circolo rispetto a quella culturale.*

*La mancanza di un'adeguata formalizzazione del rapporto di lavoro intrattenuto dal socio del Circolo che vi svolge un'attività non riconducibile esclusivamente alla carica sociale lascia presumere la natura subordinata del rapporto di lavoro posto in essere.*

FATTO - La causa concerne il controverso obbligo contributivo della Associazione Culturale M. e del suo presidente, B.P. (qui ricorrenti in separati procedimenti, riuniti per l'identità di questioni rilevanti ai fini della decisione), in relazione alle prestazioni lavorative rese da certo M. G. e dal B. medesimo ed oggetto di verbale ispettivo, prima, e di riscossione mediante ruoli esattoriali, poi.

Nel contraddittorio con l'INPS la SCCI S.p.A. ed Equitalia R. S.p.A., la causa è stata istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e con l'audizione di alcuni dei testi dalle medesime indicati, viene qui decisa come da infrascritto dispositivo per i seguenti motivi

DIRITTO - Tema di giudizio, innanzitutto, è se l'Associazione Culturale M. sia o meno esercente attività economica di natura commerciale (così sintetizza la stessa parte ricorrente a pag. 2 dell'atto introduttivo nel giudizio iscritto al n. 753/2007 RGL), poiché le agevolazioni contributive di cui l'ente ha a suo tempo usufruito non sarebbero giustificate (con conseguente addebito della differenza, oggetto delle cartelle esattoriali qui impugnate).

È utile riportare la disciplina che qui rileva, da limitarsi a quella concernente le associazioni di promozione sociale, di cui alla L. 383/2000:

*(art. 1) Finalità e oggetto della legge.*

1. La Repubblica riconosce il valore sociale dell'associazionismo liberamente costituito e delle sue molteplici attività come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo; ne promuove lo sviluppo in tutte le sue articolazioni territoriali, nella salvaguardia della sua autonomia; favorisce il suo apporto originale al conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale.
2. La presente legge, in attuazione degli articoli 2, 3, secondo comma, 4, secondo comma, 9 e 18 della Costituzione, detta principi fondamentali e norme per la valorizzazione dell'associazionismo di promozione sociale e stabilisce i principi cui le regioni e le province autonome devono attenersi nel disciplinare i rapporti fra le istituzioni pubbliche e le associazioni di promozione sociale nonché i criteri cui debbono uniformarsi le amministrazioni statali e gli enti locali nei medesimi rapporti.

3. La presente legge ha, altresì, lo scopo di favorire il formarsi di nuove realtà associative e di consolidare e rafforzare quelle già esistenti che rispondono agli obiettivi di cui al presente articolo.

*(art. 2) Associazioni di promozione sociale.*

1. Sono considerate associazioni di promozione sociale le associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati.
2. Non sono considerate associazioni di promozione sociale, ai fini e per gli effetti della presente legge, i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria e tutte le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati.
3. Non costituiscono altresì associazioni di promozione sociale i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale.

*(all'art. 3) Atto costitutivo e statuto.*

1. Le associazioni di promozione sociale si costituiscono con atto scritto nel quale deve tra l'altro essere indicata la sede legale. Nello statuto devono essere espressamente previsti:
  - a) la denominazione;
  - b) l'oggetto sociale;
  - c) l'attribuzione della rappresentanza legale dell'associazione;
  - d) l'assenza di fini di lucro e la previsione che i proventi delle attività non possono, in nessun caso, essere divisi fra gli associati, anche in forme indirette;
  - e) l'obbligo di reinvestire l'eventuale avanzo di gestione a favore di attività istituzionali statutariamente previste;
  - f) le norme sull'ordinamento interno ispirato a principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati, con la previsione dell'elettività delle cariche associative. In relazione alla particolare natura di talune associazioni, il Ministro per la solidarietà sociale, sentito l'Osservatorio nazionale di cui all'art. 11, può consentire deroghe alla presente disposizione;
  - g) i criteri per l'ammissione e l'esclusione degli associati ed i loro diritti e obblighi;
  - h) l'obbligo di redazione di rendiconti economico-finanziari, nonché le modalità di approvazione degli stessi da parte degli organi statutari;
  - i) le modalità di scioglimento dell'associazione;
  - l) l'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento, cessazione o estinzione, dopo la liquidazione, a fini di utilità sociale.

Ebbene, come evidente nelle norme — soprattutto nelle parti che si è ritenuto di evidenziare graficamente - il legislatore ha delimitato l'ambito di operatività della disciplina con specifico riferimento alla presenza di utilità sociale, alla mancanza di finalità di lucro e (il che rappresenta sorta di corollario e “verifica” di effettività della natura dell'ente) alla necessaria indicazione dei criteri di ammissione degli associati e dei relativi obblighi.

Nel caso di specie, lo statuto dell'Associazione (doc. 6 del fascicolo di parte ricorrente nel proc. 753/2007 RGL) rispetta, sotto il profilo formale, le previsioni normative: l'art. 3 definisce le finalità dell'ente (affermandosi in particolare che *“lo scopo principale del circolo è quello di promuovere attività culturali, artistiche, ricreative, nonché servizi, contribuendo in tal modo alla crescita culturale e civile dei propri soci e una più completa formazione umana e sociale”*); l'art. 4 disciplina poi la modalità di iscrizione dei soci, che vengono previsti in numero illimitato e senza distinzione di sesso, *“appartenenza politica e religiosa, cittadinanza, appartenenza etnica e professionale”*. Viene altresì specificato che *“i soci sono tenuti a partecipare all'elaborazione ed alla gestione dei programmi e delle attività”*.

Ebbene, un primo, immediato, rilievo riguarda precisamente il numero di soci come indicato dallo stesso vice-presidente dell'Associazione: *“confermo che è possibile che al giugno 2006 l'associazione contasse più di 3000 soci”* (G. M. - pag. 5 verbali d'udienza 753/07 RGL). Non si crede di dovere lungamente argomentare dell'inverosimiglianza che i tremila soci del circolo partecipassero all'elaborazione ed alla gestione dei programmi e delle attività.

Peraltro, quali fossero le modalità di ammissione a socio (e le presumibili finalità dell'iscrizione medesima) si desume dalle parole della teste Z.: *“Tra le attività gestite dal circolo c'è anche quella di ristorazione, anche se con una frequentazione molto discontinua. Al massimo la capienza del locale è di una trentina di coperti, ma poteva capitare che ci fossero anche solo un paio di persone o per sino nessuno...”*

*Le attività erano riservate ai soci e mi è stato detto da subito di verificare innanzitutto che chi richiedeva un certo servizio, per esempio anche solo un caffè, fosse effettivamente socio del M. o socio ARCI. Se la persona non lo era, facevo presente che non avrei potuto soddisfare la richiesta, a meno che non avesse interesse ad associarsi, nel qual caso gli facevo avere la modulistica di richiesta di ammissione, che veniva raccolta e settimanalmente presentata al consiglio direttivo per l'approvazione. Nel frattempo veniva rilasciata la tessera e conseguentemente venivano erogati i servizi. Non so dire se sia mai capitato che una richiesta di ammissione sia stata respinta. Il servizio di ristorazione spesso era su prenotazione, per cui sapevamo chi si sarebbe presentato”*. È chiaro dunque che l'estemporanea richiesta di ammissione era funzionale all'ottenimento, da parte del cliente, del servizio (o all'acquisto del prodotto) richiesto. La stessa discrasia temporale tra l'erogazione del servizio e l'approvazione della richiesta di ammissione è prova della mera strumentalità della seconda rispetto al primo.

Ancora, la stessa attività culturale del circolo come documentata da parte ricorrente certo non depone per la “priorità” di questo fine rispetto a quello prettamente commerciale: la rassegna stampa depositata agli atti (docc. 15 e 16 del fascicolo di parte ricorren-

te nel proc. 753/2007 RGL) dimostra che le attività culturali del periodo che qui interessa (2002-2006) sono state 22, concentrate in soli due anni (5 nel 2005 e 17 nel 2006, per come è dato di evincere dagli articoli di stampa, in parte relativi ai medesimi eventi). Né parte ricorrente ha offerto di dare prova di ulteriori specifici eventi. Alcuni di quelli documentati in atti, poi, sono all'evidenza un richiamo funzionale all'attività di ristorazione (si pensi alla rassegna "Macondart", di cui all'articolo de *Il Resto del Carlino* del 14-11-2006, in cui si evidenzia la "degustazione di vini rossi, pesce e funghi" ovvero alla raccolta di fondi "Una cena di pesce per un libro di pace", di cui all'articolo de *La Voce di Cesenatico* del 14-5-2006, in cui si enuncia che "... il ricavato della vendita del libro sarà interamente devoluto al centro chirurgico di Emergency -, La serata è un'iniziativa del circolo culturale M. in collaborazione con la Consulta Comunale per il volontariato e propone un menù a base di pesce a € 25 tutto compreso": anche in questo caso, non pare potersi confondere l'indiscutibile elemento di tipo "solidaristico", rappresentato dalla devoluzione del ricavato della vendita di un libro, con l'altrettanto indiscutibile elemento commerciale, rappresentato dalla proposta gastronomica ad un prezzo concorrenziale.

Ancora, pare poco coerente con l'affermata organizzazione a beneficio dei soli soci il "lancio" pubblicitario dell'iniziativa "Shakespeare in dialetto con M." (da *Il Resto del Carlino*, Cesenatico, del 21-11-2006), in cui si dice che "l'ingresso è gratuito. Gli interessati possono ottenere informazioni e prenotare i posti telefonando al numero ...": essendo la natura del circolo verosimilmente ignota alla platea indifferenziata di lettori del quotidiano, l'articolo sarebbe stato quantomai fuorviante per coloro che, non soci, avessero ritenuto di potere semplicemente prenotare qualche posto, se la condizione di fruizione dei servizi fosse stata la previa associazione all'ente. La verosimile notorietà dell'esercizio presso la stampa locale consente dunque di ritenere che la prospettazione dell'iniziativa nei termini di cui si è detto fosse coerente con un'effettiva libertà di ingresso (sia pure, forse, con le cautele meramente "formali" di cui si è detto sopra).

A quanto appena detto si aggiunga il rilevante "ricarico sui prodotti acquistati di una percentuale variabile fra il 65% ed il 97%", circostanza affermata in memoria di costituzione INPS sulla base dei rendiconti esaminati in sede ispettiva, senza che parte ricorrente nulla abbia contestato sul punto (limitandosi a sostenere la mancanza di redistribuzione degli utili). Non è dato dunque di comprendere quali siano stati gli impieghi del profitto, posto che eventuali cospicue contribuzioni filantropiche (pag. 6 delle note conclusive per B. P.) avrebbero avuto sicura evidenza.

Così ritenuta la natura commerciale dell'attività (che si è giovata di iniziative bensì apprezzabili dal punto di vista sociale, ma certo non prioritarie rispetto alla conduzione di un'ordinaria attività di ristorazione e di intrattenimento musicale), devono ritenersi dovuti i contributi addebitati al B., nell'apposita gestione.

Per quanto riguarda i contributi riferiti al M. G., pare sufficiente richiamare il tenore delle dichiarazioni rese dal medesimo sia in sede ispettiva (doc. 12 del fascicolo INPS nel proc. 753/2007 RGL), sia all'udienza del 23-1-2009, in cui il predetto ribadisce l'entità dell'impegno lavorativo in favore del circolo. La mancanza di un'adeguata formalizzazione di questo rapporto ne fa presumere la forma più tipica, non diversamente da quanto ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, per il caso - ovviamente diverso ma assimilabile

quanto a conseguenze “logiche” - del lavoro a progetto, laddove non sia dato di ravvisare un progetto coerente con le disposizioni di legge (cfr. Tribunale Ravenna, 21/11/2005 e, più recentemente Corte d’Appello Bologna, 9-3-2010, n. 295/10, oltre alla copiosa giurisprudenza qui richiamata). Sarebbe infatti irragionevole riservare un trattamento peggiore a chi ha cercato, sia pure impropriamente, di dare una veste al rapporto di lavoro rispetto a chi - come nella specie - si è sottratto a qualsiasi onere di formalizzazione.

A ciò si aggiunga che le previsioni statutarie dell’ente (art. 14 u.c.) sanciscono espressamente la completa gratuità delle cariche associative, fatti salvi i soli rimborsi di spesa, il che avvalorando ulteriormente la tesi di una prestazione di lavoro vero e proprio, che, se diverso da quello subordinato, doveva trovare un’adeguata veste. A maggior ragione ciò dicasi sulla scorta di quella giurisprudenza secondo la quale *“la prestazione di attività lavorativa onerosa all’interno dei locali dell’azienda, con materiali ed attrezzatura proprie della stessa e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato, in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte (nella specie, commesso addetto alla vendita), comporta una presunzione di subordinazione, che è onere del datore di lavoro vincere”* (Cassazione civile, sez. lav., 06/09/2007, n. 18692). Non pare che il caso in esame, in cui le prestazioni erano essenzialmente di tipo pratico (cfr. le stesse dichiarazioni del M. all’udienza 23-1-2009 cit.), si discosti significativamente dall’ipotesi di cui alla massima.

L’opposizione deve dunque essere integralmente respinta.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Appalto - Obbligato solidale - Decadenza - Inapplicabilità

**Tribunale di Forlì - 18.02.2011 n. 41 - Dott. Angelini Chiesi - T.R. s.n.c. (avv.ti Dolcini e Spagnoli) - INPS (avv.ti Chiatti, Vestini e Ciarelli)**

*L’art 29 del d. lgs. n. 276 del 2003, comma secondo, che prevede un termine di decadenza annuale (termine elevato a due anni dalla legge 296/2006) perché i dipendenti possano far valere nei confronti dell’appaltante i diritti vantati nei confronti dell’appaltatore, non si estende al diritto dell’ente previdenziale a riscuotere la contribuzione.*

FATTO - Con ricorso depositato il 18 luglio 2007, la società T. R. s.n.c. chiedeva dichiararsi infondata la pretesa dell’INPS, basata sull’affermata responsabilità solidale della ricorrente con altre società -Cooperativa P. S. C. di Bergamo e CGD.CO società cooperativa in liquidazione - in relazione a presunte omissioni contributive riguardanti il personale

(inviato alla ricorrente sulla base di contratti di appalto di lavori di facchinaggio) assunto dalle predette diverse società con contratti di collaborazione a progetto poi qualificati dell'INPS, a seguito di accertamenti ispettivi, come rapporti di subordinazione vera e propria.

Dalla società di opponente eccepiva innanzitutto la decadenza dell'ente dall'azione, per non averla esercitata entro il limite di un anno previsto dall'art. 29 comma 2 d.lgs. 276/2003. Ancora, comunque, deduceva che la norma non era applicabile al caso di specie, poiché la società opponente non aveva avuto alcuna gestione del personale inviato dalle predette cooperative e, ancora, non aveva avuto rapporti con le cooperative destinatarie dei verbali sui quali è fondata la presente richiesta, in via di solidarietà, ma solo ed esclusivamente con altro soggetto, cioè un consorzio al quale le predette società cooperative aderiscono. La società "difendeva" altresì la correttezza della qualificazione dei rapporti di questi, contestando dunque la legittimità del diverso inquadramento operato dall'ente previdenziale.

In via di subordine e per il caso di denegata soccombenza, la società ricorrente chiedeva condannarsi il consorzio COGES - che pure conveniva in giudizio - a manlevarla da quanto fosse stata condannata a pagare all'INPS.

Si costituiva il giudizio l'INPS ed interveniva volontariamente la SCCI spa, che resistevano alla domanda attorea, della quale chiedevano il rigetto. Non si costituiva invece consorzio COGES, dichiarato contumace all'odierna udienza.

La causa, istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e con l'audizione dei testi indicati dalle parti, viene qui decisa come da infrascritto dispositivo per i seguenti motivi

DIRITTO - La norma che qui rileva - posto che è precisamente a questo titolo che l'INPS agisce nei confronti dell'odierna ricorrente - dispone, come noto, che

*"1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.*

*2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni [termine elevato dalla L. 296/06] dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"*

L'eccezione di decadenza formulata dalla società ricorrente [articolata sulla base del dato normativo vigente all'epoca dei fatti, a tenore del quale il limite di esperibilità dell'azione era fissato in un anno] è infondata, poiché non pertinente al rapporto previdenziale oggetto di giudizio. Appare infatti quantomai condivisibile l'assunto difensivo dell'INPS, laddove richiama la sostanziale continuità normativa della presente con la norma di cui all'art. 4 L. 1369/60 e cita la più recente ed attenta giurisprudenza formatasi al riguardo,

secondo la quale “l’art. 4 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 (sul divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell’appalto per l’esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti - pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l’adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali - limita l’ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l’efficacia dell’anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l’ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale” (Cassazione civile, sez. lav., 17/01/2007, n. 996).

Peraltro, anche laddove si voglia ritenere diversamente, la fornitura di manodopera di che trattasi è avvenuta in forza di due contratti di appalto formalmente distinti, ma sostanzialmente promananti dal medesimo centro di interessi (il Consorzio COGES) e spesso con invio dei medesimi lavoratori, vincolati da susseguenti contratti a tempo determinato gestiti dai medesimi soggetti (cfr. doc. 4 bis del fascicolo INPS e testimonianza dell’ispettore INPS F.).

In altre parole, è evidente il collegamento funzionale dei diversi rapporti, la cui diversità non si giustifica se non in un’ottica elusiva e non può dunque trovare sorreggere la difesa dell’odierna ricorrente.

Ritenuta la sostanziale continuità dell’appalto, la sua conclusione deve fissarsi - per come incontroverso - nel dicembre 2005 (cfr. verbali INPS all. 1 e 2), con la conseguenza che la pretesa contributiva solidale, notificata alla società qui ricorrente il 18-9-2006 (doc. 3 INPS) è rispettosa del termine annuale a suo tempo previsto dall’art. 29 cit. (nella formulazione anteriore alla L. 296/06).

Neppure si condivide l’assunto difensivo attoreo laddove valorizza la mancanza di qualsiasi rapporto tra la società ricorrente e quelle con le quali si sono formalmente costituiti i controversi rapporti di lavoro: è emerso infatti come il consorzio COGES non fosse altro che uno schermo all’effettiva operatività delle società al medesimo consorziate, tanto da non avere dipendenti se non un impiegato, risultato legale rappresentante ed amministratore unico di una delle società consorziate (cfr. teste F. cit.). Anche in questo caso, non può certo accordarsi alla maliziosa costruzione di uno schema privo di utilità sostanziale (per tale dovendosi intendere la tutela di interessi positivi propri, che non siano solo l’elusione di diversi e concorrenti obblighi di legge) alcuna effettività in pregiudizio dei diritti di terzi (e, per quanto qui specificamente interessa, dell’ente previdenziale).

Passando ora alla natura dei rapporti oggetto di rilievo ispettivo, pare sufficiente evidenziare:

a) che il progetto come formalizzato nei contratti di lavoro di cui si discute è evidentemente di estrema genericità e perfettamente coincidente - per espressa definizione - con “l’oggetto e lo scopo sociale” [“... il progetto connesso al presente rapporto di lavoro consiste nella partecipazione, in forma coordinata con l’organizzazione aziendale della cooperativa e senza vincolo di subordinazione, all’esecuzione di tutti i contratti di appalto sottoscritti dalla società nel rispetto dell’oggetto e dello scopo sociale, realizzando così un progetto

aziendale mirante a realizzare profitti da distribuire tra i soci lavoratori in ottemperanza dei principi mutualistici” cfr. doc. 17 fascicolo INPS], il che non consente di individuare alcun “progetto” idoneo ai fini di legge (cfr. Tribunale Milano, 13/11/2008, secondo cui “per mancata individuazione del progetto, così come previsto dall’art. 61, comma 1, d. lg. 276/03, si deve intendere sia la mancata individuazione formale del contenuto del progetto o programma sia la non configurabilità di un effettivo progetto, che deve essere adeguatamente descritto e individuato come realizzazione di un preciso e circostanziato piano di lavoro o risultato” e, più recentemente, si legge in Corte d’Appello Bologna sent. n. 295/2010 del 9-3-2010: “... il contratto di lavoro a progetto richiede l’indicazione di uno specifico progetto o programma di lavoro o fasi di esso, tale affermazione trovando conferma nel contenuto letterale dell’art. 62 d.lgs. 276/2003 ... nonché del successivo art. 69 che, al primo comma., parla espressamente di uno specifico progetto, programma di lavoro e fase di esso. Tale affermazione trova, poi, conferma in quella che è la ratio della disciplina del contratto di lavoro progetto che, diretta com’è ad evitare condotte in frode alla legge sia con riferimento al momento di costituzione di tale contratto sia con riferimento al successivo momento di concreta esecuzione di tale contratto, richiede come elemento essenziale di tale contratto l’enunciazione del progetto o del programma di lavoro, il tutto assolvendo anche ad una tutela sia extra processuale (dovendo il lavoratore conoscere fin dall’inizio quale incarico gli è stato conferito) sia processuale (essendo tale indicazione essenziale per accertare non solo se il contratto è stato validamente stipulato ma anche ed ulteriormente per accertare se in concreto, in fase di esecuzione di tale contratto, vi è stata oppure no un’effettiva corrispondenza tra progetto/programma come individuato nel contratto e la prestazione di lavoro effettivamente resa in attuazione di tale contratto)”;

b) che il lavoro concretamente svolto dai diversi soggetti è risultato consistere in mere operazioni di facchinaggio, il che ben difficilmente si può inserire nello schema normativo e contrattuale adottato dalle parti.

Il ricorso deve dunque essere respinto per la parte relativa alle pretese contributive avanzate dall’INPS.

Diversamente dicasi per ciò che concerne la tenutezza del consorzio COGES a rimborsare l’odierna opponente delle somme che la medesima è qui condannata a pagare: in effetti, principale e diretto responsabile del pregiudizio economico dell’odierna ricorrente è il consorzio con il quale la medesima ha contrattato l’appalto e che ha ritenuto di avvalersi di proprie consociate evidentemente ‘spregiudicate nella gestione dei rapporti di lavoro (si pensi, oltre alla fittizietà dei progetti come concepiti, allo stesso approfittamento della fiducia di lavoratori evidentemente ignari delle finalità elusive dei loro mutevoli datori di lavoro (cfr. doc. 4 bis cit., che appare elemento bensì indiziario, ma quantomai attendibile, nel convergere dei molteplici elementi di cui si è detto).

Le spese seguono la soccombenza, apparendo peraltro di giustizia compensare quelle tra opponente e COGES, dovendosi addebitare alla società T. R. s.n.c. il non avere verificato la credibilità imprenditoriale del proprio interlocutore.

*(Omissis)*

**Pensioni** - Pensione di vecchiaia - Assicurato con contribuzione anche anteriore al gennaio 1996 - Requisito minimo di quindici anni.

**Tribunale di Forlì - 16 febbraio 2011 n. 38 - D.ssa Angelini Chiesi - R.C. (Avv. Pezzano) - INPS (Avv. Vestini e Ciarelli).**

*L'assicurato che abbia accantonato contribuzione anche in epoca anteriore al 1° gennaio 1996, e non rientri pertanto nel sistema contributivo pieno, accede al pensionamento di vecchiaia solo in presenza di almeno quindici anni di contribuzione.*

FATTO - Infruttuosamente esperiti i gravami amministrativi, C. R. agisce per sentire accogliere le conclusioni di cui all'epigrafe, relative al riconoscimento della pensione di vecchiaia ex art. 1, comma 20, L. 335/95.

Resiste l'INPS sulla base delle medesime ragioni addotte in sede amministrativa. La causa viene qui decisa come da infrascritto dispositivo per i seguenti motivi

DIRITTO - Ancorché diversamente valorizzati, i fatti di causa sono incontrovertibili: la ricorrente aveva bensì compiuto il 65° anno al momento della domanda di pensione, cessato il rapporto di lavoro (per raggiunti limiti di età) ed effettuato versamenti contributivi pari a cinque anni di contribuzione in epoca successiva al 1° gennaio 1996, ma non ha maturato nell'insieme i quindici anni di contribuzione, bensì solo nove.

Va innanzi tutto osservato che la prospettazione attorea è erronea nella parte in cui reclama la prestazione ai sensi dell'art. 1, comma 20, L. 335/95: la norma, infatti, [che dispone che "Il diritto alla pensione di cui al comma 19, previa risoluzione del rapporto di lavoro, si consegue al compimento del cinquantasettesimo anno di età, a condizione che risultino versati e accreditati in favore dell'assicurato almeno cinque anni di contribuzione effettiva e che l'importo della pensione risulti essere non inferiore a 1,2 volte l'importo dell'assegno sociale di cui all'articolo 3, commi 6 e 7"] è evidentemente riferita ai soggetti contemplati dal comma 19, cioè ai "... lavoratori i cui trattamenti pensionistici sono liquidati esclusivamente secondo il sistema contributivo...". Deve ritenersi che questi ultimi siano i pensionati che hanno maturato il trattamento integralmente nel vigore della nuova normativa; agli altri soggetti, infatti, si applicano i diversi regimi - necessariamente transitori - diversamente concepiti e graduati a seconda dell'entità della contribuzione già versata e della sua collocazione temporale.

Il caso della ricorrente, che ha effettuato contribuzione anche in epoca anteriore al gennaio 1996, ricade dunque necessariamente in uno dei sistemi diversi, se ed in quanto ne ricorrano i presupposti. In particolare, dispone il comma 23 del medesimo art. 20 cit. che "Per i lavoratori di cui ai commi 12 e 13 [cioè per coloro che vantano rispettivamente una contribuzione inferiore o superiore a 18 anni] la pensione è conseguibile a condizione della sussistenza dei requisiti di anzianità contributiva e anagrafica previsti dalla normativa previgente, che a tal fine resta confermata in via transitoria come integrata dalla presente legge. Ai medesimi lavoratori è data facoltà di optare per la liquidazione

*del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo, ivi comprese quelle relative ai requisiti di accesso alla prestazione di cui al comma 19, a condizione che abbiano maturato un'anzianità contributiva pari o superiore a quindici anni di cui almeno cinque nel sistema medesimo*". La norma è stata interpretata autenticamente nel senso che "... l'opzione ivi prevista è concessa limitatamente ai lavoratori di cui al comma 12 del presente articolo, che abbiano maturato un'anzianità contributiva pari o superiore a quindici anni, di cui almeno cinque nel sistema contributivo", il che fuga qualsiasi ulteriore possibile dubbio.

In altre parole, coloro che vantano una contribuzione inferiore a 18 anni, ma pari almeno a quindici anni, ed abbiano altresì cinque anni di contribuzione nel 'nuovo regime' (post gennaio 1996) possono optare per la liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo.

Diverso è il caso di specie, in cui la ricorrente non ha il quindicennio minimo di contribuzione.

Il versamento di cinque anni di contribuzione - in parte volontaria, a quanto è dato di comprendere - nel sistema contributivo non vale ad attrarre a questo ambito il soggetto che presenti caratteristiche in parte diverse da quelle contemplate dalla norma invocata (comma 20 cit.), a nulla rilevando che queste caratteristiche siano per così dire 'superiori' a quelle degli altri assicurati. Se può infatti apparire iniquo che ad una maggiore contribuzione corrisponda un trattamento pensionistico deteriore, tuttavia non può trascurarsi che nel prevedere il riassetto del sistema previdenziale (art. 20, comma 1°), con norme espressamente definite principi fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica (art. 20, comma 2°), il legislatore ha preso in considerazione l'equilibrio finanziario esistente ed ha necessariamente considerato - tra l'altro - quali soggetti potessero essere *a priori* esclusi dalla nuova disciplina, per il sol fatto di avere già una contribuzione attiva nel previgente sistema. Solo laddove l'entità di questa contribuzione fosse (secondo il parametro, evidentemente insindacabile, fissato dal legislatore medesimo) tale da meritare una specifica attenzione si verserebbe nelle ipotesi di regime transitorio cui si è fatto cenno.

In conclusione, la ricorrente ha ritenuto di "regolarizzare" la propria posizione previdenziale (pag. 4, note 14-1-2011), ma questo adempimento volontario, sottratto all'andamento ordinario e per così dire obbligatorio del rapporto assicurativo, non è sufficiente a costituire un diritto equivalente a quello che sarebbe sorto laddove la contribuzione fosse stata quella (e *precisamente quella*) di legge.

La pronuncia della Corte Costituzionale ricordata dalla Difesa attorea (sent. 432/99, secondo cui "è illegittimo, per contrasto con gli art. 3 e 38 comma 2 cost., l'art. 14, comma 3, l. 30 aprile 1969 n. 153, come sostituito dall'art. 26, l. 3 giugno 1975 n. 160, nella parte in cui non prevede, nel caso di prosecuzione volontaria della contribuzione da parte dell'assicurato che abbia già conseguito la prescritta anzianità contributiva minima, che la pensione di anzianità non possa essere liquidata in misura inferiore a quella calcolata sulla base della sola contribuzione minima") è relativa alla misura del trattamento e non alla sua stessa esistenza.

Ancora, essa concerne una disposizione che non è caratterizzata dalla specialità ed

“inderogabilità” come invece quelle di cui si è detto sopra (“1. *La presente legge ridefinisce il sistema previdenziale allo scopo di garantire la tutela prevista dall’articolo 38 della Costituzione, definendo i criteri di calcolo dei trattamenti pensionistici attraverso la commisurazione dei trattamenti alla contribuzione, le condizioni di accesso alle prestazioni con affermazione del principio di flessibilità, l’armonizzazione degli ordinamenti pensionistici nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi, l’agevolazione delle forme pensionistiche complementari allo scopo di consentire livelli aggiuntivi di copertura previdenziale, la stabilizzazione della spesa pensionistica nel rapporto con il prodotto interno lordo e lo sviluppo del sistema previdenziale medesimo.*

2. *Le disposizioni della presente legge costituiscono principi fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica. Le successive leggi della Repubblica non possono introdurre eccezioni o deroghe alla presente legge se non mediante espresse modificazioni delle sue disposizioni*” - art. 1, commi 1° e 2°, L. 335/95 cit.).

La particolarità del caso giustifica l’integrale compensazione delle spese di giudizio.

*(Omissis)*

**Processo civile** - Competenza per territorio - Coniuge divorziato - Azione per la ripartizione della pensione di reversibilità - Foro generale delle persone fisiche.

**Tribunale di Genova - 5 maggio 2010 n. 41 - Pres. Haupt - Rel. Scirè - F. E. (Avv. Ravera) - G. R. (Avv. Petrelli) - INPS (Avv. Capurso)**

*L’azione giudiziaria proposta dal coniuge divorziato per la determinazione giudiziale della quota di pensione di reversibilità deve essere proposta al tribunale del luogo dove risiede il convenuto coniuge superstite titolare del trattamento pensionistico, in ossequio al criterio del foro generale delle persone fisiche.*

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato il 8/2/2008 l’attrice E. F., 67enne, asseritamente casalinga, esponeva di essere titolare dell’assegno divorzile di euro 210,00= mensili dovuto dall’ex marito V. G. A. (così come stabilito nella sentenza post-divorzio Trib. Ge 2/6 - 13/9/1999 n. 11264/1999) e che l’ex-marito V. A. aveva adempiuto a tale obbligo di mantenimento fino alla data del suo decesso avvenuto in Matera il 11/11/1999. Precisava che il loro matrimonio si era protratto dal 28/7/1962 fino al 14/1 - 16/4/1998 (sentenza divorzio) e che, successivamente, l’uomo si era risposato ed, infine, aveva lasciato vedova la seconda moglie albanese R. G., da cui aveva avuto la figlia A. A.

ancora minore di età (anni 15): pertanto la ricorrente agiva nei confronti di costoro per ottenere la determinazione giudiziale della quota di pensione di reversibilità INPS a lei spettante ai sensi dell'articolo 9 comma 3 e sg. legge 898/1970 e, conseguentemente, il versamento diretto del relativo importo a se medesima a cura dell'Ente previdenziale, evidenziando che la sua unione coniugale era durata 36 anni (con la nascita dei figli B. e G. ormai adulti) e che, invece, il secondo matrimonio era stato molto più breve.

La convenuta R. G. si è costituita in giudizio ed ha eccepito l'incompetenza territoriale essendo ella residente in Comune di Policoro (provincia di Matera)-via Sinisi 8.

Quanto all'INPS, l'Ente previdenziale è intervenuto in giudizio *“per rilevare in via assolutamente preliminare l'incompetenza per territorio del giudice adito. Ed infatti in tali controversie il giudice competente deve essere determinato con riguardo alla residenza della convenuta, che, in questo caso, è il Tribunale di Matera, perché le aventi diritto R. G. e A. A. sono residenti a Policoro (provincia di Matera) e la sede INPS che eroga la pensione è quella di Matera”*.

Esaurita la breve premessa in fatto, il Collegio osserva che l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Genova è fondata, avuto riguardo al criterio del foro generale delle persone fisiche (art. 18 c.p.c.) che qui si applica e prevale sul foro previsto dall'art. 12 *quater* legge 898/1970 che presuppone l'esistenza di una obbligazione di pagamento già liquida, certa ed esigibile: viceversa, nella fattispecie in esame, tale obbligazione non sussiste fino alla pronuncia della sentenza ex art 9 comma 3 stessa legge che la determina, con efficacia costitutiva.

*(Omissis)*

**Pensioni** - Benefici per esposizione ad amianto - Rivalutazione contributiva - Domanda amministrativa proposta dal datore di lavoro - Irrilevanza - Decadenza.

**Tribunale di Genova - 8 giugno 2011 n. 1021 - Dr.ssa Melandri - S. M. (Avv.ti Roccella e Giupponi) - INPS (Avv. Capurso)**

*In tema di benefici pensionistici per esposizione ultradecennale a fibre di amianto la domanda amministrativa deve essere proposta dal lavoratore, a pena di decadenza, entro il 15 giugno 2005, mentre non può avere tale valenza la lettera inviata dal datore di lavoro all'INAIL prima di tale data con la quale si dichiara che il lavoratore ha svolto determinate attività, e questo a prescindere dalla effettiva sussistenza di una prassi seguita dai sindacati dell'azienda che inviavano all'INAIL il curriculum lavorativo dei dipendenti anche senza apposita domanda degli stessi.*

FATTO E DIRITTO - L'eccezione sollevata in memoria dall'INPS relativa alla mancanza della domanda amministrativa all'Inail volta ad ottenere il beneficio della rivalutazione contributiva prevista dall'art. 13 L. n. 257/92, così come modificato dalla L. n. 271/93, appare fondata e va pertanto accolta per i seguenti motivi:

Occorre rilevare che la disciplina normativa in materia di benefici previdenziali a favore dei lavoratori che siano stati esposti ad amianto ha subito una profonda riforma con l'introduzione del D.L. del 30.9.2003 n. 269, convertito con modifiche in L. 24.11.2003 n. 426.

La legge finanziaria del 2004 (L. n. 350 del 24.12.2003) all'art. 3, comma 132°, ha disciplinato il regime transitorio nei seguenti termini: "In favore dei lavoratori che abbiano già maturato, alla data del 2.10.2003, il diritto al conseguimento dei benefici previdenziali di cui all'art 13 comma 8 della Legge 27 marzo 1992 n. 257, e successive modificazioni, sono fatte salve le disposizioni previgenti alla medesima data del 2 ottobre 2003. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche a coloro che hanno avanzato domanda di riconoscimento all'Inail o che ottengano sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data. Restano valide le certificazioni già rilasciate dall'Inail".

Dall'accavallarsi degli interventi normativi di cui sopra (art. 47, D.L. n. 269 del 2003, convertito con modifiche in L. n. 326/2003; art. 3, comma 1032, L. n. 350/2003, disciplinante il regime transitorio; art. 1, commi 1 e 2, D.M. 27.10.2004 emesso in attuazione della riforma come previsto dal comma 6° del cit. art. 47) emerge una situazione di difficile interpretazione in ordine all'applicazione del vecchio o del nuovo regime alle singole fattispecie che possono presentarsi in sede giudiziali.

Con un certo sforzo sistematico, avvalorato da un recente orientamento della Corte di Cassazione (cfr. da ultimo Sez. L. Sentenza n. 15008 del 15/07/2005), si possono quindi verificare tre differenti ipotesi:

- 1) lavoratori che alla data del 2.10.2003 abbiano già maturato il diritto a pensione (**anche utilizzando la maggiorazione contributiva nella misura dell'1,5**), ovvero che, pur non avendo ancora maturato il diritto a pensione, *alla data indicata abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva*: ad essi continua ad applicarsi la disciplina previgente di cui all'art 13, comma 8°, L. n. 257 del 1992, come modificato dall'art. 1 della L. n. 271 del 1993;
- 2) lavoratori che pensionati dopo il 2.10.2003 ovvero non ancora andati in pensione, abbiano avviato un procedimento amministrativo o giudiziario per l'accertamento del diritto alla rivalutazione contributiva successivamente al 2.10.2003, ma entro il 15.6.2005: ad essi si applica la nuova disciplina di cui all'art. 13, comma 8°, L. n. 257 del 1992 così come modificata dall'art. 47 D.L. n. 269 del 2003, convertito con modifiche in L. n. 326/2003;
- 3) lavoratori che, pensionati dopo il 2.10.2003 ovvero non ancora andati in pensione, si siano attivati in via amministrativa per ottenere il riconoscimento di esposizione ad amianto successivamente al 15.6.2005: ad essi si applica la decadenza dal diritto al beneficio, come previsto dall'art. 3, comma 2°, del D.M. di attuazione.

Una volta individuato l'ambito di applicazione dei diversi regimi via via succeduti, occorre evidenziare che nella fattispecie in esame si ricade nella terza ipotesi, avendo il ricorrente per la prima volta avviato il procedimento disciplinare mediante domanda all'INPS presentata in epoca successiva al 15.6.2005 (vedi domanda datata 25 agosto 2008, documento 3, fascicolo parte ricorrente) e mancando qualsiasi precedente domanda all'Inail volta ad ottenere una dichiarazione di esposizione ed amianto.

Deve infatti ritenersi che la lettera datata 6 marzo 2003 inviata all'Inail dall'amministratore delegato della R. S.p.a. ingegner G. C., nella quale si dichiara che il ricorrente ha svolto come lavoratore dipendente attività di impiegato tecnico con mansioni di disegnatore con frequenti rilevamenti in cantiere e responsabile dell'ufficio tecnico dal 2 aprile 1980, non possa avere valenza di domanda amministrativa, a prescindere dalla effettiva sussistenza di una prassi seguita dai sindacati di questa azienda che inviavano all'Inail il *curriculum* lavorativo e dei dipendenti senza l'apposita domanda.

Tale prassi, infatti non vale a sanare il vizio procedurale, consistente nella mancanza di una apposita domanda proveniente dal lavoratore interessato che formalmente richieda, sulla scorta di un *curriculum* lavorativo da allegarsi alla domanda medesima, che l'Inail certifichi l'esposizione ad amianto nell'esercizio delle mansioni indicate e per i periodi richiesti; tale atto infatti costituisce un elemento indispensabile per l'inizio del procedimento amministrativo, in mancanza del quale l'ente non può provvedere.

Il lavoratore infatti deve attivare un vero e proprio procedimento amministrativo la cui domanda costituisce un atto di impulso del procedimento medesimo necessario perché la pratica possa svolgere il suo *iter* e concludersi con un atto di accoglimento ovvero di rigetto, come previsto dalla legge che disciplina l'*iter* dei procedimenti amministrativi (L. P. 241/1990).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, avendo il ricorrente per la prima volta presentato domanda all'INPS di rivalutazione contributiva del periodo in cui ritiene di essere stato esposto ad amianto in epoca successiva al 15 giugno 2005 e pertanto deve ritenersi decaduto dal diritto.

Sussistono tuttavia gravi ed eccezionali ragioni, in considerazione della confusione apportata dal susseguirsi degli interventi legislativi che hanno modificato la disciplina normativa da applicarsi alla fattispecie in esame, per compensare integralmente le spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Lavoro (rapporto di)** - Lavoro discontinuo - Lavoro straordinario - Sussistenza - Requisiti.

**Tribunale di Grosseto - 24.10.2011 n. 319 - Dott. Bilisari - Cooperativa C. a r.l. (Avv. Rossi, D'Andrea e Leporatti) - INPS (Avv. Napoletano)**

*La prestazione di lavoro straordinario è ipotizzabile anche quando, nonostante la discontinuità dell'attività lavorativa, sia convenzionalmente prefissato un orario preciso di lavoro ed il relativo limite massimo sia in concreto superato. (Nel caso di specie si trattava di guardie giurate).*

FATTO - Con ricorso depositato il 17 luglio 2008, la Cooperativa Centralpol a d.l. proponeva opposizione avverso il verbale di accertamento n. 521 del 22 maggio 2008, con cui la sede INPS di Grosseto, a conclusione degli accertamenti amministrativi iniziati il 19 maggio 2008, in relazione al personale impiegato dalla società istante nel periodo 1° agosto 1994 - 30 aprile 2007, presso il deposito militare Le Versegge, constatava che *“dall'esame dei prospetti riassuntivi dei servizi di guardia svolta dal personale”* nel predetto periodo non sempre la ditta aveva provveduto a trascrivere sui rispettivi fogli paga l'intero ammontare delle ore di lavoro compiute da ogni singolo lavoratore, *“omettendo in molte occasioni di registrare tutto o parte del lavoro straordinario da questi effettuato”*.

L'INPS aveva poi provveduto a richiedere alla Cooperativa il pagamento di € 56.459, a titolo di contributi, e di € 33.234, a titolo di somme aggiuntive, per un ammontare complessivo di € 89.693.

A sostegno dell'opposizione, dopo avere premesso di avere avuto altri giudizi con l'INPS tutti risolti in proprio favore e di essere costretta ad operare sul mercato, causa la crisi economica, a prezzi sempre più bassi, esponeva che, tenuto conto del fatto che le mansioni degli addetti della C., che avevano lavorato presso il deposito militare Le Versegge si erano concretate in compiti di semplice attesa o, comunque, a carattere discontinuo, ai sensi dell'art. 16 1° comma, lett. d) del d.lgs. n. 66/2003, non sussistevano i limiti di durata dell'orario di lavoro applicabile alle ordinarie attività; che gli addetti in questione non avevano svolto ulteriore lavoro straordinario, oltre quello indicato in busta paga, e che, anche ove tale ulteriore lavoro fosse stato assegnato ed eseguito, visto il carattere discontinuo dell'attività, esso non doveva essere compensato con una maggiorazione retributiva; che l'ispettore aveva fondato le sue indagini esclusivamente sul confronto tra le buste paga ed i prospetti dei servizi di guardia, che contenevano invece solo delle previsioni di massima.

Riferiva, inoltre, a sostegno della tesi della caratteristica di discontinuità e di semplice attesa dell'attività svolta dai propri dipendenti, che uno dei cinque addetti impiegati in ciascuno dei tre turni operava presso l'ingresso del deposito, con mansioni assimilabili a quelle di portierato, altri due erano dislocati presso la sala operativa del deposito, ove rispondevano alle chiamate al centralino telefonico e monitoravano l'area del deposito attraverso le telecamere fisse ivi installate, le rimanenti due unità effettuavano periodici servizi di ronda all'interno del deposito, che era completamente recintato, utilizzando di norma un fuoristrada.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'INPS il quale replicava, in

particolare, che erano stati presi in considerazione i prospetti tenuti presso il deposito, controfirmati dal responsabile della struttura militare, che indicavano le ore effettive svolte anziché quelli consegnati in Questura che, a detta del responsabile dell'organizzazione dei turni, non corrispondevano all'effettivo svolgimento del servizio; che il servizio che veniva garantito, in base a quanto previsto nel contratto di appalto con l'amministrazione, era un servizio armato 24 ore su 24 che non poteva essere paragonato ad un'attività di semplice attesa e/o di portierato.

La causa, istruita documentalmente e con prove orali, all'udienza odierna è stata discussa e decisa mediante lettura del dispositivo.

DIRITTO - L'opposizione non è fondata e pertanto va respinta.

Nel verbale di accertamento n. 521 Isp del 21 maggio 2008, l'INPS afferma che, dall'esame dei prospetti riassuntivi dei servizi di guardia svolti dal personale nel periodo in questione (1° agosto 2004 - 30 aprile 2007), veniva constatato che non sempre la ditta aveva provveduto a trascrivere sui rispettivi fogli paga l'intero ammontare delle ore di lavoro compiute da ogni singolo lavoratore, omettendo in molte occasioni di registrare tutto o parte del lavoro straordinario da questi effettuato. L'INPS procedeva dunque, mediante compilazione degli allegati modelli DM 10/V ad addebitare i contributi previdenziali omessi sulle retribuzioni imponibili corrispondenti alle ore di lavoro non registrate (la retribuzione presa a base era quella attribuita ai dipendenti sul foglio paga); il tutto, distinto per anno, lavoratore e mese, veniva specificato negli allegati prospetti riepilogativi da intendersi parte integrante dello stesso verbale (all. 1 fascicolo ricorrente).

La prova della veridicità della ricostruzione operata dall'ispettore INPS si ricava, innanzitutto, dalle dichiarazioni rese dall'ex dipendente della Cooperativa, M. M., il 15 marzo 2007 (doc. 2 fascicolo INPS) ai carabinieri del nucleo ispettorato del lavoro di Grosseto, e confermate in udienza. Il suddetto teste ha dichiarato che, a causa della carenza di organico, e per volontà del presidente della C., si verificavano, quasi costantemente, episodi di doppi turni, vale a dire dodici ore di lavoro giornaliero, anziché le otto previste; che i turni venivano imposti al personale con apposito elenco; che vi era un apposito elenco di servizi che veniva tenuto sul luogo di lavoro, con la descrizione oraria dei turni ed un altro elenco *ufficiale* che veniva elaborato e trasmesso in Questura, con descrizione generica dei turni, ad esempio, turno diurno o notturno; che *“questo sistema veniva adottato per nascondere il maggiore orario di lavoro effettuato dalle guardie e quindi eludere il fisco sulle retribuzioni corrisposte in nero”*; che *“le ore di straordinario effettuate in nero dalle guardie venivano sempre corrisposte in busta paga ma sotto la voce diaria o rimborsi chilometrici, questa volta in contanti”*.

Se qualcuno può mettere in dubbio l'attendibilità del M. in quanto, come da lui stesso dichiarato all'udienza del 15 maggio 2009, aveva avuto una controversia di lavoro nei confronti della società ricorrente, si consideri che la sua dichiarazione trova i seguenti riscontri.

Il teste R., comandante all'epoca della struttura militare in questione ed estraneo dunque all'organico della Cooperativa, ammesso dal giudice avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 421 c.p.c., ha confermato che i turni riportati nei prospetti posti a base dell'accertamento,

da lui controfirmati, corrispondevano ai turni effettivamente eseguiti, in quanto venivano fatte periodiche ispezioni; lo stesso ha candidamente ammesso che “*per evitare di pagare troppe tasse, sentii dire che alcune somme venivano retribuite fuori busta*”. Del resto, nel contratto di appalto, era espressamente previsto che le turnazioni dovevano essere preventivamente sottoposte all’approvazione del responsabile della sicurezza e che non potevano essere variate in assenza di preventiva autorizzazione. Escluso quindi che tali prospetti contenessero solo delle *previsioni di massima*, non sembra che vi siano dubbi sulla loro attendibilità.

I testi R., C. e A., tutti ex dipendenti, hanno riferito che presso il deposito militare delle Versegge si eseguivano sistematicamente, o comunque in maniera frequente, ore di lavoro straordinario; il teste C., in particolare, ha dichiarato che, nei primi due anni, vale a dire dal 2002 al 2004, avevano sempre svolto 12 ore a turno, perché temevano il mancato rinnovo del contratto di lavoro individuale. Infine, solo genericamente la ricorrente ha allegato la circostanza che, nei prospetti in questione, sarebbero stati indicate giornate in cui gli addetti erano in malattia o a riposo e che gli straordinari sarebbero stati calcolati *in modo assolutamente impreciso*.

Quanto alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, si osserva che nel contratto di appalto stipulato con l’amministrazione, per lo svolgimento del servizio, per quanto è possibile vedere, dato che è stato prodotto solo parzialmente (doc. 3 fascicolo INPS), sono previste modalità tali da far ritenere l’attività in oggetto come caratterizzata da continue condizioni di allerta e con notevole attenzione e concentrazione: per esempio, *controllo continuo dell’accesso e delle aree vitali, attraverso i sistemi elettronici disponibili nella centrale di sicurezza dell’installazione, previste dalle citate direttive di F.A.; disponibilità per tutta la durata del servizio di un nucleo di pronto intervento, idoneo ad attivare procedure di intervento/allenamento dei dispositivi di difesa contro minacce esterne dirette alle installazioni e/o le sue aree vitali; pattugliare continuamente in modo disuguale il proprio settore assegnato*. Si consideri anche che si trattava di un vigilare su un deposito militare, e quindi le norme di sicurezza erano particolarmente stringenti, basti pensare, ad esempio, che doveva essere fermato e segnalato al supervisore anche il personale trovato fuori dall’orario di servizio nel settore assegnato, che le guardie erano costantemente armate; se poi talvolta, all’interno della sala operativa, come riferito da alcuni testi, capitava che uno dei due addetti guardasse la televisione per trascorrere il tempo, ciò si poneva in contrasto con il preciso divieto imposto nel contratto di appalto.

In ogni caso, a prescindere dalla circostanza se l’attività degli addetti al deposito militare in oggetto fosse o meno caratterizzata dalla discontinuità, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che la prestazione di lavoro straordinario è ipotizzabile anche quando, nonostante la discontinuità dell’attività lavorativa, sia convenzionalmente (mediante contratto individuale o collettivo) prefissato un preciso orario di lavoro e il relativo limite massimo risulti in concreto superato (Cass. 5 giugno 1987 n. 4939; v., nello stesso senso Cass. 11 marzo 1983 n. 1847 e Cass. 25 ottobre 1983 n. 6290; Cass. n. 8337/1995; n. 12000/2003).

Ciò detto, la pretesa contributiva dell’INPS è dunque fondata. Le spese di lite che seguono la soccombenza vengono liquidate in dispositivo.

*(Omissis)*

**Contributi** - Contrasto tra dispositivo e motivazione - Applicazione regolamento CEE n. 1408/71: richiesta di cancellazione dalla gestione Commercialianti per esercizio simultaneo di attività autonoma in Italia e attività subordinata in uno Stato membro - Esclusione.

**Tribunale di Grosseto, sezione lavoro - 27.06.2011 n. 65 - Dott. Bilisari - K.T.(Avv. Fiorini) - INPS-SCCI (Avv. Napoletano)**

*Nei casi previsti dall'allegato VII (tra cui il caso di chi esercita un'attività autonoma in Italia e attività subordinata in un altro Stato membro), la persona è soggetta sia alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività subordinata e sia alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività autonoma; solo nel caso (eventuale) in cui le distinte tipologie di attività (subordinata e autonoma) siano esercitate in un più Stati membri, e con ciò creando incertezza sulla legislazione applicabile, (per esempio, attività subordinata in più Stati membri e attività autonoma in più Stati membri, oppure attività subordinata in uno Stato membro e attività autonoma in più Stati membri, e via dicendo) la legislazione da applicare (essendo comunque sempre e solo una per l'attività subordinata e una per l'attività autonoma) è determinata secondo i criteri, rispettivamente, di cui all'art. 14 punti 2 o 3 e di cui all'art. 14 bis punti 2 o 3.*

FATTO - Con ricorso depositato il 19 giugno 2009, K. T. chiedeva l'annullamento di varie cartelle di pagamento, per un totale di euro 10.129,34, emesse sulla base dei contributi previdenziali asseritamente dovuti per l'iscrizione dello stesso, operata d'ufficio dall'INPS di Grosseto, alla gestione commercianti.

A sostegno dell'opposizione, esponeva che era stato titolare della ditta individuale "E. e S. di K.T.", corrente in Roccalbegna (GR), dal 15 giugno 2005 al 31 dicembre 2008, svolgente attività di commercio all'ingrosso di impianti ad energia solare; che, nel medesimo periodo, svolgeva attività di lavoro dipendente in Germania, come da dichiarazione del datore di lavoro, regolarmente inoltrata agli uffici INPS; che pertanto, svolgendo contemporaneamente attività di lavoro dipendente in Germania ed attività di impresa in Italia, in virtù del regolamento CEE n. 1408/71, doveva essere cancellato il proprio nominativo dalla gestione commercianti.

Si costituiva in giudizio, l'INPS la quale, preliminarmente, eccepiva la tardività del ricorso, in quanto depositato oltre quaranta giorni dalla notifica delle cartelle; nel merito, contestava la fondatezza dell'opposizione, ritenendo applicabile al caso di specie l'allegato VII del citato regolamento.

Successivamente, con ricorso depositato in data 14 ottobre 2009, il K. proponeva opposizione anche avverso la cartella n. 051 2009 0029509401, notificatagli in data 18 settembre 2009, per la medesima causale.

Le due cause venivano riunite e all'udienza odierna sono state decise mediante lettura del dispositivo.

DIRITTO - Preliminarmente, va detto che per le cartelle di pagamento oggetto del primo ricorso, va dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione in quanto la stessa è stata presentata oltre il termine di quaranta giorni dalla notifica.

Ciò si evince dall'estratto di ruolo proveniente da Equitalia Gerit s.p.a. (allegato 7 parte ricorrente); in ogni caso, era onere del ricorrente provare la tempestività dell'impugnazione.

Quanto alla cartella di pagamento n. 051 2009 0029509401 oggetto del secondo ricorso, l'opposizione è tempestiva.

Nel merito, la domanda del ricorrente era apparsa, in un primo tempo, fondata, e pertanto in sede di lettura del dispositivo (il solo che fa stato e che non può essere modificato al momento della stesura della motivazione), è stato accolto il ricorso limitatamente alla sopra citata cartella di pagamento.

Tuttavia, da un più attento esame del regolamento in oggetto, è doveroso affermare (anche in considerazione del valore di "precedente" che ogni sentenza porta con sé) che l'interpretazione suggerita dal ricorrente non è condivisibile.

Ed invero l'art. 14 quater lettera a) del regolamento comunitario n. 1408/71 dispone che la persona che esercita simultaneamente un'attività subordinata e un'attività autonoma nel territorio di vari Stati membri è soggetta, fatta salva la lettera b), alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita attività subordinata; la lettera b) di tale articolo prevede una disciplina particolare nei casi menzionati nell'allegato VII.

Nel suddetto allegato sono indicati chiaramente i casi in cui una persona è soggetta simultaneamente alla legislazione di due Stati membri e tra questi rientra, al punto 10), il caso dell'esercizio di un'attività autonoma in Italia e di un'attività subordinata in un altro Stato membro (che è appunto quello del ricorrente).

La lettera b) dell'art. 14 quater non può essere interpretata nel senso voluto dal K., e cioè che la legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività autonoma si applica solo qualora la persona esercita siffatta attività nel territorio di due o più Stati membri.

La lettera b) recita testualmente: "*b) nei casi menzionati nell'allegato VII: - alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività subordinata, essendo questa legislazione determinata conformemente all'art. 14, punti 2 o 3, qualora essa eserciti siffatta attività nel territorio di due o più Stati membri e - alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività autonoma, essendo questa legislazione determinata conformemente all'articolo 14 bis, punti 2, 3 o 4, qualora essa eserciti siffatta attività nel territorio di due o più Stati membri*".

Emerge quindi dalla semplice lettura delle norme in questione che l'inciso "*qualora essa eserciti siffatta attività nel territorio di due o più Stati membri*", che, secondo il ricorrente costituirebbe la condizione per l'applicazione della doppia normativa, sia riferito invece all'applicazione dei criteri di cui all'art. 14bis, punti 2, 3 o 4, che dettano criteri per determinare, per l'appunto, la legislazione applicabile nel caso di esercizio di attività autonoma nel territorio di più Stati membri.

In buona sostanza, la norma vuole dire questo: nei casi previsti dall'allegato VII (tra cui il caso di chi esercita un'attività autonoma in Italia e attività subordinata in un altro Stato membro), la persona è soggetta sia alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio

esercita un'attività subordinata e sia alla legislazione dello Stato membro nel cui territorio esercita un'attività autonoma; solo nel caso (eventuale) in cui le distinte tipologie di attività (subordinata e autonoma) siano esercitate in un più Stati membri, e con ciò creando incertezza sulla legislazione applicabile, (per esempio, attività subordinata in più Stati membri e attività autonoma in più Stati membri, oppure attività subordinata in uno Stato membro e attività autonoma in più Stati membri, e via dicendo) la legislazione da applicare (essendo comunque sempre e solo una per l'attività subordinata e una per l'attività autonoma) è determinata secondo i criteri, rispettivamente, di cui all'art. 14 punti 2 o 3 e di cui all'art. 14bis punti 2 o 3.

L'interpretazione indicata dal ricorrente è quindi solo il frutto di una manipolazione del testo normativo attraverso l'inserimento di parentesi ed espressioni (come *solo ed esclusivamente*) non contemplate dalla norma in oggetto (v. pag. 5 del ricorso).

Non avrebbe alcuna logica che il Legislatore comunitario, da un lato, specifichi, espressamente, nell'allegato VII, i casi in cui una persona è soggetta simultaneamente alla legislazione di due Stati membri, ricomprendendovi anche quello di specie (esercizio di un'attività autonoma in Italia e di un'attività subordinata in un altro Stato membro), e poi nella norma che richiama quello stesso allegato ponga un'ulteriore condizione, e cioè che, oltre che in Italia, l'attività autonoma debba essere esercitata in un altro Stato membro.

Questo del resto è quanto autorevolmente sostenuto dalla Corte di Giustizia europea nella sentenza 9 marzo 2006 nella causa C - 493/04: "*Dall'art. 14 quater, lett. b), del regolamento 1408/71 risulta, tuttavia, che, nei casi elencati nell'allegato VII, la persona che svolge al contempo un'attività subordinata in uno Stato membro e un'attività autonoma in un altro Stato membro è soggetta simultaneamente alla normativa di ciascuno di tali Stati. Questa persona è pertanto obbligata a versare i contributi che le siano eventualmente imposti da entrambe le legislazioni (sentenza De Jaeck, cit., punto 39)*".

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Omessa compilazione del quadro RR della dichiarazione dei redditi  
- Prescrizione - Sospensione.

**Tribunale di Milano - 18.11.2011 n. 5591 - Dott.Greco - M.P.(Avv. Clerici)  
- INPS-SCCI s.p.a.(Avv. Vivian).**

*In materia di pretesa dell'INPS al versamento della contribuzione dovuta alla gestione separata, il decorso della prescrizione relativa al correlativo diritto dell'Istituto è sospeso ai sensi dell'art. 2941 comma 8 c.c. in presenza dell'indebitamento da parte del contribuente dello specifico obbligo previsto dalla*

*normativa fiscale di autoliquidazione e denuncia della contribuzione dovuta sui redditi da lavoro autonomo percepiti. La prescrizione deve reputarsi in ogni caso interrotta dall'avvenuta presentazione della denuncia reddituale in via telematica entro il quinquennio dalla scadenza di pagamento dei contributi.*

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato nella Cancelleria dell'intestato Tribunale in data 5.5.2011, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'I.N.P.S. ed S.C.C.I. S.p.A. opponendosi alla cartella di pagamento n. 068 201100453785 68, notificatagli 29.3.2011 e portante un credito complessivo pari ad euro 6.037,53 a titolo di contributi per la Gestione separata relativi all'anno 2004, sanzioni civili, interessi di mora e compensi di riscossione (cfr. doc. n. 3 del fascicolo attoreo).

In particolare, la parte ricorrente, a sostegno dell'azione proposta, ha fatto presente come il credito azionato dall'Istituto resistente dovesse ritenersi estinto per intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 3, comma 9, lett. b), L. 8 agosto 1995, n. 335, dal momento che il credito azionato dall'I.N.P.S. è relativo periodo contributivo 1.1.2004-31.12.2004 ed il primo atto interruttivo è da individuarsi nell'avviso bonario datato 3.8.2010 (cfr. doc. n. 1 del fascicolo cit.), laddove il predetto termine quinquennale è da considerarsi scaduto in data 20.6.2010, dovendo il ricorrente stesso versare la contribuzione entro il 20.6.2005, data entro la quale doveva essere corrisposto il saldo IRPEF risultante dalla dichiarazione dei redditi relativi all'anno 2004, come previsto dalle istruzioni per la compilazione del Mod. Unico 2005 per le persone fisiche (cfr. doc. n. 5 del fascicolo cit.).

La difesa attorea, quindi, facendo valere con il ricorso introduttivo del presente giudizio quale unico motivo di opposizione la prescrizione ex art. 3, comma 9, lett. b), L. n. 335/1995 e non contestando sotto nessun altro profilo la legittimità della pretesa dell'I.N.P.S., ha rassegnato le seguenti conclusioni:

*in limine litis: - disporre la sospensione ai sensi dell'art. 24, comma 6, D. Lgs. 46/1999 dell'esecuzione del ruolo n. 6822/10 emesso dall'I.N.P.S. - Sede di Milano Nord reso esecutivo in data 24.12.2010, di cui alla cartella di pagamento n. 06820110045378568, notificata al sig. P. M. da Equitalia Esatri s.p.a. in data 29.03.2011;*

*nel merito: - accertare e dichiarare l'estinzione, per intervenuta prescrizione, dell'obbligazione di pagamento dei contributi I.N.P.S. relativi all'anno 2004. di cui alla cartella di pagamento n. 06820110045378568 emessa da Equitalia Esatri s.p.a., notificata al sig. P. M. in data 29.03.2011 e. per l'effetto, dichiarare l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo, con ogni conseguenziale statuizione di legge; - con rifusione delle spese processuali.*

Si è ritualmente costituito in giudizio l'Istituto convenuto (anche quale mandatario di S.C.C.I. S.p.A.) che ha contestato le deduzioni e le domande svolte da controparte, concludendo per il rigetto del ricorso con vittoria di spese di lite.

In particolare, la difesa dell'I.N.P.S. - evidenziato come non fosse in contestazione il fatto che la parte ricorrente avesse svolto, nel corso dell'intero anno 2004, attività lavorativa in relazione alla quale sarebbe stato tenuto ad iscriversi, *ope legis*, alla Gestione separata, dato emergente anche dal Mod. Unico 2005 (periodo d'imposta 2004)

attestante la percezione da parte del sig. M. P. di redditi derivanti da attività professionale (cfr. quadro RE del Mod. Unico cit.) - quanto alla prescrizione eccepita dalla controparte, ha fatto presente come, non solo il ricorrente abbia ommesso di denunciare all'I.N.P.S. lo svolgimento dell'attività con riferimento alla quale era tenuto all'iscrizione alla predetta Gestione, ma non abbia neanche assolto all'obbligo (ex art. 10, D, Lgs. 9 luglio 1997, n. 241 ed art. 1 D. Lgs. 18 dicembre. 1997, n. 462) di compilare il quadro RR di cui al "Fascicolo 2" allegato al Mod. Unico, relativo agli importi dovuti a titolo di contributi previdenziali sul reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti, o professioni, non procedendo così all'autoliquidazione della contribuzione dovuta.

Quindi, l'Istituto convenuto - avendo la parte ricorrente, con la condotta omissiva sopra descritta tenuta in violazione di specifici obblighi di fonte legale, intenzionalmente occultato l'esistenza del debito contributivo - ha invocato l'applicazione al caso di specie della causa di sospensione della prescrizione di cui al n. 8) dell'art. 2941 c.c., con conseguente reiezione della fattispecie estintiva invocata a sostegno dell'opposizione proposta con il ricorso introduttivo del presente giudizio, non avendo il termine prescrizionale quinquennale iniziato a decorrere se non a seguito della segnalazione dell'Agenzia delle Entrate (conseguente al controllo formale della dichiarazione dei redditi da questa operato ex art. 36 ter D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600) all'I.N.P.S. avente ad oggetto la percezione nel corso dell'anno 2004 da parte del sig. M. P. di redditi da lavoro, autonomo soggetti all'obbligo di versamento di contributi alla Gestione separata.

Sospesa la provvisoria esecutività della cartella di pagamento opposta; dato atto le difese della non percorribilità della via conciliativa; interrogato il ricorrente; disposto il deposito della dichiarazione dei redditi del 2005 relativa al periodo di imposta 2004 presentata dal sig. M. P. all'Amministrazione Finanziaria (documentazione non riversata tra gli atti di causa dalla parte attrice e prodotta dall'I.N.P.S. *sub* doc. n. 5 del proprio fascicolo solo per estratto); acquisita agli atti di causa tale dichiarazione dei redditi; superfluo lo svolgimento di ulteriore attività diretta ad istruire la causa; all'udienza di discussione del 17.11.2011, all'esito della discussione dei difensori i quali hanno concluso come in atti, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, comma 1. secondo periodo, c.p.c. - del termine di sette giorni per il deposito della sentenza.

\*\*\*\*\*

Per le ragioni che vanno ad esporsi, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte ricorrente non può trovare accoglimento, con conseguente rigetto delle domande svolte con il ricorso introduttivo del presente giudizio non risultando proposti motivi di opposizione avverso la cartella di pagamento impugnata diversi rispetto alla fattispecie estintiva del credito contributivo dell'I.N.P.S. argomentata con riferimento al decorso del termine quinquennale di cui all'art. 3, comma 9, lett. b), L. 8 agosto 1995, n. 335.

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità - che questo giudice si sente di condividere e che viene richiamata nella presente sede anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118, comma 1, disp. Att. c.p.c. - in tema di sospensione della prescrizione di

un diritto, il comportamento semplicemente omissivo del debitore ha efficacia sospensiva della prescrizione solo se abbia ad oggetto un atto dovuto, vale a dire un atto cui il debitore sia tenuto per legge (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 11348 dell' 11.11.1998 e Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 2030 del 29.1.2010).

Dall'esame del Mod. Unico 2005 relativo ai redditi dell'anno 2004, presentato dal ricorrente all'Amministrazione Finanziaria per via telematica in data 31.10.2005, acquisito agli atti di causa all'udienza del 27.10.2011, emerge che il sig. M. P. non ha allegato a tale dichiarazione dei redditi il "Fascicolo 2", omettendo quindi di compilare il quadro RR, contenuto nel "Fascicolo 2" cit. e relativo agli importi dovuti a titolo di contributi previdenziali sul reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti o professioni, non procedendo così all'autoliquidazione della contribuzione dovuta.

L'art. 10, comma 1, D. Lgs. 9 luglio 1997, n. 241 - rubricato "*determinazione dei contributi dovuti agli enti previdenziali*" - dispone che "*i soggetti iscritti all'Inps per i propri contributi previdenziali..... devono determinare l'ammontare dei contributi e dei premi dovuti nella dichiarazione dei redditi. La determinazione del contributo dovuto deve essere effettuata sulla base degli imponibili stabiliti con riferimento ai redditi e ai volumi di affari dichiarati per l'anno al quale il contributo si riferisce.....*".

L'art. 1, comma 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 462 - rubricato "*liquidazione, accertamento e riscossione dei contributi e premi dovuti agli enti previdenziali* - dispone che per la liquidazione, accertamento e riscossione dei contributi e dei premi previdenziali ed assistenziali che ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, recante norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni, devono essere determinati nelle dichiarazioni dei redditi, si applicano le disposizioni previste in materia di imposte sui redditi".

Osservato come sia un fatto pacifico che la parte ricorrente abbia svolto, nel corso dell'anno 2004, attività lavorativa in relazione alla quale era obbligato ad iscriversi, *ope legis*, alla Gestione separata (dato, d'altro canto, non contestato dalla difesa attorea con l'atto introduttivo del presente giudizio ed emergente anche dal Mod. Unico 2005 cit. attestante la percezione da parte del dichiarante di redditi derivanti da attività professionale: cfr. quadro RE del Mod. Unico cit.), alla luce delle norme sopra citate, è evidente come in capo al sig. M. P. gravasse l'obbligo giuridico di allegare alla propria dichiarazione dei redditi il "Fascicolo 2", provvedendo alla compilazione del quadro RR contenuto in tale fascicolo e relativo agli importi dovuti a titolo di contributi previdenziali sul reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti o professioni.

Quindi, richiamata la giurisprudenza di legittimità sopra citata, versandosi in ipotesi (non di comportamento semplicemente omissivo del debitore, ma) di mancata ottemperanza da parte di questi al compimento di un atto dovuto per legge, si è integrata la causa di sospensione del decorso della prescrizione di cui all'art. 2941, n. 8), c.c., che ha prodotto i suoi effetti sino a quando l'Amministrazione Finanziaria - entro il termine previsto dall'art. 36 ter D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (vale a dire, il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello della presentazione della dichiarazione) - in sede di controllo formale della dichiarazione dei redditi ha rilevato l'omissione *de qua* provve-

dendo alla relativa comunicazione all'I.N.P.S., la quale, a sua volta ed entro il termine di prescrizione quinquennale, ha inoltrato alla parte ricorrente l'avviso bonario datato 3.8.2010 (prodotto *sub* doc. n. 1 del fascicolo attoreo), a cui ha fatto poi seguito la notifica della cartella di pagamento opposta.

Ferme le considerazioni sopra svolte, di per se dirimenti per la reiezione della eccezione di prescrizione estintiva invocata con il ricorso ex art. 24, comma 5, D. L.gs. n. 46/1999, si deve osservare, altresì, che detta eccezione appare infondata anche sotto altro concorrente profilo.

Infatti, come risulta dalla copia della dichiarazione dei redditi prodotta all'udienza del 27.10.2011, il sig. M. P. ha presentato detta dichiarazione per via telematica in data 31.10.2005 (termine ultimo per la presentazione con tale forma di trasmissione: cfr. art. 2 D.P.R. 7 dicembre 2001, n. 435): ne consegue che, al momento dell'invio dell'avviso bonario (3.8.2010, con atto ricevuto dalla parte ricorrente nello stesso mese di agosto, come risulta dal ricorso amministrativo prodotto *sub* doc. n. 2 del fascicolo attoreo), il termine prescrizione quinquennale non era ancora decorso.

Le considerazioni che precedono conducono al rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa del sig. M. P., con conseguente conferma della cartella di pagamento impugnata con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

\*\*\*\*\*

Non ricorrendo nessuna delle condizioni di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c, come per legge, le spese di lite - liquidate come in dispositivo in ragione dell'oggetto e del valore della causa, del numero delle udienze tenutesi e dell'attività processuale in esse svolta - vengono regolate in base al principio della soccombenza, con conseguente condanna della parte ricorrente a rifonderle all'Istituto resistente.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

*(Omissis)*

---

**Contributi** - Artigiani - Contributi cd. a percentuale - Accertamento fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate - Prescrizione - Decorrenza dalla data di notifica al contribuente dell'accertamento fiscale.

**Tribunale di Milano - 10.11.2011 n. 5404 - Dott.ssa Colosimo - B.A (Avv.ti Confalonieri, Cimino) - INPS-SCCI (Avv. Mostacchi)**

*In materia di contribuzione a percentuale la cui debenza discenda da un accertamento fiscale effettuato dall'Agenzia delle Entrate, il termine di prescrizione dei contributi medesimi decorre dalla data di notifica dell'accertamento suddetto al contribuente, non disponendo l'Ente previdenziale di poteri autonomi di accertamento del reddito, dipendendo lo stesso esclusivamente dal dato fiscale il cui accertamento e la cui determinazione sono di competenza dell'Agenzia delle Entrate.*

FATTO - Con ricorso depositato il 9 maggio 2011, A. B. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e la Società di cartolarizzazione dei crediti INPS, proponendo opposizione avverso la cartella esattoriale n. 06820110037524621000, notificata l'1/4/2011, a mezzo della quale gli si ingiungeva il pagamento dell'importo complessivo di € 2.428,64 a titolo di contribuzione dovuta nella Gestione Separata dei Liberi Professionisti per l'anno 2004.

A fondamento dell'opposizione deduceva la prescrizione del diritto e, in ogni caso, l'insussistenza del credito azionato dall'Ente Previdenziale; chiedeva, pertanto, di revocare e dichiarare inefficace l'iscrizione della cartella per intervenuta prescrizione del debito contributivo e sanzionatorio oltre che per infondatezza nel merito.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, all'udienza del 10 novembre 2011, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 5 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla legge 133/2008.

**DIRITTO** - L'opposizione deve essere rigettata.

L'eccezione di prescrizione infondata.

Come si evince dalla produzione documentale di parte opponente, con avviso bonario del 3/8/2010, INPS ha provveduto a richiedere ad A. B. il versamento della contribuzione obbligatoria dovuta alla Gestione Separata di cui all'art. 2, co. 26, legge 335/1995, con decorrenza 1/1/2004 (doc. 2, fascicolo opponente).

L'art. 2, co. 26, legge 335/1995 prevede che, "a decorrere dal 1° gennaio 1996,

sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti, di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971 n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatati di borse di studio, limitatamente alla relativa attività”.

La base imponibile previdenziale è pari all'imponibile fiscale che deve risultare dalla dichiarazione dei redditi e dagli accertamenti definitivi svolti dall'Agenzia delle Entrate, ed è definita per differenza fra i compensi percepiti e le spese di gestione secondo i criteri di cui all'art. 54 T.U.I.R..

Non v'è chi non veda come il termine prescrizione possa decorrere esclusivamente dal momento in cui il diritto può essere esercitato e, più in particolare, dal momento in cui l'Ente è posto nelle condizioni di conoscere della sussistenza dell'obbligo contributivo.

Tale momento non può che essere successivo alla trasmissione della dichiarazione dei redditi per l'anno di competenza.

Nel caso di specie, come si evince dalla produzione documentale dell'opposto (cfr. verbale udienza del 10/11/2011), la dichiarazione dei redditi è stata presentata il 31/8/2005: ne consegue che, al momento dell'invio dell'avviso bonario (3/8/2010), il termine prescrizione quinquennale non era ancora decorso.

Le eccezioni nel merito sono parimenti infondate, atteso che nel caso di specie l'obbligo contributivo deriva *ex lege* da una dichiarazione resa dal contribuente medesimo.

Per tutti questi motivi, l'opposizione deve essere rigettata.

La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, A. B. deve essere condannato al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art 431 c.p.c..

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c. si riserva la motivazione a 5 giorni.

*(Omissis)*

**Contributi** - Socio s.r.l. - Obbligo doppia contribuzione - Procura generale in-istoria - Non eludibilità obblighi contributivi - Non esclusione della iscrizione nella gestione speciale commercianti.

**Tribunale di Milano - 8.11.2011 n. 5333 - D.ssa CUOMO - E.F. (Avv. Stucchi) - INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Guerra)**

*All'amministratore unico spettano non solo tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione ma anche la facoltà di compiere tutti gli atti che si ritengono necessari o opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento dell'oggetto sociale. La procura rilasciata a terzi a compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione deve ritenersi priva di efficacia ai fini contributivi, dato che gli atti compiuti dal procuratore esplicano effetti immediati nella sfera dell'interessato. Del resto il procuratore agisce in nome e per conto del mandante. Diversamente si aggirerebbe facilmente il dettato normativo: basterebbe agire tramite un procuratore per non ottemperare gli obblighi contributivi.*

FATTO - Con ricorsi depositati in data 26.1.2011 (RG n. 1126/2011) ed il 28.3.2011 (RG 4923/2011), di cui veniva disposta la riunione, la ricorrente proponeva opposizione avverso le cartelle di pagamento n. 068 2010 0558178161e n. 068 2011 0029277238, con le quali veniva intimato il pagamento della contribuzione obbligatoria dovuta alla gestione Commercianti per gli anni dal 2006 al 2010.

La ricorrente contestava la sussistenza del credito iscritto a ruolo e concludeva, quindi, perché, in via cautelare, fosse sospesa la provvisoria esecutività delle cartelle e, nel merito, fossero annullate le cartelle, con vittoria di spese del giudizio.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'INPS, anche per la S.C.C.I., ribadiva la legittimità delle pretese e concludeva per il rigetto delle opposizioni con rivalsa delle spese di lite.

Non apparendo necessaria alcuna istruttoria, la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo di cui si dava lettura.

DIRITTO - I ricorsi non sono fondati e vanno rigettati.

La ricorrente è stata iscritta nella Gestione Speciale degli esercenti attività commerciali in quanto socio e amministratore unico della società A. I. S.r.l., a seguito dell'iscrizione presso il registro delle imprese della predetta società rispetto alla quale la ricorrente, nella domanda di iscrizione al registro delle imprese ha dichiarato la sussistenza di tutte le condizioni per l'iscrizione alla gestione commercianti.

Preliminarmente appare opportuno richiamare la normativa di riferimento, sulla cui interpretazione sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 12.2.2010, n. 3240 (1), ed il legislatore con l'art. 12, comma 11, del DL n. 78/2010, norma interpretativa dell'art. 1, comma 208, legge 662/1996.

L'art 1, comma 202, legge 662/1996, dispone "a decorrere dal 1 gennaio 1997

*l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1996, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitino in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'art. 49, comma 1, lettera d), della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti”.*

L'art. 1, comma 203, legge 23.12.1996, n. 662, che ha sostituito l'art. 29 della L. 3.6.1975, n. 160, e che riguarda gli esercenti attività commerciali, ha per questi disposto l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22.7.1966, n. 613, e suc. mod. ed int., purché i soggetti siano in possesso dei seguenti requisiti - *“L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966 n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:- a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata; c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza; d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze od autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli”.*

Il comma 206 del predetto articolo estende l'obbligo assicurativo anche ai familiari coadiutori - parenti o affini entro il terzo grado - che partecipano al lavoro aziendale nell'impresa commerciale con carattere di abitualità e prevalenza, sempre che per tale attività non siano soggetti all'iscrizione nell'assicurazione generale obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o apprendisti.

In sostanza, nel caso di società di persone, devono essere iscritti alla gestione commercianti i soci di società in nome collettivo ed i loro familiari coadiutori, i soci di società di fatto, gli accomandatari di sas, gli accomandanti di sas che sono familiari coadiutori degli accomandati, purché in possesso dei requisiti sopra indicati.

L'art. 1, comma 208, legge 23.12.1996, n. 662, dispone poi : *“Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche”.*

In sostanza la norma predetta assoggetta all'obbligo contributivo quei soggetti che, oltre ad essere titolari o amministratori dell'azienda, siano direttamente impegnati nell'attività aziendale.

Ciò allo scopo di evitare che l'attività imprenditoriale di natura commerciale si

sottragga all'obbligo contributivo facendo confluire i componenti della stessa in quelli percepiti per l'attività di amministratore, tra l'altro attribuiti dagli organi sociali, ed assoggettati al regime contributivo di cui all'art. 2., comma 26, legge 335/1995.

Una volta stabilito che uno dei requisiti è quello di partecipare al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, non essere cioè solo amministratore, va verificato se, alla luce del comma 208, è possibile in tali casi la doppia iscrizione.

Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 20886 del 5.10.2007 (2), ha affermato l'incompatibilità della pluralità di iscrizione sancendo il seguente principio di diritto: *“In applicazione della L. 3.6.1975 n. 160, art. 29, comma 1, come sostituito dalla L. 23.12.1996, n. 662, art. 1, comma 203, colui che nell'ambito d'una società a responsabilità limitata svolge attività di socio amministratore e di socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere l'iscrizione nella gestione in cui svolge l'attività con carattere di abitualità e prevalenza; nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni, è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente”*.

Tale principio è stato confermato dalla recente sentenza delle SS.UU. del 12 febbraio 2010, n. 3240, che ha stabilito che *“il principio dell'assorbimento, ossia dell'unica iscrizione presso la gestione ove si svolge l'attività prevalente opera anche in relazione alla fattispecie dell'amministratore della società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e contemporaneamente svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso, la scelta dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 (separata) o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 1, comma 203, della legge n. 662, del 1996, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza. La contribuzione si commisura esclusivamente sulla base dei redditi percepiti dall'attività prevalente e con le regole vigenti nella gestione di competenza”*.

Ai fini di individuare quale sia l'attività prevalente le SS.UU. hanno indicato gli elementi che valgono a distinguere, per il socio, l'attività di amministratore da quella di partecipazione personale e prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) al lavoro aziendale, condizione in presenza della quale scatta l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti.

In particolare ha precisato che: l'attività di amministratore, non coincide con il solo compimento di atti giuridici, perché *“all'amministratore è affidata la gestione della società, e dunque un'attività di contenuto imprenditoriale, che si estrinseca nell'organizzazione e nel coordinamento dei fattori di produzione, comprendendovi sia il momento decisionale vero e proprio, sia quello attuativo delle determinazioni assunte, ancorché quest'ultimo non debba essere caratterizzato dalla abitualità dell'impegno esecutivo”*. Tale attività è considerata come lavoro autonomo, e come tale legittimante la iscrizione nella *gestione separata*; l'attività commerciale, consiste invece nella *“partecipazione personale e prevalente, rispetto agli altri fattori produttivi, al lavoro aziendale”*. Solo in questo caso vi è l'obbligo di iscrizione alla *gestione commercianti*.

La prova della prospettata prevalenza grava sull'ente previdenziale che chiede per il soggetto, iscritto solo nel fondo Gestione separata di cui alla legge 335/95, il pagamento di contributi per il settore commercio.

L'INPS deve, quindi, provare innanzitutto che il soggetto partecipa personalmente al lavoro aziendale (inteso come svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa) con carattere di *abitudine*, ed in *misura preponderante* rispetto agli altri fattori produttivi. In mancanza di tale prova non vi è necessità di procedere al giudizio di prevalenza tra detta attività e quella di amministratore, con conseguente obbligo di iscrizione del ricorrente esclusivamente alla gestione separata. Se invece la prova dello svolgimento dell'attività commerciale viene fornita si procede al *giudizio di prevalenza*, verificando se il ricorrente dedichi personalmente la propria opera professionale prevalentemente ai compiti di *amministratore* della società, ovvero ai compiti di *commerciante*.

Da tale onere l'INPS non è sgravato nemmeno alla luce del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, che pure consente la doppia iscrizione.

Infatti, l'art. 12, comma 11 del predetto decreto ha precisato che “ *L'art. 1, comma 208 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'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. 662/96 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art 2, comma 26, legge 16 agosto 1995, n°. 335.*”

Alla luce di tale norma deve ritenersi che il giudizio di prevalenza previsto dall'art. 1 comma 208 sia escluso per i casi di soggetti iscritti contemporaneamente alla gestione commercianti e separata.

Ciò significa che, fuori dell'esercizio di attività d'impresa autonome (per cui occorre evidentemente iscriversi alla gestione corrispondente all'attività prevalente), la legge impone il principio generale per cui chi eserciti più attività assoggettate a contribuzione, deve iscriversi a tutte le gestioni e pagare in tutte i relativi contributi (quindi anche quelli dovuti alla gestione separata come amministratore di s.r.l.).

Tuttavia, l'INPS deve comunque dimostrare, in caso di opposizione alla cartella esattoriale emessa per contributi dovuti alla gestione commercianti, che l'amministratore della società o il socio accomandatario, svolge una attività ulteriore rispetto a quella di amministratore.

L'ente non può limitarsi a riferire che l'opponente è socio accomandatario e per ciò solo deve essere iscritto anche alla gestione commercianti.

In sostanza, se non risulta in concreto un'attività personale ulteriore rispetto a quella di amministrazione della società, e soprattutto che sia riconducibile all'esercizio di attività commerciale nei termini specificati dalle SS.UU (partecipazione personale prevalente rispetto agli altri fattori produttivi al lavoro aziendale), non vi è l'obbligo della doppia iscrizione, che sussiste solo in caso contrario.

Nel caso in esame, come già evidenziato con la sentenza n. 449/2011, che qui si richiama integralmente, la ricorrente in sede di interrogatorio libero ha dichiarato: “*Confermo che una delle unità locali dell'azienda si trova presso la mia residenza. La A. I. è una società di servizi che si occupa di locazione, affitti di immobili e corsi di preparazione per lo svolgimento di tale attività. Presso l'unità locale ove è posta la mia residenza viene in sostanza svolta l'attività di amministratore di cui mi occupo, quindi gestione dei*

*rapporti con le banche. Gli altri dipendenti lavorano presso un'altra unità in via Mantegazza 4; si tratta di 3 dipendenti due dei quali (S. e D.) si occupano di amministrazione (contabilità e segreteria) e il terzo (P.) che è un tecnico, un architetto che si occupa di elaborati grafici. Nella società collabora anche mio marito B. V. che si occupa della gestione dei rapporti con i clienti e fornitori e degli aspetti pratici della società”.*

Come evidenziato nella sentenza, dalle stesse dichiarazioni della ricorrente emerge che i tre dipendenti della società svolgono attività meramente strumentale e di supporto rispetto all'oggetto sociale, occupandosi di contabilità, segreteria ed elaborazione grafica.

Del perseguimento dell'oggetto sociale secondo la ricorrente se ne occuperebbe il marito B. V. in forza di una procura speciale rilasciata dalla stessa ricorrente.

Come emerge dalla stessa visura camerale allegata dalla ricorrente, all'amministratore unico spettano non solo tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione ma anche la facoltà di compiere tutti gli atti che si ritengono necessari o opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento dell'oggetto sociale.

Quindi spettano alla ricorrente poteri ed attività che vanno oltre quelli propri del mero amministratore.

La ricorrente sostiene, tuttavia, di non aver mai svolto all'interno della società alcuna mansione operativa ma di aver svolto esclusivamente funzioni di amministratore mentre invece tutta l'attività sociale è svolta dal marito B. V. in forza della procura speciale rilasciata con atto notarile del 22 dicembre 2006.

Effettivamente la procura in oggetto conferisce a B. V. dei poteri molto ampi, potendo lo stesso compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (cfr. doc. 6).

Ebbene, tale procura nel suo contenuto così ampio deve ritenersi priva di efficacia in quanto non avrebbe potuto essere rilasciata dalla ricorrente la quale, come precisato nella visura camerale, aveva sì la possibilità di nominare procuratori ma solo “*ad negotia per determinati atti o categorie di atti*”.

Ad ogni modo, ai fini contributivi alcun rilievo può assumere la procura a favore di un terzo dato che gli atti da quest'ultimo compiuti esplicano effetti immediati, anche i fini fiscali e contributivi, comunque nella sfera dell'interessato. Del resto il procuratore agisce in nome e per conto del mandante.

Diversamente si aggirerebbe facilmente il dettato normativo: basterebbe agire tramite un procuratore per non ottemperare gli obblighi contributivi.

Né può escludersi la partecipazione attiva della ricorrente nella gestione dell'azienda per il solo fatto che la stessa per l'anno 2005 e parte del 2006, rispetto ai quali l'INPS ha già provveduto alla relativa cancellazione dalla gestione commercianti, ha svolto attività lavorativa alle dipendenze della P. S.r.l., la cui sede è la stessa della A. S.r.l.

In ragione della soccombenza, la ricorrente va condannata alla rifusione delle spese legali nella misura di € 1.000,00.

*(Omissis)*

(1) V. in q. Riv., 2010, p.134

(2) Idem, 2007, p. 137

**Contributi** - Trasferimento presso organismo internazionale (E.P.O.) dei diritti pensionistici maturati presso INPS - Inapplicabilità dell'art. 11 All. VIII Statuto Funzionari CE - Necessità di un accordo fra INPS ed organizzazione internazionale per la disciplina del trattamento della posizione contributiva oggetto di trasferimento.

**Tribunale di Milano - 30.12.2011 n. 5122 - Dott. Greco - P.T. (Avv.ti di Garbo, Ciancaglini, Rossi) - INPS (Avv. Vivian).**

*In materia di trasferimento presso l'organismo internazionale E.P.O. della contribuzione accreditata presso INPS, ferma restando l'inapplicabilità della previsione di cui all'art. 11 All. VIII dello Statuto dei Funzionari CE, è necessario un accordo tra organismo internazionale e amministrazione di provenienza, che regolamenti le modalità ed i criteri di trattamento della posizione contributiva trasferita presso l'ente ad quem, oltre all'obbligo per quest'ultimo di ricevere le relative somme.*

FATTO E DIRITTO - Con ricorso depositato nella Cancelleria del Tribunale di Milano - Sezione Lavoro in data 27.1.2011, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (nel prosieguo, per brevità, "INPS" o "Istituto") esponendo:

- di aver prestato la propria opera dall'1.1.1971 al 30.4.1977 alle dipendenze della società A.C.E. S.p.A, dall'1.5.1977 al 31.3.1979 alle dipendenze delle società I.M.M. S.p.A. e dall'1.4.1979 al 30.6.1990 alle dipendenze della società B. R. S.p.A. (cfr. estratto conto contributivo INPS prodotto sub doc. n. 4 del fascicolo attoreo);
- di lavorare, dall'1.7.1990, per l'Organizzazione Intergovernativa European Patent Office (Ufficio Europeo dei Brevetti), Ente a statuto internazionale, avente sede a Monaco di Baviera;
- di essere, quindi, titolare di una posizione previdenziale presso l'INPS per il periodo dall'1.4.1971 al 30.6.1990 (per n. 996 contributi settimanali) e di una posizione previdenziale presso l'European Patent Office per il periodo dall'1.7.1990 in poi;
- di aver chiesto all'INPS, con istanza del 10.9.2008 (cfr. doc. n. 1 del fascicolo cit.), il trasferimento dei contributi accreditati presso l'Istituto all'European Patent Office, al fine di rendere possibile il ricongiungimento dei due periodi contributivi;
- di non aver ricevuto risposta a detta richiesta;
- di aver, quindi, proposto, in data 23.12.2008, ricorso al Comitato Provinciale dell'INPS, reiterando la domanda (cfr. doc. n. 2 del fascicolo cit.), respinta dall'Istituto con decisione del 31.3.2009 in quanto "l'accordo bilaterale è attualmente in trattazione" (cfr. doc. n. 3 del fascicolo cit.).

Tanto esposto in fatto, la difesa attorea, argomentando in diritto in relazione:

- a) al carattere discriminatorio del diniego opposto dall'INPS alla richiesta di trasferimento della contribuzione, in quanto capace di dar luogo una disparità di trattamento del ricorrente rispetto agli altri lavoratori che si spostano all'interno dell'Unione Euro-

pea, con violazione degli artt. 17 e 39 del Trattato CE;

b) all'illegittimità del provvedimento dell'INPS alla luce della disciplina prevista dal regolamento n. 723/2004 per i funzionari comunitari, categoria che versa in situazione assimilabile a quella della parte ricorrente, dal momento che l'European Patent Office è una organizzazione dotata di un sistema pensionistico proprio ed autonomo ed ha sedi esclusivamente in Paesi membri dell'Unione Europea (vale a dire, Germania, Paesi Bassi, Belgio ed Austria);

c) all'ulteriore profilo di discriminazione della parte ricorrente (e, in generale, degli altri funzionali italiani dell'European Patent Office), dal momento che, mediante appositi accordi bilaterali intervenuti tra l'Ente intergovernativo de quo ed alcuni Paesi che ne fanno parte, i funzionali tedeschi, belgi, olandesi e greci possono trasferire i contributi versati nello Stato di origine a detto Ente, possibilità preclusa per il ricorrente e gli altri colleghi italiani che vantano periodi contributivi presso l'Inps per versamenti effettuati in relazione ad attività lavorativa svolta nello Stato d'origine;

d) all'illegittimità del rifiuto opposto dall'INPS a stipulare con l'European Patent Office un accordo avente ad oggetto il trasferimento della posizione contributiva e previdenziale dei funzionari dell'Ente intergovernativo che vantano il versamento di contribuzione anche presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, illegittimità conseguente alla violazione del principio di leale collaborazione che deve essere alla base del comportamento di ogni soggetto membro di una organizzazione internazionale e che, nel caso di specie, arreca danno all'European Patent Office, rappresentando l'assenza di detto accordo un ostacolo all'assunzione di personale proveniente dall'Italia, dal momento che i cittadini italiani, pur possedendo i requisiti per candidarsi per l'Ufficio Europeo dei Brevetti ed essendo interessati a prestare la loro opera per tale organizzazione, finiscono con il non proporre la loro candidatura proprio per non perdere i diritti pensionistici maturati presso l'INPS;

ha rassegnato le seguenti conclusioni;

*Piaccia al Tribunale, in accoglimento del presente ricorso, riconoscere e dichiarare il diritto del sig. P. T. al trasferimento di tutti i contributi accreditati presso l'INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - all'European Patent Office con sede in Monaco di Baviera (D-80331) Repubblica Federale di Germania, Erhardtstrasse 27 al fine di rendere possibile il ricongiungimento, presso il sistema previdenziale di quest'ultimo, dei periodi di assicurazione maturati presso la gestione previdenziale italiana.*

*Con vittoria di spese e competenze ed onorari del presente giudizio oltre IVA e CPA.*

Ritualmente costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto ha contestato le deduzioni e le domande svolte dalla controparte, concludendo per il rigetto del ricorso con vittoria di spese di lite.

La difesa dell'INPS, in particolare, ha osservato come per il trasferimento della posizione contributiva richiesto dalla controparte sia necessaria l'esistenza di un accordo tra l'Istituto stesso e l'Ufficio Europeo dei Brevetti, accordo che, nel caso di specie, non è intervenuto.

Disposto un rinvio per l'adesione della difesa della parte ricorrente all'astensione

dalle udienze proclamata dall'organi associativo di categoria per il periodo dal 14 al 15 aprile 2011; dato atto i procuratori della non percorribilità della via conciliativa; depositata da parte delle difese normativa e giurisprudenza comunitaria di interesse per la decisione; superflua ogni attività istruttoria, all'udienza del 27.10.2011, all'esito della discussione dei procuratori - che hanno concluso come in atti - la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione - ex art. 429, comma 1. secondo periodo, c.p.c. - del termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto per le ragioni che seguono.

Come sopra esposto, la difesa attorea — premesso che il sig. P. T., dopo aver maturato una posizione previdenziale presso l'Istituto resistente per il lavoro prestato in Italia dall'1 aprile 1971 al 30 giugno 1990, dall'1 luglio 1990 è impiegato presso l'European Patent Office - ha chiesto il trasferimento della contribuzione accreditata presso l'INPS all'Ufficio Europeo dei Brevetti, fondando la pretesa azionata sulla base dei principi generali di cui agli artt. 17 e 39 del Trattato CE, nonché sul regolamento n. 723/2004 del 22 marzo 2004.

Ad avviso del giudice, muovendo dalla stessa disciplina comunitaria invocata dalla parte attrice a sostegno della domanda svolta, merita di essere condivisa la tesi della difesa convenuta circa la necessità dell'esistenza di un accordo tra l'INPS e l'Ufficio Europeo dei Brevetti al fine di poter trasferire la contribuzione maturata presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale all'Ente alle cui dipendenze il ricorrente dall'1.7.1990 presta la sua opera.

Infatti, per quanto di interesse ai fini della presente decisione, lo statuto dei funzionari delle Comunità europee, così come modificato dal regolamento sopra citato, all'art. 11 dell'Allegato VIII, dispone: *“Il funzionario che cessa dalle sue funzioni per entrare al servizio di una amministrazione o di un'organizzazione nazionale o internazionale che abbia concluso un accordo con la Comunità, ha diritto di far trasferire alla cassa pensioni di tale amministrazione o organizzazione l'equivalente attuariale, attualizzato alla data del trasferimento effettivo, dei suoi diritti alla pensione di anzianità maturati nella Comunità da cui dipende (paragrafo 1). Il funzionario che entra al servizio di una delle Comunità dopo aver cessato di prestare servizio presso un'amministrazione, un'organizzazione nazionale o internazionale o un'impresa, ha facoltà, tra il momento della sua nomina in ruolo e il momento in cui ottiene il diritto a una pensione di anzianità ai sensi dell'articolo 77 dello statuto, di far versare alle comunità il capitale, attualizzato fino al trasferimento effettivo, che rappresenta i diritti a pensione da lui maturati per le attività di cui sopra (paragrafo 2, primo comma). In tal caso l'istituzione presso cui il funzionario presta servizio determina, mediante disposizioni generali di esecuzione, tenuto conto dello stipendio base, dell'età e del tasso di cambio alla data della domanda di trasferimento, le annualità che computa, secondo il regime comunitario delle pensioni, a titolo di servizio prestato in precedenza, sulla base del capitale trasferito, previa deduzione dell'importo corrispondente alla rivalutazione del capitale tra la data della domanda di trasferimento e quella del trasferimento effettivo (paragrafo 2, secondo comma)”*.

*In primis*, merita di essere evidenziato come la normativa sopra riportata non sia

direttamente applicabile al caso di specie, dal momento che Ufficio Europeo dei Brevetti è una organizzazione internazionale non facente parte della Comunità Europea<sup>1</sup>; d'altro canto, di ciò appare consapevole la stessa difesa della parte ricorrente che, nell'atto introduttivo del giudizio, argomenta la rilevanza della disciplina *de qua* muovendo da una sostanziale equivalenza della posizione dei funzionari dell'Unione (con particolare riferimento a quelli della Commissione europea) rispetto a quella del personale dell'European Patent Office.

Tanto precisato, dall'esame della disciplina comunitaria sopra riportata emerge che, mentre per poter procedere all'operazione di trasferimento della posizione previdenziale di cui al paragrafo 2 non è contemplata la necessità di alcun accordo, tra l'amministrazione o l'organizzazione nazionale o internazionale da un lato (ente *a quo*) e la Comunità interessata da detto trasferimento dall'altro (ente *ad quem*), invece, tale accordo è espressamente previsto quale condizione necessaria per il trasferimento di cui al paragrafo 1, consistente, in sostanza, nell'operazione inversa.

Quindi, lo statuto dei funzionari delle Comunità europee riconosce la facoltà al funzionario che entra al servizio di una delle Comunità, dopo aver cessato di prestare servizio presso un'amministrazione, un'organizzazione nazionale o internazionale o un'impresa, di far versare alla comunità medesima il capitale, attualizzato fino al trasferimento effettivo, che rappresenta i diritti a pensione da lui maturati per l'attività lavorativa svolta precedentemente all'assunzione da parte della istituzione comunitaria. Per procedere a tale operazione non è prevista la necessità di alcun accordo tra gli enti interessati alla operazione di trasferimento del capitale costituito dal complesso della contribuzione versata ed il secondo comma del paragrafo 2 prevede anche i criteri generali in base ai quali l'istituzione - destinataria *del capitale*.....*che rappresenta i diritti a pensione* del funzionario che abbia esercitato la facoltà riconosciutagli dall'ordinamento comunitario - proceda, previa determinazione con proprie *disposizioni generali di esecuzione*, a *determinare le annualità che computa, secondo il regime comunitario delle pensioni*.

È evidente come, per tale ipotesi, la disciplina comunitaria attribuisca al funzionario una posizione soggettiva, prevedendo al contempo una disciplina della fattispecie *de qua*, che, in considerazione dei suoi caratteri strutturali, non si può risolvere nel riconoscimento della *facoltà* a chiedere il trasferimento di un importo capitale, ma deve contemplare anche l'obbligo per l'ente *ad quem* di ricevere detta somma e la posizione previdenziale ad essa immanente ed i criteri in base ai quali il capitale trasferito debba essere considerato dal sistema pensionistico dell'ente medesimo, sia sotto il profilo delle annualità da computarsi sia per quanto concerne la definizione del valore da attribuirsi all'importo oggetto del trasferimento al precipuo fine della determinazione della prestazione previdenziale che esso concorre a costituire.

---

(1) Gli art. 1 ed 1 bis dello statuto dei funzionari delle Comunità europee prevedono che “ *il presente statuto si applica ai funzionari delle Comunità*” (art. 1) e che “*è funzionario delle Comunità ai sensi del presente statuto chiunque sia stato nominato, alle condizioni in esso previste, ad un impiego permanente presso un'istituzione delle Comunità mediante atto scritto dell'autorità di detta istituzione che ha il potere di nomina*” (art. 1 bis, comma 1).

Sensibilmente differente è la disciplina di cui al paragrafo 1 dell'art. 11 dell'Allegato VIII dello statuto cit., che, per l'ipotesi in cui *il funzionario cessa dalle sue funzioni per entrare al servizio di una amministrazione o di un'organizzazione nazionale, o internazionale, prevede si il diritto di far trasferire alla cassa pensioni di tale amministrazione, o organizzazione l'equivalente attuariale, attualizzato alla data del trasferimento effettivo, dei suoi diritti alla pensione di anzianità maturati nella Comunità da cui dipende*, ma esigendo al contempo la sussistenza di un accordo tra i soggetti interessati a tale trasferimento.

Richiedendo il perfezionamento di un accordo tra l'amministrazione o l'organizzazione nazionale o internazionale da un lato e la Comunità dall'altro, la normativa comunitaria, oltre a non prevedere un obbligo in capo all'ente *ad quem* di ricevere il capitale e la posizione previdenziale ad essa correlata, non detta alcuna regolamentazione né del trattamento della posizione previdenziale oggetto del trasferimento né dei criteri di computo dell'importo capitale corrispondente all'equivalente attuariale dei diritti alla pensione maturati dal soggetto interessato per il periodo di servizio reso presso la Comunità da cui dipendeva; al riguardo, d'altro canto, non si può non osservare come esuli dall'area di competenza comunitaria la regolamentazione della materia previdenziale degli Stati membri e delle organizzazioni internazionali estranee alla struttura istituzionale della Comunità Europea.

Quindi, nell'ipotesi di cui al paragrafo 1, la *conclusione dell'accordo* tra gli enti interessati al trasferimento della posizione previdenziale del soggetto già funzionario delle Comunità ed entrato al servizio di una amministrazione o di una organizzazione nazionale o internazionale si configura quale vero e proprio presupposto, necessario in base alla stessa disciplina comunitaria, affinché si possa procedere al trasferimento alla cassa pensioni di tale amministrazione o organizzazione dell'equivalente attuariale, attualizzato alla data del trasferimento effettivo, dei diritti alla pensione di anzianità già maturati presso la Comunità.

La necessità di tale *accordo* discende dall'esigenza di individuare una regolamentazione della vicenda traslativa, che, avendo ad oggetto una posizione previdenziale, non si può, con evidenza, risolvere nel trasferimento di un importo capitale.

Fermo che, come sopra osservato, lo statuto dei funzionari delle Comunità europee non risulta applicabile al caso di specie, muovendo dalla disciplina da esso dettata si deve escludere che, in assenza di un accordo tra l'INPS e l'Ufficio Europeo dei Brevetti, la domanda del sig. P. T. possa trovare accoglimento.

D'altro canto, merita di essere evidenziato come quanto osservato dalla difesa attorea circa il fatto che diversi Paesi membri dell'European Patent Office risultano aver eliminato - mediante la stipulazione di appositi accordi bilaterali aventi ad oggetto il trasferimento presso l'Ufficio Europeo dei Brevetti della contribuzione accreditata presso gli Istituti previdenziali nazionali - la lamentata disparità di trattamento rispetto ai funzionari comunitari titolari di una posizione previdenziale presso tali Istituti, costituisce elemento che conferma l'imprescindibilità di un accordo del genere per poter esigere che l'Istituto convenuto effettui il trasferimento della contribuzione e della relativa posizione previdenziale.

Va da sé che, nel quadro sopra delineato, le considerazioni contenute nel ricorso introduttivo del presente giudizio con riferimento all'illegittimità del rifiuto dell'INPS di stipulare con l'European Patent Office un accordo per il trasferimento dei diritti di pensione dei soggetti che, già titolari di una posizione assicurativa presso l'Istituto medesimo, in seguito sono stati assunti dall'Ufficio Europeo dei Brevetti, non hanno alcuna rilevanza in relazione alla domanda azionata, potendo, semmai, aver rilievo nel caso in cui si chieda il risarcimento del danno per il pregiudizio conseguente al fatto che non vi è stata la possibilità di trasferire la contribuzione e la connessa posizione previdenziale da un ente all'altro.

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in ragione della peculiarità del caso di specie ricorrono le "gravi ed eccezionali ragioni" di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c., per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiararle integralmente compensate tra le parti.

*(Omissis)*

---

**Pensioni** - Indebito derivante dalla percezione di redditi in misura superiore ai limiti di legge - Omessa comunicazione dei dati reddituali - Ripetibilità delle somme indebitamente percepite - Sussistenza.

**Tribunale di Milano - 4.11.2010 n.4515 - Dott.ssa Colosimo - I.L. (Avv. Palotti) - INPS (Avv. Mostacchi).**

*L'invio periodico dei modelli reddituali all'Ente Previdenziale è un obbligo per il beneficiario di pensione e l'omissione di tale adempimento è rilevante al fine di consentire la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.*

FATTO - Con ricorso depositato il 30 aprile 2010, L. I. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, esponendo di essere dipendente subordinata dal 1/9/2004 e titolare di pensione ai superstiti n. 27011475, e rappresentando che il 13/2/2009 l'odierno convenuto le aveva contestato la sussistenza di un indebitato per complessivi € 11.682,96 maturati nel periodo compreso tra l'1/1/2006 e il 31/5/2009.

Avverso tale determinazione, la ricorrente aveva proposto ricorso amministrativo che era stato, tuttavia, respinto.

Tanto premesso, L. I. chiedeva al Tribunale di Milano di accertare e dichiarare la natura non ripetibile dell'indebito contestato dall'Ente Previdenziale e, conseguentemente, di accertare e dichiarare l'insussistenza di qualsivoglia debito nei confronti di INPS.

Con vittoria di spese, diritti e onorari da distrarsi in favore del procuratore che si dichiarava antistatario.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. Con spese rifuse.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 4 novembre 2010, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale pronunciava sentenza come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art 429 c.p.c. così come modificato dalla legge 133/2008.

**DIRITTO** - Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

L'art. 52, co. 2, legge 89/1988 prevede che "1. *Le pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, delle gestioni obbligatorie sostitutive o, comunque, integrative della medesima, della gestione speciale minatori, delle gestioni speciali per i commercianti, gli artigiani, i coltivatori diretti, mezzadri e coloni nonché la pensione sociale, di cui all'articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153 possono essere in ogni momento rettificate dagli enti o fondi erogatori, in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione.* 2. *Nel caso in cui, in conseguenza del provvedimento modificato, siano state riscosse rate di pensione risultanti non dovute, non si fa luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. Il mancato recupero delle somme predette può essere addebitato al funzionario responsabile soltanto in caso di dolo o colpa grave*".

L'art. 13 legge 412/1991, norma di interpretazione autentica, ha precisato che "1. *Le disposizioni di cui all'articolo 52, comma 2, della L. 9 marzo 1989, n. 88, si interpretano nel senso che la sanatoria ivi prevista opera in relazione alle somme corrisposte in base a formale, definitivo provvedimento del quale sia data espressa comunicazione all'interessato e che risulti viziato da errore di qualsiasi natura imputabile all'ente erogatore, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato. L'omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.* 2. *L'INPS procede annualmente alla verifica delle situazioni reddituali dei pensionati incidenti sulla misura o sul diritto alle prestazioni pensionistiche e provvede, entro l'anno successivo, al recupero di quanto eventualmente pagato in eccedenza.* 3. *L'articolo 1, comma 2, della legge 21 marzo 1988, n. 93 (26), si interpreta nel senso che la salvaguardia degli effetti giuridici derivanti dagli atti e dai provvedimenti adottati durante il periodo di vigenza del decreto-legge 9 dicembre 1987, n. 495 (27), resta delimitata a quelli adottati dal competente ente erogatore delle prestazioni*".

Nel caso di specie, il 17/9/2004, al momento della presentazione della domanda di pensione di reversibilità, L. I. ha espressamente preso atto del fatto che l'omessa o incompleta comunicazione di fatti influenti sul diritto o sulla misura della pensione

avrebbe comportato, oltre alle responsabilità previste dall'art. 26 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, il recupero delle somme indebitamente percepite.

Nel medesimo atto, l'istante si è impegnata a segnalare tempestivamente a INPS qualsiasi variazione delle situazioni oggetto dichiarazione (doc. 1, fascicolo resistente), tra le quali vi è anche quella relativa alla posizione reddituale degli anni 2003 e 2004, attestata per mezzo del modulo RED/A - RED/B.

Orbene, la condizione reddituale è uno dei principali elementi valutati al fine del riconoscimento del diritto in questione, e le variazioni che la interessano sono destinate a incidere direttamente sul diritto o sulla misura della pensione goduta.

L'invio periodico dei modelli reddituali all'Ente Previdenziale è un obbligo per il beneficiario della pensione e l'omissione di tale adempimento è senz'altro rilevante ai sensi dell'art. 13, co. 1, legge 412/1991, nella parte in cui prevede che l'omessa od incompleta segnalazione di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta - salvo non siano già conosciuti dall'Ente competente - consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.

Proprio con riferimento a un'ipotesi di omissione da parte del pensionato della comunicazione all'INPS dei redditi percepiti, la Suprema Corte ha recentemente osservato che *“la omessa od incompleta segnalazione da parte del pensionato di fatti incidenti sul diritto o sulla misura della pensione goduta, che non siano già conosciuti dall'ente competente, consente la ripetibilità delle somme indebitamente percepite. Tale disposizione si deve ritenere quindi costituire principio generale di settore, che come tale informa anche la disciplina successiva di cui alla L 23 dicembre 1996, n. 662, globalmente sostitutiva di quella precedente”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 1 dicembre 2009, n. 25309, parte motiva).

L'odierna ricorrente ha ommesso di trasmettere a INPS le proprie dichiarazioni dei redditi relative agli anni 2006 e 2007.

Con comunicazione del 3/1/2008, l'Ente previdenziale ha quindi avvisato la pensionata che *“per continuare a ricevere il pagamento della pensione indicata, è necessario, che comunichi a Inps i redditi per l'anno 2007, nonché quelli relativi all'anno 2006, che a tutt'oggi non risultano ancora pervenuti, entro il 15 aprile 2008”* (doc. 2, fascicolo ricorrente).

Ricevuti i dati reddituali del 2006 e 2007, INPS ha potuto verificare che erano state corrisposte quote di pensione non spettanti per il possesso di redditi di importo superiore ai limiti di cui alla legge 335/1995 e che, in particolare, l'indebito ammontava a € 11.682,96 (doc. 3, fascicolo resistente).

L'indebito trova origine nella mancata tempestiva comunicazione dei dati reddituali e tanto basta per affermare, in virtù delle previsioni normative già sopra richiamate, la ripetibilità delle somme indebitamente percepite.

La pretesa dell'INPS è dunque legittima.

A questo riguardo, risulta privo di fondamento quanto affermato anche in sede di discussione dalla parte ricorrente in merito al fatto che l'indebito sarebbe imputabile a un'inadempienza dell'INPS, che avrebbe dovuto e potuto autonomamente verificare la situazione reddituale della pensionata.

Deve escludersi, infatti, che l'Ente Previdenziale sia onerato di acquisire d'ufficio

informazioni che, peraltro, potrebbero essere di pertinenza di differenti enti e quindi esclusi dalla sua disponibilità.

È di tutta evidenza, invece, che l'Ente erogatore può compiere le dovute verifiche, così come peraltro espressamente previsto dall'art. 13, co. 2, legge 412/1991, solo nella misura in cui i destinatari dei trattamenti previdenziali provvedano ad adempiere ai propri obblighi informativi. Di tali obblighi, d'altronde, i titolari di pensione sono puntualmente informati, tanto al momento della presentazione della domanda (cfr. 1, fascicolo resistente), quanto nelle successive comunicazioni con l'ente erogatore (cfr. 4, fascicolo ricorrente).

Per tutti questi motivi, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Sussistendo le condizioni di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c, parte ricorrente, pur soccombente, non può essere assoggettata al pagamento delle spese di lite che vengono pertanto compensate tra le parti.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c. si riserba la motivazione a 15 giorni.

*(Omissis)*

**Pensioni** - Pensione in regime internazionale - Indebito da integrazione al minimo non spettante - Inapplicabilità dell'art. 52 l. 88/89 per insussistenza di errore - Fattispecie rientrante nella previsione speciale di cui all'art. 8 L. 153/1969.

**Tribunale di Milano - 30.09.2011 n. 4415 - Dott. Greco - P.A. (Avv. Palotti) - INPS (Avv. Vivian).**

*La norma di cui all'art. 52 comma 2 L. n. 88/89, così come interpretata autenticamente dall'art. 13 della L. n. 412/1991 non si applica alla fattispecie del recupero di integrazione al trattamento minimo indebitamente corrisposta per effetto dell'erogazione della pensione estera, in quanto il riassorbimento delle somme risultanti non più dovute è previsto come ipotesi fisiologica della disciplina specialissima applicabile alla fattispecie di cui all'art. 8 della L. n. 153/1969, che prevale sulla precitata normativa relativa all'indebito pensionistico, di cui non ricorre il necessario presupposto dell'errore imputabile all'Istituto.*

**FATTO E DIRITTO** - Con ricorso depositato nella Cancelleria dell'intestato Tribunale in data 4.11.2010, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio l'I.N.P.S. chiedendo di dichiarare tenuto e condannare l'Istituto a restituirgli il comples-

sivo importo pari ad euro 3.156,94 (o altra somma, maggiore o minore, accertata in corso di causa), con interessi e rivalutazione monetaria e vittoria di spese di lite da distrarsi a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

In particolare, la parte ricorrente, a sostegno dell'azione proposta, ha esposto:

- di aver presentato all'I.N.P.S., in data 2.7.2003, domanda di pensione estera in forza della contribuzione versata in Germania;

- di aver visto respingere tale istanza con lettera dell'I.N.P.S. del 7.9.2004 (cfr. doc. n. 2 del fascicolo attoreo), alla quale ha fatto seguito un'altra lettera dell'Istituto convenuto del 29.9.2004, con la quale gli si comunicava che la pensione estera era stata concessa, con ricalcolo di quella italiana dalla decorrenza originaria (cfr. doc. n. 3 del fascicolo cit.), seguita ancora da una ulteriore comunicazione dell'I.N.P.S. datata 1.10.2004, di rettifica della precedente del 7.9.2004, con cui gli veniva comunicata la riliquidazione della pensione in regime di convenzione internazionale e che la precedente prestazione era codificata quale "anticipo recuperabile" (cfr. doc. n. 4 del fascicolo cit.);

- di aver ricevuto dall'I.N.P.S. una lettera datata 29.10.2004, con cui gli veniva fatto presente un indebitato per l'importo complessivo di euro 4.233,65, maturato nel periodo 1.9.2003-31.10.2004 e conseguente al fatto che "a seguito di revisione delle operazioni di calcolo è risultato che l'importo della pensione spetta in misura inferiore a quella corrisposta" (cfr. doc. n. 5 del fascicolo cit.);

- di aver ricevuto, dopo la trasmissione del prospetto annuale di pensione (cfr. doc. n. 6 del fascicolo cit.), una ulteriore lettera dall'I.N.P.S. datata 3.3.2009, con la quale l'Istituto - fatto presente l'indebita percezione sulla pensione Cat. IO/S n. 46171009 dell'importo pari ad euro 2.772,65 relativamente al periodo 1.9.2003-31.10.2004 - gli comunicava il recupero della predetta somma a partire dal mese di aprile 2009 per mezzo di sessanta rate mensili (cfr. doc. n. 7 del fascicolo cit.);

- di aver quindi presentato in data 10.4.2009 domanda di ricostituzione della pensione, chiedendo il ripristino dell'integrazione al trattamento minimo nel frattempo spesa (cfr. doc. n. 8 del fascicolo cit.);

- di aver ricevuto, mentre attendeva la risposta alla domanda del 10.4.2009, una lettera dell'I.N.P.S. del 5.10.2009 avente ad oggetto la riliquidazione della pensione con decorrenza 1.1.2003 (cfr. doc. n. 9 del fascicolo cit.), seguito da una ulteriore lettera dell'Istituto del 6.10.2010, con cui gli veniva comunicato che dall'analisi dei redditi relativi all'anno 2008 era emersa la percezione di un importo non dovuto per euro 157,42, da recuperarsi, a partire da settembre 2010, con quattro rate mensili.

Tanto esposto la difesa attorea, fatto presente di aver introdotto il presente giudizio al fine di accertare l'insussistenza e/o l'annullamento dell'indebito contestato nel 2004 per il periodo 1.9.2003-31.10.2004, argomentando in diritto in relazione alla irripetibilità dell'indebito ex art. 52, comma 2, L. n. 88/1989 (così come interpretato autenticamente dall'art. 13 L. n. 412/1991), nonché al mancato rispetto del termine annuale di cui all'art. 13 L. n. 412/1991 cit. e di quello di duecentoquaranta giorni di cui alla Delibera dell'I.N.P.S. del 30.5.1991, n. 36, ha rassegnato le domande sopra riportate.

Ritualmente costituitosi in giudizio, l'Istituto convenuto ha contestato le deduzioni e le domande svolte da controparte, concludendo per il rigetto del ricorso con vittoria di spese di lite.

All'udienza di discussione del 29.9.2011, tentata senza esito la conciliazione delle parti, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di alcuna attività istruttoria, all'esito della discussione dei difensori, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura, con fissazione del termine di giorni sette per il deposito della sentenza.

\*\*\*\*\*

Il ricorso è infondato e deve, pertanto, essere respinto per le ragioni che vanno ad esporsi.

Dall'esame della documentazione sopra menzionata emerge che l'I.N.P.S. aveva liquidato alla parte ricorrente una anticipazione sulla pensione - in regime internazionale - integrata al minimo, risultando, poi, che, a seguito della erogazione della quota di pensione estera da parte della Germania, è venuto meno il diritto all'integrazione al trattamento minimo riconosciuto dall'Istituto, cosicché, quale conseguenza scaturente dalla liquidazione della pensione in regime internazionale operata dall'I.N.P.S., è emerso un indebito per integrazione al trattamento minimo oggetto di recupero ex art. 8, L. n. 153/1969.

La difesa attorea, innanzitutto, ha evidenziato l'illegittimità dell'operato dell'Istituto per irripetibilità - ex art. 52, comma 2, L. n. 88/1989 (così come interpretato autenticamente dall'art. 13 L. n. 412/1991) - degli importi indebitamente erogati.

L'argomentazione del ricorrente non può essere condivisa, dal momento che la norma menzionata nel ricorso introduttivo del presente giudizio non può trovare applicazione al caso di specie, avendo, al riguardo, la giurisprudenza di legittimità - integralmente condivisa dal giudicante e richiamata nella presente sede anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c. - osservato quanto segue.

« L'Istituto ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 8 legge 30 aprile 1969 n. 153, 52 legge 9 marzo 1989 n. 88 e 2033 cod. civ., nonché vizi di motivazione, lamenta che il Tribunale non abbia rilevato che il riassorbimento della integrazione indebita per effetto della erogazione di pensione estera è consentito all'INPS dal citato art. 8, norma "specialissima" prevalente su quella dell'art. 52 legge n. 88 del 1989. In ogni caso l'irripetibilità prevista da tale articolo discenderebbe nella specie dalla mancanza di errore imputabile all'Istituto e contenuto in un suo provvedimento, essendosi verificato soltanto un ritardo con il quale esso ha fatto cessare l'erogazione dell'integrazione, ed essendo tale ritardo giustificato quanto meno nei primi 120 giorni necessari all'espletamento della pratica relativa. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

Si verte, nella specie, nella previsione di cui ai commi secondo, e seguenti dell'art. 8 legge 30 aprile 1969 n. 153, in tema di trattamenti pensionistici sorti, in virtù di convenzioni internazionali, per effetto del cumulo dei contributi versati in Italia con quelli corrisposti in paese estero.

In essi si stabilisce, in particolare, che hanno diritto al trattamento minimo anche i titolari di pensioni, il cui diritto sia acquisito in virtù del cumulo dei periodi assicurativi e contributivi; che, ai fini della corresponsione dei suddetti trattamenti minimi, si tiene

conto dell'eventuale "pro - rata" corrisposto da organismi assicurativi esteri; che i lavoratori, che fruiscono del cumulo, hanno diritto alla liquidazione di un'anticipazione sulla pensione, che è integrata al minimo; che l'integrazione non spetta ai titolari di altro trattamento di pensione ed è riassorbita in relazione agli eventuali importi di "pro - rata" eventualmente corrisposti da organismi assicuratori esteri.

Nel caso in esame, non risulta se la somma in contestazione sia stata trattenuta a titolo di riassorbimento, o se ne sia stata richiesta la ripetizione, sul presupposto, in ogni caso, che trattasi di integrazione al minimo della pensione liquidata dall'INPS, e non più dovuta a seguito della liquidazione della pensione estera, a norma dell'ultimo comma, nella formulazione risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 503 del 1988 (1), nel senso cioè che tale integrazione è riassorbita in relazione agli importi dei trattamenti ("pro - rata") corrisposti, proporzionalmente ai periodi assicurativi, dai diversi Paesi. Sta di fatto che è in contestazione la ripetibilità della somma versata a titolo di integrazione al minimo non più dovuta. Orbene, in proposito, debbesi rilevare che le norme invocate ed applicate (art. 2038 cod. civ., 80 RD 28 agosto 1924 n. 1422 e 52 L 9 marzo 1989 n. 88) non possono ritenersi in effetti applicabili alla particolare fattispecie in esame, per l'assorbente rilievo che la ripetibilità di detta somma è ammissibile non perché si possa far questione di errori commessi dall'Istituto, come previsto dagli artt. 80 e 52 citati, ovvero dall'errore che, pur non espressamente previsto dall'art. 2033 cod. civ., è però, secondo autorevole dottrina, da questo supposto, ma perché essa discende dal particolare meccanismo liquidatorio disciplinato dal citato art. 8 legge n. 153 del 1969. Tale meccanismo è caratterizzato da una liquidazione provvisoria, che attiene alla concessione dell'anticipazione sulla pensione, e dal riassorbimento dell'integrazione al minimo in relazione agli importi di "pro - rata" eventualmente corrisposti dagli organismi assicuratori esteri. Si tratta, pertanto, di una disciplina che contiene in sé, come fisiologica, l'ipotesi, al momento della attribuzione dell'anticipazione, che si debba addivenire ad una nuova determinazione in sede di concessione della prestazione definitiva, e, quindi, a conguagli.

Invero, prima della corresponsione di somme "pro - rata" da parte dell'ente straniero in favore dell'assicurato, l'ammontare della pensione è determinato dall'INPS con eventuale integrazione al minimo, in osservanza di uno specifico obbligo legislativo, cui è però correlato l'obbligo di recuperare (in tal senso e non in altro modo potendo essere inteso il concetto espresso dal verbo "riassorbire" usato nell'ultimo comma dell'art. 8 cit.) ciò che all'assicurato non spettava, sicché può sostenersi che, nei casi previsti da tale norma, la determinazione della prestazione sia un atto dovuto, per il quale però e esplicitamente contemplata, in presenza della condizione dell'avvenuto pagamento di quote "pro - rata", la ripetibilità di quanto ha formato oggetto di esso. Si condivide quindi, in materia, la giurisprudenza di questa Corte già pronunciata in tali sensi (sentenze 27 dicembre 1993 n. 12824 (2) e 18 giugno 1992 n. 7504 (3)), mentre, conseguentemente, non è condivisibile la pronuncia di irripetibilità contenuta nella sentenza 26 ottobre 1990 n. 10369, fondata esclusivamente sulla norma dell'art. 52 legge n. 88 del 1989, ritenuta applicabile in sé (a prescindere dalla posizione e soluzione della questione di diritto intertemporale con riferimento all'indebito" di specie, verificatasi nel vigore dell'art. 80

RD. n. 1422 del 1924), peraltro senza riferimento alcuno alla specifica disciplina dettata dall'art. 8 L. 153 del 1969. Del pari non è condivisibile la sentenza 13 aprile 1987 n. 387, contenente bensì pronuncia di ripetibilità, ma sul presupposto della inapplicabilità dell'art. 80 cit., e della conseguente applicabilità dell'art. 2033 cod. civ., peraltro, anche qui, senza dare alcun rilievo alla peculiarità del meccanismo liquidatorio previsto dall'art. 8 L. 153 del 1969. In accoglimento del ricorso, deve pertanto cassare la sentenza impugnata con la quale il Tribunale, mentre ha ritenuto inapplicabile l'art. 80 cit., per mancanza di un errore nella liquidazione e nei pagamenti eseguiti fino al "riconoscimento" della pensione estera, ha poi, anche contraddittoriamente con quanto affermato in ordine all'errore, ritenuto applicabile l'art. 52 L. n. 88 del 1989 per mancanza di dolo.

La causa va dunque rinviata ad un giudice di pari grado, che si designa nel Tribunale di Lodi e che si atterrà al seguito principio: in tema di trattamenti pensionistici liquidati, in virtù di convenzioni internazionali per effetto del cumulo dei contributi versati in Italia con quelli corrisposti da un paese estero, il riassorbimento delle somme risultanti non più dovute a seguito dell'erogazione della pensione estera è previsto come ipotesi fisiologica della relativa disciplina contenuta nell'art. 8 legge 30 aprile 1969 n. 153, e, quindi configura una specifica ed autonoma ripetibilità, non sussumibile nelle fattispecie legali tipo di cui agli artt. 2033 cod. civ., 80 RD 28 agosto 1924 n. 1422 e 52 L. 9 marzo 1989 n. 88, per insussistenza dell'errore supposto dal primo di detti articoli ed espressamente previsto dagli altri »(Cass., SS. UU., n. 1967 del 22.2.1995 (4)).

\*\*\*\*\*

L'inapplicabilità al caso di specie della disciplina prevista dall'art. 52, comma 2, L. n. 88/1989, così come interpretato autenticamente dall'art. 13 L. n. 412/1991, esclude con evidenza anche che possa essere invocato il mancato rispetto del termine annuale di cui allo stesso art. 13 della legge di interpretazione autentica.

Né, infine, è possibile ritenere che il mancato rispetto del termine di duecentoquaranta giorni di cui alla Delibera dell'I.N.P.S. del 30.5.1991, n. 36. (adottata in esecuzione dell'art. 2, comma 2, L. n. 241/1991) comporti gli effetti invocati dalla difesa attorea in punto di irripetibilità della somma indebitamente corrisposta e ciò sia alla luce della peculiarità del meccanismo liquidatorio previsto dall'art. 8 L. 153 del 1969 (peculiarità sottolineate anche dalla giurisprudenza di legittimità sopra citata), sia in considerazione del fatto che nel caso di specie non vi è l'esercizio di alcun potere autoritativo da parte dell'Istituto, versandosi nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, con riferimento al quale, quindi, le situazioni soggettive facenti capo a queste ultime sono esercitabili entro il termine di prescrizione previsto dall'ordinamento.

\*\*\*\*\*

Per quanto concerne il regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in ragione della peculiarità del caso di specie e dell'esistenza di indirizzi difformi nella stessa giurisprudenza di legittimità circa l'applicabilità dell'art. 52, comma 2, L. n.

88/1989 anche all'ipotesi di cui all'art. 8 L. 153 del 1969, ricorrono le "gravi ed eccezionali ragioni" di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c, per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiarale integralmente compensate tra le parti.

*(Omissis)*

- (1) V. in q. Riv., 1988, p. 1184
- (2) Idem, 1994, p. 231
- (3) Idem, 1992, p. 1190
- (4) Idem, 1995, p. 1303

**Processo civile** - Condizione di proponibilità della domanda - Domanda amministrativa incompleta - Insussistenza.

**Tribunale di Napoli - 29.06.2009 n. 18517/2009 - Dr. Gallo - B.A. (Avv. Pariota) - INPS (Avv. Moscariello) - Ministero dell'Economia e Finanze - Direzione Prov. Servizi Vari del Ministero dell'Economia e Finanze.**

*Ove la domanda amministrativa diretta ad ottenere il riconoscimento di una prestazione non contenga i requisiti minimi per un riscontro da parte dell'Amministrazione, la successiva azione giudiziale intrapresa dall'interessato risulta improponibile ex art. 443 c.p.c. (Fattispecie nella quale parte ricorrente aveva presentato alla competente ASL una domanda diretta ad ottenere il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento senza indicare un indirizzo completo al quale inoltrare la convocazione per la visita medica).*

FATTO - Con ricorso depositato in data 10.10.2008 l'epigrafata ricorrente conveniva in giudizio gli enti in epigrafe in persona dei rispettivi legali rapp.ti davanti al giudice del lavoro, esponendo che in data 3.1.2008 presentò all'INPS domanda per il riconoscimento dell'invalidità civile con diritto alla percezione dell'indennità di accompagnamento e con condanna del convenuto al pagamento dello prestazione. Esponeva in particolare che, nonostante la richiesta inoltrata, l'ASL competente per territorio giammai l'aveva convocato/a per la visita medica.

Si costituiva in giudizio l'INPS che rilevava l'infondatezza della domanda e di tutte le circostanze di fatto in essa indicate, anche attinenti al pregresso procedimento amministrativo: nel merito chiedeva il rigetto del ricorso.

Il Giudice, viste le deduzioni della parte ricorrente e la data della domanda ammini-

strativa, disponeva acquisirsi informazioni presso la amministrazione sanitaria e all'esito all'odierna udienza, ha pronunciato la presente sentenza contestuale dandone lettura.

DIRITTO - Va dichiarata la carenza di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e Finanze alla luce della disciplina vigente all'atto del deposito del ricorso giudiziale.

Il ricorso è improponibile.

Il/la ricorrente, infatti, ha avviato un procedimento amministrativo che è stato archiviato senza successivo esito.

Il procedimento amministrativo, infatti, esiste e costituisce una fase in cui l'amministrazione deve efficacemente e validamente verificare tutte le condizioni alla base dei vari trattamenti richiesti: affinché la funzione di tale procedimento venga appieno espletata è necessario che esso sia validamente avviato, abbia uno svolgimento effettivo e trovi una sua conclusione prima dell'instaurazione della fase giudiziale.

Non è possibile scavalcare tale fase pre-processuale, destinata all'esercizio dell'autotutela della pubblica amministrazione ed alla naturale composizione degli opposti interessi in via amministrativa, rivolgendosi al giudice per il riconoscimento di prestazioni mai richieste alla P.A. ovvero provando l'espletamento di un solo atto del complesso processo di verifica amministrativa.

In particolare se la pubblica amministrazione, in via di autotutela e per un principio di economia degli atti, richieda documentazione a corredo dell'istanza inoltrata, onde verificare la sussistenza degli stati patologici descritti, non può il privato sottrarsi a tale onere e poi invocare la tutela giudiziaria. Solo la pubblica amministrazione ha il potere e l'autorità di ritenere sanabili alcuni vizi ed irregolarità: il giudice al quale sono state dedotte determinate condizioni e circostanze, in fatto ed in diritto, ha l'obbligo di verificarne la sussistenza, ivi comprese le loro premesse.

Nel caso di specie l'acquisizione delle informazioni presso la Asl territorialmente competente ha infatti evidenziato che il/la ricorrente inoltrò domanda senza indicare un indirizzo completo al quale inoltrare la convocazione per la visita per cui l'istanza venne archiviata (cfr. prot. N. 182 del 9.2.2009 della ASL Napoli 1 Distretto 51).

Deve pertanto desumersi che la parte non abbia mai validamente avviato il procedimento amministrativo inoltrando una domanda amministrativa priva dei requisiti minimi per un riscontro da parte dell'amministrazione.

Deve poi puntualizzarsi come l'inutile attivazione del procedimento giudiziario abbia rappresentato un aggravio per l'ufficio che, a fronte della espressa deduzione di parte ricorrente di non essere mai stata convocata per la visita, pur avendo presentato domanda il 3.1.2008 ha attivato i propri poteri d'ufficio per verificare quanto accaduto.

La pronuncia limitata al rito induce a compensare le spese di giudizio.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Prova - Dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori contrastanti con quelle successivamente rese in udienza - Prevalenza delle prime - Sussiste.

**Tribunale di Palermo - 05.08.2009 n. 1544 - Dr. Pignataro - A. I. (Avv. Baranco) - INPS-SCCI S.p.A. (Avv. Madonia) - Serit Sicilia S.p.a.**

*Le dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza dell'ispezione sono generalmente dotate di una maggiore credibilità rispetto a quelle rese successivamente a distanza di tempo, quando è possibile concordarne il contenuto per adattarlo alla tesi difensiva del datore di lavoro.*

FATTO - Con ricorso depositato in data 9.4.2004 la ricorrente indicata in epigrafe propose opposizione avverso la cartella esattoriale per crediti previdenziali con la quale le era stato intimato il pagamento della somma di € 7.460,78, a titolo di contributi omessi e somme aggiuntive relativi al periodo 1.7.1999/30.6.2001, in favore del dipendente B. G..

Dedusse che l'Istituto previdenziale aveva quantificato i contributi omessi sul presupposto che il lavoratore in questione, di professione cuoco, avesse osservato il seguente orario di lavoro: dalle 10,30 alle 15 e dalle 18,30 alle 23 per sei giorni alla settimana (con riposo il martedì). Contestò invece tale circostanza, rilevando anzitutto che un giorno alla settimana (oltre a quello di riposo) l'orario era soltanto dalle 17 alle 23 e che all'interno delle suddette fasce orarie il dipendente era solito consumare in azienda i propri pasti: il pranzo dalle 10,30 alle 11,30 e la cena dalle 18,30 alle 19,30; sicché, detrando due ore al giorno (una nel giorno in cui lavorava soltanto di pomeriggio) l'orario complessivo settimanale non aveva mai superato le 40 ore, conformemente al contratto collettivo di categoria.

Sotto altro profilo dedusse l'errata aliquota applicata dall'Istituto, deducendo di avere diritto a quella ridotta del 38,39 %, in quanto iscritta alla gestione autonoma commercianti.

Tempestivamente costituitisi in giudizio, l'INPS e la SCCI chiesero il rigetto dell'opposizione.

La Serit Sicilia, invece, non si costituì, sebbene ritualmente citata .

In istruttoria vennero escussi i testi C. A. M. e B. A., e interrogato liberamente il lavoratore B. G.; quindi, all'udienza del 15.5.2009 la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

DIRITTO - Preliminarmente va dichiarata la contumacia della Serit Sicilia s.p.a., la quale non si è costituita in giudizio sebbene ritualmente citata mediante notificazione del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza.

L'opposizione è solo parzialmente fondata.

L'Inps ha quantificato le 14 ore lavorative straordinarie (oltre la 40<sup>a</sup> settimanale) non assoggettate a contribuzione nel periodo oggetto di causa (1.7.1999/30.6.2001), sulla base delle dichiarazioni rese in sede ispettiva dal lavoratore in questione. Costui, infatti, ha riferito all'ispettore di lavorare "dalle ore 10.30 sino alle ore 15 e dalle 18,30 sino alle 23 dal lunedì alla domenica escluso il martedì" (v. verbale in atti e deposizione testimoniale dell'ispettore C.).

Orbene, il medesimo lavoratore, tuttavia, interrogato liberamente in sede dibat-

timentale, ha reso dichiarazioni diverse, sostanzialmente riducendo l'orario lavorativo giornaliero di due ore, assertivamente riservate a consumare i pasti in azienda, e aggiungendo una mezza giornata di riposo in più, oltre a quella dichiarata all'ispettore. A giustificazione di tale rettifica ha dedotto che durante l'ispezione ci sarebbe stata molta confusione e pertanto avrebbe dimenticato di riferire tali circostanze.

A parere del decidente quest'ultima versione è inattendibile e non vale a privare di efficacia quella originariamente resa in sede ispettiva.

Va anzitutto rilevato come le dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza dell'ispezione siano generalmente dotate (e salvo, ovviamente, smentita attendibile) di una maggiore credibilità rispetto a quelle rese successivamente a distanza di tempo, quando cioè è possibile concordarne il contenuto per adattarlo (eventualmente) alla tesi difensiva del datore di lavoro.

Ma al di là di questa considerazione generale, nella specie va giudicato obiettivamente inverosimile il fatto che il lavoratore abbia potuto dimenticare di riferire all'ispettore che ben due ore al giorno non erano destinate a lavorare ma a consumare i pasti in azienda, e addirittura che fruiva di una mezza giornata di riposo in più, oltre alla giornata del martedì. D'altra parte, anche l'orario in cui il lavoratore avrebbe consumato il pranzo, dalle 10,30 alle 11,30, appare decisamente troppo anticipato rispetto alle comuni abitudini.

Per quanto riguarda la teste B., poi, si osserva che essa ha lavorato soltanto per due o tre mesi nel 2001 (peraltro non ha saputo precisare se nel primo semestre, interessato all'accertamento, o nel secondo, escluso), soltanto di pomeriggio (dalle 18,30 alle 23), e quindi la sua dichiarazione non può costituire idoneo riscontro probatorio con riferimento all'assai più ampio periodo oggetto di causa (2 anni).

Alla stregua di queste considerazioni, quindi, devono ritenersi credibili le dichiarazioni rese dal lavoratore B. in sede ispettiva, anziché quelle fornite in sede giudiziaria.

Può dirsi acquisito, quindi, che costui nel periodo oggetto di causa ha svolto le ore di lavoro straordinario e domenicale in base alle quali è stata emessa la cartella impugnata.

Per quanto riguarda l'entità dei contributi omessi, tuttavia, il motivo di opposizione è fondato, come riconosciuto dall'INPS con le note depositate il 28.11.2008, nelle quali l'aliquota corretta è fissata al 39,06 % per il 1999, al 38,59 % per il 2000 e al 38,39 % per il 2001; sicché l'importo per sorte contributiva va ridotto a € 4.034,00 (v. nota di riquantificazione del 19.2.2009 prodotta all'udienza del 20.3.2009).

In conclusione, quindi, previo annullamento della cartella - in quanto riferita a una somma superiore a quella effettivamente dovuta -, la ricorrente va condannata a versare alla SCCI, soggetto cessionario del credito oggetto di causa, la somma di € 4.034,00, oltre le somme aggiuntive di legge sino al pagamento.

Sussistono giuste ragioni per compensare interamente le spese di lite tra ricorrente e INPS.

Tenuto conto del parziale accoglimento dell'opposizione, poi, sussistono giuste ragioni per compensare per metà le spese di lite tra ricorrente e SCCI, mentre la restante parte va posta a carico della ricorrente, nella misura liquidata come in dispositivo.

*(Omissis)*

**Invalidità civile** - Riconoscimento dello status di handicap grave ai sensi dell'art. 3, c 3, I. 104/1992 -Legittimazione passiva INPS - Esclusione.

**Tribunale di Termini Imerese - 16.07.2008 n. 995 - Dott. Rezzonico - R.R.S. (Avv. Zappone) - Azienda U.S.L. 6 Palermo (Avv. Antinoro) - INPS (Avv. Madonia) - Ministero dell'Economia e delle Finanze.**

*Anche per il periodo successivo all'attuazione dell'art. 10, c. 1, d.l. n. 248/2005 difetta la legittimazione passiva dell'INPS nel giudizio promosso per il solo accertamento dello status di portatore di handicap grave ai sensi della l. n. 104/1992.*

FATTO - Con ricorso depositato il 14/9/2007, R. S. R. esponeva che aveva invano richiesto in sede amministrativa il riconoscimento del proprio handicap grave ai sensi dell'art. 3 co. 3 L. 104/92, posto che l'apposita commissione dell'Azienda USL convenuta le aveva riconosciuto soltanto l'handicap lieve di cui al comma 1 dell'art. citato. Conveniva pertanto il Ministero dell'Economia, l'INPS e l'AUSL 6 di Palermo chiedendo la declaratoria del proprio diritto ai benefici previsti dall'art. 3 CO. 3 L. 104/92, la condanna del convenuto al pagamento delle somme conseguenti e la vittoria delle spese di lite.

Il Ministero convenuto restava contumace.

L'Azienda si costituiva in giudizio ed eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva. Nel merito, contestava la fondatezza delle domande del ricorrente e ne chiedeva il rigetto.

L'INPS si costituiva a sua volta, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, la carenza di interesse ad agire in capo al ricorrente e comunque l'infondatezza, nel merito, della domanda.

All'udienza del 16/7/2008 la causa, istruita con l'espletamento di una consulenza tecnica medico-legale, veniva decisa con lettura del dispositivo in udienza.

DIRITTO - Ai sensi dell'art. 10 co. 1 D.L. 30 settembre 2005 n. 203, convertito, con modificazioni, in L. 2 dicembre 2005 n. 248, l'INPS "*subentra nell'esercizio delle funzioni residue allo Stato in materia di invalidità civile, cecità civile, sordomutismo, handicap e disabilità, già di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze*".

Il comma 2 della medesima disposizione rimetteva ad uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di stabilire la data di effettivo esercizio da parte dell'INPS delle funzioni trasferite, data poi stabilita nel 1/4/2007 dal D.P.C.M. del 30 marzo 2007, pubblicato in G.U. n. 121 del 26 maggio 2007.

Pertanto, a decorrere dal 1 aprile 2007, ed in base a quanto stabilito dal citato comma 4 dell'art. 10 D.L. 203/05, è cessata la vigenza dell'art. 42, co. 1 D.L. 30/9/2003 n. 269, convertito con modifiche in L. 24/11/2003 n. 326 che stabiliva che "*gli atti introduttivi dei procedimenti giurisdizionali concernenti invalidità civile, cecità civile, sordomutismo, handicap e disabilità ai fini del collocamento obbligatorio al lavoro, (dovessero) essere notificati anche al Ministero dell'Economia e delle Finanze*".

Il fatto che la parte ricorrente abbia convenuto l'INPS nel presente giudizio, concernente l'accertamento di un handicap grave ex art. 3 co. 3 L. 104/92, sembra doversi spiegare con le summenzionate disposizioni. Poiché il Ministero dell'Economia era parte necessaria dei procedimenti giurisdizionali concernenti, fra gli altri, handicap, ai sensi dell'art. 42 co. 1 D.L. cit., poiché le funzioni inerenti all'accertamento i suddetti stati invalidanti erano rimessi allo stesso Ministero dell'Economia e delle Finanze, poiché, infine, queste funzioni sono state trasferite all'INPS, appare giocoforza concludere che l'INPS debba essere parte del giudizio.

In realtà, l'art. 42 co. 1 cit., ormai abrogato, andava letto in correlazione con l'art. 130 D.Lgs. 112/98, che attribuisce all'INPS *“la funzione di erogazione di pensioni, assegni e indennità spettanti, ai sensi della vigente disciplina, agli invalidi civili”*, erogazione che avviene attraverso *“un apposito fondo di gestione”*.

Si veniva perciò a determinare quella ripartizione di competenze, destinata a suscitare non pochi dibattiti interpretativi, fra INPS e Ministero dell'Economia, spettando a quest'ultimo la competenza a decidere, in sede amministrativa e previo accertamento dei requisiti sanitari e di altra natura di volta in volta previsti dalla legge, sulla sussistenza del diritto al beneficio previdenziale richiesto ed all'INPS la mera funzione di erogare gli importi corrispondenti.

La normativa inizialmente descritta ha riportato le competenze ad una sola, quella dell'INPS, chiamato sia ad accertare i presupposti per il diritto alla prestazione assistenziale rivendicata, sia ad erogare la prestazione medesima.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'INPS, non hanno adesso e non hanno mai avuto alcuna legittimazione passiva con riferimento all'accertamento dell'handicap grave, perché tale accertamento non conferisce a chi versa in quella condizione sanitaria alcun diritto ad assegni o pensioni od indennità erogate o erogabili dall'INPS, ma soltanto uno *status* da cui nasce il diritto alla cura, alla riabilitazione, all'integrazione sociale, al servizio di aiuto personale, insomma a tutta quella serie di prestazioni previste dalla medesima L. 104/92 (cfr. ad es. artt. 7, 8, 9, 11 e 12) e che coinvolgono vari soggetti pubblici indicati dalla legge (Regioni, Comuni, Ministero per gli Affari sociali - cfr. artt. 39 - 40 - 41 L. 104/92).

Ai fini della legittimazione processuale per l'accertamento dell'handicap grave occorre invece tenere presente che, ai sensi dell'art. 4 della L. 104/92, *“gli accertamenti relativi alla minorazione, alle difficoltà, alla necessità dell'intervento assistenziale permanente e alla, capacità complessiva individuale residua, di cui all'art. 3, sono effettuati dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295,...”*.

L'Ente cui fa capo l'operato della commissione medica è esclusivamente l'Azienda USL competente, e, in difetto di un'esplicita attribuzione normativa ad altra Amministrazione della legittimazione passiva, il ricorso va proposto soltanto contro la medesima AUSL.

Pertanto; mentre va accolta l'eccezione dell'INPS di difetto di legittimazione passiva, difetto peraltro rilevabile d'ufficio e quindi ravvisabile anche in capo al Ministero convenuto e contumace, va respinta l'analoga eccezione sollevata dall'AUSL 6 di Paler-

mo, unica legittimata passiva al giudizio in quanto Ente che, mediante la commissione indicata nella norma, ha accertato l'insussistenza dell'handicap grave rivendicato.

Il ricorso va accolto.

Il CTU nominato, dr. A. T., ha riscontrato, sulla base degli accertamenti clinici e degli esami complementari effettuati, che il ricorrente è affetto da "OO cataratta e maculopatia OD v. m.m., OS v. 1/100", ed ha evidenziato come tali patologie comportino la gravità dell'handicap, ai sensi del comma 3 dell'art. 3 L. 104/92, in quanto ha riscontrato la mancanza di autosufficienza del ricorrente, con necessità di assistenza permanente e continuativa, a decorrere dalla presentazione della domanda in sede amministrativa.

Le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U. vanno condivise, perché immuni da vizi logico giuridici e sorrette da adeguate e convincenti considerazioni medico legali (v. relazione in atti).

Il ricorso va dunque accolto, riconoscendo al ricorrente la qualità di portatore di handicap grave, con diritto ai benefici conseguenti.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

*Definitivamente* a carico dell'AUSL 6 di Palermo le spese di CTU.

*(Omissis)*

---

**Processo civile** - Opposizione a cartella esattoriale(giudizio di) - Decadenza ex art.25 co.1 d.lvo 46/99 - Natura sostanziale - Esclusione.

**Tribunale di Venezia - 27.09.2011 n.790 - Dott.ssa Coppetta Calzavara - J. L. G. (Avv. Dal Mas) - INPS-SCCI.spa (Avv. Tagliente) - Equitalia Polis spa.**

*L'accertamento della decadenza dell'INPS dal potere di iscrivere il credito a ruolo ex art. 25 co.1 D.lvo 46/99 non comporta la decadenza dell'Ente dal diritto di procedere al recupero delle proprie entrate; ne consegue che in sede di opposizione ex art. 24 del medesimo decreto permane l'obbligo del Giudice di valutare nel merito la fondatezza della pretesa dell'Istituto ed emettere sentenza con la quale, pur annullando la cartella, potrà condannare l'opponente al pagamento di quanto accertato in corso di causa.*

FATTO E DIRITTO - Letto il ricorso depositato in data 23/4/2010 con il quale il ricorrente proponeva opposizione ex art. 24 d.lvo 46/99 avverso la cartella esattoriale n. 119 2001 00003154280000 per l'importo di euro 5.929,14 relativo al mancato pagamento dei "contributi aziende" per il periodo 2002 - 2006, cartella che trovava fondamento

nel verbale del 31/5/2006 - eccependo la decadenza dall'iscrizione a ruolo ex art. 25 d.lvo. 46/99 e contestando la fondatezza della pretesa sotto il profilo della insussistenza dei fatti addebitati - e chiedeva, previa sospensione della esecutività della cartella opposta: nel merito: per tutti i motivi sopra esposti, dichiararsi l'infondatezza e/o la nullità e/o l'illegittimità, totale e/o parziale, della cartella esattoriale notificata ed accertarsi altresì, che nulla è dovuto all'I.n.p.s. per le contestazioni del verbale di accertamento datate 31/5/2006, per difetto dei presupposti di iscrizione alla gestione commercianti ovvero anche per intervenuta decadenza o mancanza di prova;

letta la memoria di costituzione depositata dall'I.n.p.s. in data 24/6/2010 con la quale l'Istituto, richiamato il contenuto degli accertamenti svolti e contestando l'eccezione di decadenza, chiedeva: in via principale: a) rigettarsi integralmente l'opposizione; in via subordinata riconvenzionale: b) condannarsi parte opponente al pagamento delle somme dovute in forza del verbale di accertamento in atti, nella misura di euro 5666,00 ( di cui euro 2975,00 per contributi), oltre ulteriori somme aggiuntive maturande sino al saldo o delle minori somme risultanti dovute all'esito del giudizio; in ogni caso: c) con vittoria di spese e competenze di lite;

letta la memoria depositata in data 20/9/2010 di replica alla domanda riconvenzionale con la quale il ricorrente/opponente contestando le deduzioni e argomentazioni dell'I.n.p.s. chiedeva: ribadite tutte le istanze, le eccezioni e le deduzioni formulate nel ricorso introdotto e nel corso del giudizio, insiste per l'accoglimento delle formulate conclusioni nonché per tutte le ragioni sopra esposte per l'integrale rigetto delle richieste avversarie;

letti i documenti allegati agli atti introduttivi e le prove testimoniali assunte;

sentiti i procuratori delle parti all'udienza di discussione del 2/9/2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo di seguito riportato, con indicazione di giorni 45 per il deposito della motivazione, stante la complessità della motivazione in riferimento al numero di decisioni assunte all'udienza;

Il ricorso e la domanda riconvenzionale sono fondati

Quanto alla eccezione di decadenza dall'iscrizione a ruolo si osserva:

- l'art. 25 1° d. lvo 46/99 dispone " 1. I contributi o premi (*dovuti agli*) enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza: a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente; b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo";

- il verbale di accertamento è stato redatto il 31/5/2006 e notificato ..., mentre il ruolo è stato reso esecutivo il 28/12/2009 e quindi ben oltre il 31/12 dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ( che nel caso di specie coincideva con il 31/12/2007).

Pertanto in accoglimento del ricorso deve ritenersi accertata la decadenza dall'iscrizione a ruolo ex art. 25 1° comma d. lvo 46/99 e per l'effetto deve annullarsi l'iscrizione a ruolo e la conseguente cartella di pagamento.

Tuttavia l'accertamento della decadenza dal potere di iscrivere il credito al ruolo non importa la decadenza dell'Ente dal diritto/potere di procedere al recupero delle proprie entrate, e questo un duplice ordine di ragioni.

La modalità di riscossione dei crediti contributivi mediante iscrizione a ruolo è invero solo una delle modalità attraverso le quali l'Ente previdenziale può procedere alla riscossione dei contributi evasi o comunque non versati.

La norma di cui all'art. 17 d. lvo 46/99 secondo la quale "1. Salvo quanto previsto da comma 2, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici. 2. Può essere effettuata mediante ruolo affidato ai concessionari la riscossione coattiva delle entrate delle regioni, delle province, anche autonome, dei comuni e degli altri enti locali, nonché quella della tariffa di cui all'articolo 156 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152", non può essere intesa nel senso che la stessa abbia reso esclusivo il ricorso a tale strumento di riscossione, non essendovi elementi interpretativi che consentano di giungere univocamente a questa decisione se non il tenore letterale, nel senso che l'uso dell'indicativo depona per l'obbligatorietà dell'utilizzo di tale procedura. Ma l'obbligatorietà non comporta l'esclusività della procedura, con l'esclusione del diritto/potere dell'Ente previdenziale di ricorrere ad altre forme — meno celeri — di recupero del credito, quale il giudizio ordinario per la formazione di un titolo esecutivo giudiziale o il procedimento monitorio; e ciò tanto più qualora si osservi che l'art. 474 c.p.c. non rientra tra le norme espressamente abrogate dall'art. 37 del D.Lgs. n. 46 ("1. Sono abrogati l'articolo 60, commi dal secondo al quinto, e 61 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, gli articoli 9, 13, 15, secondo comma, 18, 23, 27, 29, secondo comma, 40, e 42, settimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, l'articolo 35, quinto comma, secondo periodo, e nono comma della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'articolo 2, ad eccezione dei commi 11, 12, 15, 16, 17, 18 e 19, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, e l'articolo ((11, commi 4-bis e 5)), del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 151, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 202").

Sotto altro profilo si osserva che, come è noto, ove sia dedotta l'irregolarità formale della cartella, che, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 d.P.R. n. 602 del 1973, l'opposizione deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è applicabile l'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 46 del 1999 (che rinvia, per la relativa regolamentazione, alle forme ordinarie), e non l'art. 24 del medesimo decreto (che prevede il diverso termine di quaranta giorni e riguarda l'opposizione, nel merito della pretesa azionata) ( vd. Cassazione 25757/08).

Si è discusso se l'opposizione nel merito di cui all'art. 24 d. lvo 46/99 dia origine ad un processo di cognizione limitato alla fondatezza del titolo, verificandosi una situazione non dissimile a quella di cognizione conseguente all'opposizione all'esecuzione ovvero ad un giudizio analogo all'opposizione a decreto ingiuntivo.

Quest'ultima soluzione sembra preferibile qualora si consideri che il nuovo sistema di riscossione - di natura pubblicistica - rappresentato dall'iscrizione a ruolo è fondato

sul principio di separazione fra titolarità del credito (in capo al cedente INPS e al cessionario S.C.C.I. S.p.A.) e titolarità dell'azione esecutiva in capo al concessionario del servizio di riscossione.

Pertanto la disposizione dell'art. 24 cit., che riferisce l'opposizione esclusivamente all'iscrizione a ruolo (comma 5°) - cioè all'atto amministrativo idoneo per legge a costituire il titolo esecutivo - specificando che il giudizio è relativo ai motivi inerenti il merito della pretesa contributiva ed è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile (comma 6°), rende evidente come rimangano estranee a tale giudizio le contestazioni che tendano a far accertare l'inidoneità dell'azione nel suo esercizio in via esecutiva, quali sono quelle con cui si adducano la mancanza di un titolo legittimante l'iscrizione a ruolo, l'omessa notifica della cartella esattoriale, la caducazione del titolo esecutivo a seguito di fatti estintivi sopravvenuti alla sua formazione.

Non a caso - si è osservato - il termine di decadenza decorso il quale all'ente previdenziale è inibito l'esercizio del potere di riscossione mediante ruoli, secondo quanto prevede l'art. 25 del D.Lgs. n. 46/99, è correlato alla data di iscrizione a ruolo e non già a quella di notificazione della cartella esattoriale, la quale, riproducendo il contenuto del ruolo (o anche di diverse iscrizioni a ruolo), con l'intimazione ad adempiere nel termine di 60 giorni, pena l'avvio della procedura di riscossione coattiva assolve alle funzioni di notifica del titolo esecutivo e del precetto.

L'autonomia dei diversi rimedi predisposti dall'ordinamento in favore dell'intimito, a seconda che intenda contestare la situazione sostanziale del diritto di credito fatto valere piuttosto che la fase successiva dell'esecuzione del credito, si ricava anche dalla diversità dei soggetti che ne verrebbero coinvolti dal lato passivo, in ragione della speculare separazione fra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva: il cedente INPS e il cessionario S.C.C.L S.p.A. nel giudizio di opposizione a ruolo (trattandosi dei soggetti titolari del credito esercitato a mezzo dell'iscrizione a ruolo, a conoscenza dell'accertamento da cui scaturisce la pretesa contributiva azionata) invece il concessionario del servizio di riscossione (quale operatore specializzato nel recupero dei crediti presso i contribuenti inadempienti) nelle opposizioni esecutive (salva la possibilità di chiamata in causa dell'ente titolare del credito quando l'opponente deduca la caducazione del titolo esecutivo a seguito di fatti estintivi sopravvenuti alla sua formazione).

Si evince da tali considerazioni che l'opposizione per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva ha ad oggetto il ruolo (o meglio le singole iscrizioni in esso contenute) il quale viene posto a base di una cognizione piena sui diritti e gli obblighi afferenti al rapporto contributivo in esso rappresentato e non può pertanto essere confusa con quella di opposizione all'esecuzione tendente, non già ad eliminare il titolo esecutivo attraverso la contestazione della situazione sostanziale del credito fatto valere, ma a far accertare l'inesistenza del diritto a procedere all'esecuzione del credito.

Il giudizio di opposizione a ruolo appare pertanto per molti aspetti sovrapponibile a quello di opposizione a decreto ingiuntivo e prima ancora lo sono la fattispecie del ruolo seguito dalla notificazione della cartella esattoriale e quella del decreto ingiuntivo notificato con il pedissequo atto di precetto.

Invero, così come avviene nel procedimento per ingiunzione, nella materia contri-

butiva il ruolo - quale atto espressivo della pretesa creditoria, che, non essendo preceduto da atti lesivi autonomamente impugnabili, svolge anche la funzione di riprodurre il contenuto dell'accertamento, sia pure in maniera molto scarna, nel momento in cui è seguito dal documento cartella, che assolve la funzione di notificazione del titolo esecutivo e del precetto - è idoneo sia a dar luogo ad una verifica giurisdizionale del rapporto obbligatorio azionato sotto il duplice aspetto dell'an e del quantum, ove tempestivamente impugnato, sia, altrimenti, ad acquisire l'efficacia della incontrovertibilità tipica del giudicato. Ciò che è peraltro confermato dalla riconosciuta natura decadenziale del termine per proporre opposizione ex art. 24 d. lvo 46/99 ( vd. da ultimo Cassazione 8931/11 "In tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, il termine previsto dall'art. 24, quinto comma, del d.lgs. n. 46 del 1999 per proporre opposizione nel merito, onde accertare la fondatezza della pretesa dell'ente, deve ritenersi perentorio, pur in assenza di un'espressa indicazione in tal senso, perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo... Ne consegue che, trattandosi di decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, il suo avverarsi, rilevabile d'ufficio, preclude l'esame del merito della pretesa creditoria quale sia la natura delle contestazioni mosse dal debitore".)

Con il processo che s'incardina nella fase di eventuale opposizione avverso il decreto ingiuntivo e avverso il ruolo la finalità perseguita dall'intimato è quella di eliminare il titolo esecutivo attraverso la contestazione della situazione sostanziale del diritto azionato, ove l'accertamento negativo della pretesa fatta valere comporta, sul piano processuale, la sostanziale inversione delle parti, anche per quel concerne la ripartizione degli oneri probatori, per cui il debitore opponente è convenuto in senso sostanziale e il creditore procedente, viceversa, l'attore in senso sostanziale.

In tale ambito è ormai pacifico che in tema di riscossione di contributi previdenziali, ove venga accertata, nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale con il quale si contesta la sussistenza del credito, la sola parziale fondatezza dell'opposizione, non si determina per questa unica ragione la totale inefficacia della cartella, ma il giudice deve, anche d'ufficio, dichiarare l'inefficacia della cartella soltanto in relazione alle somme non dovute (vd. Cassazione 19502/09) mentre per altro verso l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento "dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo, con la conseguenza che l'eventuale rigetto di censure di tipo formale relative all'iscrizione a ruolo non pregiudica l'accertamento di tale rapporto secondo le ordinarie regole relative alla ripartizione dell'onere della prova, alla stregua delle quali grava sull'ente previdenziale l'onere di provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo e sulla controparte l'onere di contestare i fatti costitutivi del credito (Vd. Cassazione 23600/09 seppur riferita alla precedente disciplina di cui all'art. 2 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 1989, n. 389), così come avviene nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo ove se è pur vero che l'opposizione di cui all'art. 645 cod. proc. civ. non è un'impugnazione del decreto ingiuntivo, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma dà luogo a

un ordinario giudizio di cognizione di merito, finalizzato all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso ex art. 633 e 638 cod. proc. civ. e pertanto la sentenza che decide il giudizio deve accogliere la domanda dell'attore (il creditore istante), rigettando conseguentemente l'opposizione, qualora riscontri che i fatti costitutivi del diritto fatto valere in sede monitoria, pur se non esistenti al momento della proposizione del ricorso, sussistono tuttavia in quello successivo della decisione ( cfr. tra le altre Cassazione 5844/06) e avendo il giudicante l'obbligo di pronunciarsi sul merito della domanda sulla base delle prove offerte dal creditore, non potendo decidere la controversia alla luce del solo materiale probatorio prodotto al momento della richiesta di ingiunzione (cfr. Cassazione 11302/07), tuttavia è ammissibile la revoca del decreto ingiuntivo sul presupposto che non poteva essere concesso, in tal caso il giudizio di opposizione si conclude con una pronuncia di merito sulla dedotta pretesa, pronuncia alla quale accede quella sulle spese, che é regolata dai principi di cui agli artt. 91 e ss. cod. proc. civ., con la conseguenza che nel caso in cui l'opponente risulti vittorioso in ordine alla dedotta illegittimità del ricorso alla procedura monitoria, ma resti soccombente nel merito, potrà essere condannato alle spese del giudizio, fatte salve quelle della fase sommaria (cfr. Cassazione 19560/09).

Nello stesso modo pertanto nell'ipotesi in cui L'Ente previdenziale sia decaduto dal diritto/potere di procedere al recupero coattivo mediante l'iscrizione a ruolo il Giudice dovrà accertare la fondatezza della pretesa dell'Istituto pronunciando una sentenza con la quale pur annullando la cartella condanna l'opponente al pagamento di quanto accertato in corso di causa.

Per quanto attiene dunque al merito della pretesa fatta valere dall'Inps si osserva che con la cartella esattoriale (rectius: ruolo) opposto l'I.n.p.s. richiede il pagamento dei contributi non pagati la cui inadempienza è stata rilevata con verbale dell'Inps del 31/5/2006, con il quale gli Ispettori dell'Istituto hanno accertato che:

- l'odierno ricorrente ( imprenditore individuale) aveva operato con personale dipendente dal 2/1/2002 al 27/4/2004 (rectius: 2006), posto che dal 28/4/2006 il ricorrente, con contratto di cessione di azienda, aveva trasferito l'azienda relativa al pubblico esercizio sito in San Marco 914;

- dall'esame della documentazione reperita presso lo studio di consulenza è emerso che il ricorrente nel periodo 2002 - 2006 ha registrato sui fogli presenza e paga un numero di ore lavorate inferiori a quelle previste dai contratti di lavoro stipulati con i lavoratori;

- per tali assenze il ricorrente non ha prodotto documentazione da cui risultassero accordi aziendali di utilizzo di banca ore per fronteggiare eventuali situazioni di mercato né altre forme di accordo relativo ad altri istituti contrattuali legati alla riduzione di orario in particolari periodi dell'anno, non sono risultati richieste di permessi o aspettative non retribuite né provvedimenti disciplinari;

- l'addebito è stato calcolato sui minimali di retribuzione stabiliti per legge e per il settore di attività proporzionati ai contratti di lavoro dei singoli lavoratori (contratti part time), con maggiorazione di sanzioni civili calcolate secondo quanto previsto dall'art. 116, comma 8 l. 388/00.

Quanto riportato dagli Ispettori dell'I.n.p.s. nel verbale ispettivo il quale, quale atto pubblico, fa prova fino a querela di falso, tra l'altro, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 c.c.), è stato comunque confermato dall'istruttoria svolta (vd. Ispettore R. "... Mi sono recato presso lo studio di consulenza in quanto il locale risultava chiuso, anzi l'azienda con decorrenza 28/4 era stata ceduta ad altro soggetto. Ho visionato il libro matricola e il libro presenze e ho potuto verificare che vi erano giorni di assenza non meglio specificati. Ho chiesto alla ditta tramite il consulente del lavoro che mi giustificasse le assenze ma *non abbiamo avuto documentatone scritta di tali assenze*. Per determinare i contributi da addebitare si è fatto riferimento al minimale giornaliero ridotto in ragione dei diversi part time come indicato nel prospetto di calcolo. ... come si può vedere dal confronto tra il libro presenze e il prospetto di calcolo allegato al verbale *i giorni di assenza indicati nel prospetto di calcolo sono quelli che nel libro presenze sono indicati con la lettera A. infatti non sono state considerate le assenze che sul libro presenze sono indicate come Ferie o altre giustificazioni contrattuali.*")

Per contro le asserzioni del ricorrente non hanno avuto alcun riscontro probatorio se non totalmente generico. Invero l'unico teste X. Y. ha riferito "...ho lavorato nel bar M. P. un anno e mezzo. Mi viene detto che ho lavorato da luglio 2003 a aprile 2006, ma ora non lo ricordo bene. ... io andavo a lavorare 4 giorni alla settimana e quando c'era poco lavoro non andavo a lavorare e stavo a casa. .. non venivo pagato quando stavo a casa. Faccio presente che non so parlare bene l'italiano. ... sono andato in Cina nel 2004, 2005 e 2006 per le vacanze. Sono stato o 15 giorni o un mese al massimo 2 mesi".

Come è noto l'art. 1, comma 1, DL 338/89 convertito con modificazioni nella L. 389/89 ( rubricato "Retribuzione imponibile, accreditamento della contribuzione settimanale e limite minimo di retribuzione imponibile") prevede che " la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo. (...)".

Dal chiaro tenore della norma in parola si desume che i contributi devono comunque essere versati su una retribuzione che non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale ( cd. minimo contributivo) ovvero sulla retribuzione effettivamente corrisposta qualora sia superiore.

Conseguenza del richiamo operato dall'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389 " non alla retribuzione effettiva, ma a quella prevista dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, se superiore a quella fissata dai contratti individuali o dagli accordi aziendali, impone di assumere comunque una contrattazione collettiva quale parametro per il calcolo dei contributi" ( vd. Cassazione 9967/07).

Con la conseguenza che ove il lavoratore abbia ricevuto un importo inferiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva sopra richiamata la contribuzione deve es-

---

sere calcolata su questa e con l'ulteriore conseguenza che se il lavoratore è stato pagato per un numero di giornate inferiori a quelle previste dai predetti contratti la contribuzione deve comunque essere calcolata sul numero di giornate previste per legge.

Spetta al datore di lavoro provare che le giornate per le quali non è stata corrisposta la contribuzione corrispondono ad assenze non retribuite previste per legge o contratti collettivi anche integrativi: prova che nel caso in esame non è stata data.

Deve dunque concludersi come in dispositivo anche in ordine alle spese di lite che appare giustificato compensare in ragione della reciproca soccombenza.

*(Omissis)*

---

**CONSIGLIO DI STATO**

**Integrazione salariale** - Cassa integrazione guadagni - Ordinaria - Riconoscimento - Condizioni e presupposti - Ai sensi dell'art. 1, l. n. 164 del 1975.

**Consiglio Stato Sez. VI - 23 febbraio 2011 n. 1131 - Pres. Severini - Rel. Castriota Scanderbeg - INPS (Avv.ti Fabiani, Stumpo e Triolo) - M. B. curatrice fallim. M.A. S.a.S. (Avv.ti Ferri, Susini).**

*Ai sensi dell'art. 1, l. 20 maggio 1975 n. 164, l'integrazione salariale ordinaria, per contrazione o sospensione dell'attività produttiva, è dovuta agli operai dipendenti da imprese industriali che siano sospesi dal lavoro nei casi di situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ovvero determinate da situazioni transitorie di mercato. Quanto al requisito della non imputabilità all'imprenditore, va precisato che la situazione causativa della sospensione o della contrazione dell'attività non deve essere imputabile non solo all'imprenditore ma anche ad altri soggetti, che con lo stesso hanno concluso contratti. Diversamente, l'istituto dell'integrazione salariale verrebbe inammissibilmente piegato al perseguimento di finalità estranee e si tradurrebbe, altrettanto inammissibilmente, in un meccanismo di immediata socializzazione del rischio di impresa. In sostanza, i fatti che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei alla sfera di responsabilità di soggetti determinati, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'accaduto e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli. Pertanto, nella categoria non potrebbero rientrare quelle fattispecie che integrano comportamenti inadempienti di soggetti contraenti con l'imprenditore, dato che in tal caso il rimedio che l'ordinamento offre secondo le normali regole in punto di responsabilità contrattuale tutela efficacemente, sul piano patrimoniale, l'appaltatore costretto alla sospensione dei lavori. Quanto alla condizione alternativa delle particolari situazioni di mercato, va osservato che anche in tali ipotesi rilevano situazioni oggettive dovute a fattori esterni e imponderabili, relative al mercato di riferimento (ad esempio, difficoltà oggettive di reperire la materia prima da parte del committente).*

FATTO e DIRITTO - È impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte n. 2163 del 22 maggio 2006, che ha accolto il ricorso proposto dalla curatela fallimentare dell'Impresa M. A. s.a.s. (fallita nel 1996) avverso il provvedimento del Comitato amministratore della gestione, in seno all'INPS, delle prestazioni

temporanee ai lavoratori dipendenti, recante il rigetto del ricorso proposto dalla stessa curatela avverso il diniego di concessione in favore dei dipendenti della società fallita della cassa integrazione ordinaria, adottato in prime cure dalla Commissione provinciale dell'INPS di Novara, in relazione ai periodi di sospensione dell'attività (meglio indicati in atti) compresi tra il 3 gennaio 1994 ed il 2 marzo 1996.

Assume l'appellante Istituto nazionale per la previdenza sociale l'erroneità della gravata pronuncia che avrebbe ritenuto non sufficientemente motivato il diniego di trattamento adottato dapprima dalla Commissione provinciale e quindi (a seguito di ricorso della impresa) da parte del Comitato amministratore, sulla richiesta di cassa integrazione guadagni avanzata dall'impresa in conseguenza delle reiterate sospensioni nella esecuzione dei lavori d'appalto commissionati da Ferrovie dello Stato per l'armamento e la messa a piano di alcune stazioni.

Deduce l'appellante che, contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, le cause di sospensione dei predetti lavori (ascrivibili alla mancata fornitura da parte del committente del pietrisco per le massicciate) non potevano integrare le condizioni di legge per l'erogazione del rivendicato trattamento, di tal che corretta doveva ritenersi la determinazione di diniego impugnata in primo grado. Di qui la richiesta di rigetto del ricorso originario, in accoglimento dell'appello ed in riforma della impugnata sentenza.

Si è costituita in giudizio l'appellata società per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 17 dicembre 2007 il ricorso in appello è stato trattenuto per la decisione.

L'appello è fondato.

Con il provvedimento in primo grado impugnato, il Comitato amministratore dell'INPS ha rilevato che la situazione dedotta dall'odierna impresa appellata non poteva integrare nessuna delle condizioni di legge per la erogazione del rivendicato trattamento della cassa integrazione ordinaria.

Tale determinazione, a parer del Collegio, non risulta affetta dal vizio di difetto di motivazione rilevato dal primo giudice.

Ed invero, nella stessa prospettazione della società istante la situazione dedotta a fondamento della richiesta del beneficio economico della cassa integrazione ordinaria per i dipendenti afferiva ad una ordinaria ipotesi di inadempimento contrattuale del committente; in particolare, quest'ultimo non avrebbe adempiuto con regolarità l'obbligazione (allo stesso facente carico, per espressa clausola contrattuale) di fornire il pietrisco necessario per la realizzazione della massicciata. Di qui le continue sospensioni dei lavori con conseguenti ripercussioni sui rapporti di lavoro dei dipendenti della società esecutrice dei lavori.

Ora, come addotto dall'Istituto previdenziale nell'atto di diniego in primo grado impugnato, correttamente ha disposto l'Istituto stesso nel ritenere che la fattispecie dedotta non può integrare i presupposti per l'erogazione del trattamento della cassa integrazione ordinaria.

Ai sensi dell'art. 1 l. 20 maggio 1975, n. 164, l'integrazione salariale ordinaria, per contrazione o sospensione dell'attività produttiva, è dovuta agli operai dipendenti da imprese industriali che siano sospesi dal lavoro nei casi di situazioni aziendali dovute

ad eventi transitori e non imputabili all'imprenditore ovvero determinate da situazioni transitorie di mercato.

Ritiene il Collegio che la dedotta ipotesi di inadempimento contrattuale da parte di Ferrovie dello Stato non possa integrare nessuna delle due distinte condizioni, contraddistinte dalla transitorietà e dalla non imputabilità, che legittimano l'applicazione dell'istituto.

Quanto al requisito della non imputabilità all'imprenditore, si deve precisare che la situazione causativa della sospensione e o della contrazione della attività non deve essere imputabile non solo all'imprenditore ma anche ad altri soggetti, che con lo stesso hanno concluso contratti. Diversamente, l'istituto dell'integrazione salariale verrebbe inammissibilmente piegato al perseguimento di finalità estranee e si tradurrebbe, altrettanto inammissibilmente, in un meccanismo di immediata socializzazione del rischio di impresa.

In sostanza, i fatti che abbiano causato una contrazione o una sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei alla sfera di responsabilità di soggetti determinati, cui possa essere riferita, a titolo risarcitorio, la responsabilità dell'accaduto e la riparazione delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli. Pertanto nella categoria non potrebbero rientrare quelle fattispecie che integrano comportamenti inadempienti di soggetti contraenti con l'imprenditore, dato che in tal caso il rimedio che l'ordinamento offre secondo le normali regole in punto di responsabilità contrattuale tutela efficacemente, sul piano patrimoniale, l'appaltatore costretto alla sospensione dei lavori. Facendo applicazione di tali principi per valutare la ragionevolezza del comportamento dell'Amministrazione tradotto nel diniego in questione, al caso in esame è a dirsi che non soltanto in relazione all'inadempimento nella fornitura del pietrisco da parte di Ferrovie dello Stato non è stata dimostrata la sua non imputabilità all'imprenditore (ovverosia la dipendenza da fatti oggettivi indipendenti dalla volontà del committente-fornitore), ma la stessa imputabilità va esclusa, oltre che per quanto dedotto dalla stessa impresa fallita, anche sulla scorta delle nozioni di comune esperienza, attesa la facile reperibilità del materiale oggetto di fornitura.

Quanto alla condizione alternativa delle particolari situazioni di mercato, va osservato che anche tale condizione non è applicabile al caso di specie, dato che anche in tale ipotesi rilevano situazioni oggettive dovute a fattori esterni e imponderabili, relative al mercato di riferimento (ad esempio, difficoltà oggettive di reperire la materia prima da parte del committente); ma anche tali non provate condizioni oggettive sono da escludere in virtù delle già svolte considerazioni in ordine alla agevole reperibilità sul mercato del materiale da fornire.

In definitiva, il ricorso in appello va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado.

Ricorrono giusti motivi, avuto riguardo alla particolarità della controversia ed ai profili meramente formali di accoglimento del ricorso di primo grado, per far luogo alla compensazione tra le parti delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

*(Omissis)*

**CORTE DEI CONTI**

**Pensioni** - Servizio prestato nell'Arma dei Carabinieri per periodo insufficiente alla maturazione della pensione ordinaria - Conseguimento della pensione privilegiata per infermità riconosciute dipendenti da cause di servizio - Maturazione del diritto al trattamento di quiescenza in relazione a successivo servizio prestato presso Ministero - Domanda di costituzione posizione assicurativa presso INPS per il servizio prestato presso l'Arma dei Carabinieri in funzione della valorizzazione della pensione ordinaria in godimento - Diritto - Insussistenza.

**Corte dei Conti - Sez. I Centrale - 18.11.2010 n. 635 - Pres. Piscitelli - Rel. Avoli - A. T. (Avv. Bonaiuti) - Inpdap - INPS (Avv. Caliulo).**

*Stante la natura non indennitaria della pensione privilegiata (riconoscibile solo nei casi di trattamento tabellare non ancorato ad una prestazione di lavoro dipendente retribuito, come per i militari di leva e per le pensioni di guerra) il cui ammontare è parametrato all'anzianità di servizio e alla misura delle retribuzioni, non sussiste il diritto del beneficiario a cumulare detto trattamento con l'apertura di posizione assicurativa INPS in relazione agli stessi anni, in funzione della valorizzazione di altro trattamento ordinario di cui sia in godimento, non potendo un periodo di attività lavorativa essere valutato due volte a fini pensionistici.*

FATTO - Il Sig. A. T. ha prestato servizio nell'Arma dei Carabinieri dal 29 gennaio 1956 al 28 gennaio 1965, non maturando l'anzianità per il trattamento ordinario, ma conseguendo la pensione privilegiata ordinaria a vita di 7<sup>a</sup> categoria tabella A per infermità riconosciute dipendenti da causa di servizio.

Successivamente il medesimo ha prestato servizio presso il Ministero *omissis* dal 1 dicembre 1965 al 31 luglio 1990 ed ha quindi maturato il diritto al trattamento ordinario di quiescenza con una anzianità utile di 25 anni.

Con istanza del 18 novembre 2004 il Sig. T. ha chiesto che per il servizio prestato nell'Arma dei Carabinieri si provvedesse a costituire la relativa posizione assicurativa presso l'INPS, da valorizzare successivamente per cumulo nella pensione ordinaria in godimento per il servizio ai *omissis*.

Il Ministero della difesa non ha accolto l'istanza, facendo presente che la pensione privilegiata ordinaria avente carattere reddituale "è stata effettuata ai sensi del comma 2 dell'articolo 67 del d.p.r. 1092/73 sulla base dell'ultimo stipendio percepito nell'Arma dei Carabinieri". Pertanto il servizio militare prestato nell'Arma dei Carabinieri poteva

essere riunito a quello prestato alle dipendenze del Ministero *omissis* solo dopo la refusione di tutte le somme erogate a titolo di pensione privilegiata ordinaria, previo accertamento da parte dell'INPS della tempestività della domanda.

Il Sig. T. attivava quindi il contenzioso giurisdizionale, concluso in primo grado dalla sentenza in epigrafe, negativa del diritto invocato.

Il 28 dicembre 2007 è stato depositato atto di appello, con le seguenti conclusioni “*Riconoscimento del diritto del ricorrente alla costituzione di posizione assicurativa presso l'INPS per gli anni di servizio prestati nell'Arma dei Carabinieri e declaratoria del diritto alla consequenziale ricongiunzione di detti periodi contributivi con quelli del servizio*” prestato alle dipendenze del Ministero *omissis*.

Il 14 maggio 2010 si è costituito il Ministero della Difesa, osservando che “*il servizio prestato, sia esso di lunga ovvero di breve durata, incide sulle pensioni privilegiate, assumendo rilevanza in sede di determinazione dell'entità della pensione, dovendosi riaffermare il divieto di cumulo fra la costituzione della posizione assicurativa INPS e la pensione privilegiata, in virtù degli articoli 6 e 39 del d.p.r. 1092/73 secondo i quali <un periodo di attività lavorativa che sia valutabile secondo ordinamenti obbligatori diversi è valutato una sola volta in base all'ordinamento prescelto dall'interessato>*”.

Il 9 settembre 2010 si è costituito in resistenza l'INPS. L'INPDAP, con comparsa del successivo 17 settembre, ha posto in evidenza la propria estraneità, avendo ricoperto solo funzioni di ordinatore secondario della spesa.

Chiamata la causa in pubblico dibattimento all'odierna udienza, le parti hanno sostanzialmente ribadito le rispettive tesi e conclusioni.

DIRITTO - L'oggetto del decidere è costituito dall'accertamento del diritto del Sig. A. T. a vedersi costituita la posizione assicurativa INPS per gli anni di servizio prestati nell'Arma dei Carabinieri per un periodo insufficiente alla maturazione della pensione ordinaria, ma con liquidazione del trattamento privilegiato.

In sostanza occorre valutare se per gli anni prestati nell'Arma il Sig. T. ha diritto sia alla pensione privilegiata, sia alla posizione assicurativa INPS da ricongiungere al trattamento ordinario successivamente venuto in essere in ragione di 25 anni alle dipendenze del Ministero *omissis*.

Il Collegio ritiene di dover dare una risposta negativa alle argomentazioni di parte appellante, confermando la sentenza *a quo* e non riconoscendo l'invocato diritto alla posizione assicurativa, in presenza di trattamento privilegiato.

Innanzitutto va richiamato il principio generale per cui sussiste nel vigente ordinamento il divieto di doppia valutazione ai fini pensionistici dei periodi di attività.

Ne consegue che l'apertura della posizione assicurativa INPS sarebbe possibile se la pensione privilegiata dovesse assumere una posizione di autonomia ed indipendenza rispetto al servizio e dovesse riconoscere il suo unico presupposto nell'invalidità riconosciuta dipendente da causa di servizio.

Solo dunque se alla pensione privilegiata si attribuisse natura esclusivamente indennitaria sarebbe possibile “sganciare” la stessa dal servizio prestato, dalla sua durata, dall'ammontare delle retribuzioni percepite. Di conseguenza il trattamento privilegiato

non valorizzerebbe gli anni di servizio a fini pensionistici, anni che quindi ben potrebbero dare origine alla posizione assicurativa INPS (con eventuali successive ricongiunzioni).

Tuttavia tale natura indennitaria della pensione privilegiata deve essere esclusa.

Giova ricordare che la natura indennitaria è riconosciuta solo nei casi di trattamento cosiddetto tabellare, allorché la pensione privilegiata è concessa senza il presupposto di una prestazione di lavoro dipendente retribuito (pensione ai militari di leva, pensioni di guerra ecc.). In tali casi la pensione privilegiata non assorbe il trattamento ordinario né si coordina con esso, in quanto insussistente per mancanza degli specifici presupposti.

Quando invece non ricorrano i particolari casi di trattamento tabellare (di per sé svincolato da un rapporto di lavoro dipendente retribuito), la pensione privilegiata perde la propria connotazione autonoma e va ad inserirsi nel sistema previdenziale complessivamente inteso.

Non può certo negarsi che la pensione privilegiata risponda anche e in ogni caso a logiche indennitarie per le invalidità subite.

Mentre però nel caso delle tabellari queste logiche assurgono ad elemento preponderante caratterizzante l'istituto, nell'ipotesi "ordinaria" (collegata cioè ad un rapporto di lavoro dipendente retribuito) esse concretizzano solo un elemento di determinazione del trattamento ordinario (o eliminandone la barriera degli anni minimi di contribuzione e/o incrementandone l'ammontare).

Nelle ipotesi non tabellari vige cioè il principio dell'assorbimento, tanto che il trattamento privilegiato non si somma all'ordinario, ma confluisce in esso, ovvero ne modifica alcune variabili in senso vantaggioso per il pensionato.

Nel caso del Sig. T. il servizio prestato nell'Arma dei Carabinieri è stato di per sé troppo breve per dare origine alla pensione ordinaria. Il riconoscimento da causa di servizio di infermità invalidanti e inabilitanti ha fatto in modo che venisse meno la preclusione temporale per il conferimento della pensione ed ha dato origine ad un trattamento il cui ammontare è stato parametrato comunque all'anzianità di servizio e alla misura delle retribuzioni.

Quindi l'elemento indennitario costituito dall'accertamento della dipendenza da causa di servizio dell'invalidità e dell'inabilità è andato a confluire nel trattamento ordinario, determinandone presupposti e condizioni di maggior favore.

Del resto il carattere non prevalentemente indennitario della pensione privilegiata è confermato dalla possibilità, ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza, che in sede civile venga chiesto un risarcimento maggiore per il danno biologico subito, ricorrendo le diverse e specifiche condizioni per l'azione civile.

Il bene protetto dalla pensione privilegiata è individuabile non solo e non tanto nella tutela dell'integrità della persona, quanto del diritto del lavoratore (e del pensionato) ad una retribuzione (e pensione) proporzionata quantitativamente e qualitativamente alle prestazioni svolte e sufficiente comunque ad assicurare una esistenza dignitosa.

Ne consegue il principio di alternatività fra pensione privilegiata e posizione assicurativa.

Come affermato dalle Sezioni Riunite di questa Corte con sentenza n. 2/05/QM "la ratio del beneficio della posizione assicurativa - che risale all'articolo unico della legge

2 aprile 1958 n. 322 (sostanzialmente recepita nel d.p.r. 29 dicembre 1973 n. 1092) ed agli articoli 57 e seguenti della legge 22 novembre 1962 n. 1646 - trae origine dall'esistenza di regimi previdenziali alternativi a quello generale dell'assicurazione obbligatoria dell'INPS e risiede nell'esigenza di ricostruire in quest'ultimo regime generale la posizione assicurativa del dipendente statale, qualora nell'ordinamento previdenziale dello Stato non si verificano i presupposti per il conseguimento del diritto alla pensione. Trattasi, in altri termini, dell'esigenza chiaramente ispirata ad una finalità di tutela sociale, che venga comunque assicurato un trattamento pensionistico al dipendente, il quale non abbia raggiunto l'anzianità utile per il conseguimento della pensione. La previsione connessa alla detta esigenza è cedevole qualora al dipendente sia stata conferita la pensione privilegiata, facendo venire meno, di conseguenza, l'obbligo per lo Stato di assumere a suo carico l'ulteriore onere, in aggiunta a quello relativo al pagamento della pensione privilegiata, della costituzione della posizione assicurativa presso l'INPS"

In conclusione, la pensione privilegiata ordinaria assicura al beneficiario un trattamento pensionistico che assorbe quello normale, conflueno in esso, valorizzando la durata del servizio, l'ammontare delle retribuzioni e l'entità della menomazione.

La pensione privilegiata non può cumularsi all'apertura di posizione assicurativa INPS (con riferimento agli stessi anni) perdurando la sua connotazione cosiddetta reddituale (comunque non indennitaria) in quanto legata ad un preesistente rapporto lavorativo di dipendenza volontariamente costituito e quindi anche al relativo trattamento economico retributivo.

Il convincimento decisivo di questo Giudice è sostanzialmente coerente con le statuizioni delle Sezioni Riunite, che hanno - con diffuse argomentazioni e puntuali riferimenti normativi e giurisprudenziali - stabilito in sede di risoluzione di questione di massima il principio in base al quale "il militare in servizio permanente o continuativo che cessi dal servizio senza aver conseguito il diritto alla pensione ordinaria, ma con diritto alla pensione privilegiata prevista dall'art. 67 del d.P.R. n. 1092 del 1973, non ha diritto alla costituzione della posizione assicurativa prevista dall'art. 124 dello stesso d.p.r."

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in euro mille per ciascuna delle tre Amministrazioni in giudizio (Ministero della Difesa, INPS ed INPDAP).

(Omissis)

---

**Pensioni**- Risoluzione del rapporto di lavoro - Transazione - Erogazione di somme a titolo di incentivazione all'esodo - Esclusione dalla base di calcolo della pensione.

**Pensioni** - Transazione - Erogazione di somme a titolo di transazione novativa - Esclusione dalla base di calcolo della pensione.

**Corte dei Conti, Sez. giur. Liguria - 17 giugno 2011 n. 159 - Cons. Maltese - A. G. (Avv. Iacobelli e Berardini) - INPS (Avv. Capurso) - Trenitalia (Avv. Paroletti).**

*Le somme corrisposte a titolo di incentivo per la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro nell'ambito degli accordi sindacali attuativi del processo di riorganizzazione e risanamento del gruppo Ferrovie dello Stato s.p.a. hanno natura di erogazione al fine di incentivazione all'esodo, con conseguente esclusione dalla base di calcolo della pensione.*

*Le somme corrisposte al dichiarato fine di prevenire eventuali motivi di lite comunque connessi al rapporto di lavoro sono erogate a titolo di transazione novativa, e pertanto deve escludersi la possibilità di una valutazione utile ai fini della determinazione del trattamento di pensione.*

FATTO - Con il ricorso in epigrafe il signor A. G. ha chiesto la riliquidazione della pensione di anzianità n. 1104775 Cat. FS con il computo degli importi, percepiti a seguito della risoluzione anticipata del rapporto di lavoro e con ogni utile conseguenza, anche ai fini del pagamento degli arretrati di pensione e dei relativi accessori di legge.

A sostegno del gravame, il ricorrente - già dipendente di Trenitalia s.p.a. - ha esposto di aver sottoscritto con quest'ultima, in data 31 dicembre 2001, un verbale di risoluzione del rapporto di lavoro, in forza, del quale gli è stata riconosciuta la somma, di lire 121.994.000, al lordo delle ritenute di legge, "in aggiunta a quanto dovuto per trattamento di fine rapporto" ed "a titolo di incentivo per l'esodo volontario e anticipato", nonché l'ulteriore somma di lire 300.000 "a titolo di transazione generale novativa".

Ciò premesso, il ricorrente sostiene che le somme percepite - con il surriferito accordo non rivestono carattere di incentivo all'esodo, bensì di transazione relativa al rapporto di lavoro e, come tali, debbono essere incluse nella base di calcolo della pensione.

Il datore di lavoro, con la corresponsione delle somme in questione, non avrebbe, infatti, inteso attuare una riduzione del personale mediante l'incentivazione all'esodo volontario, ma avrebbe inteso definire ogni eventuale rivendicazione che potesse, riguardare il pregresso rapporto di lavoro con il dipendente.

Essendo stati i suddetti emolumenti corrisposti con intenti transattivi, gli stessi, secondo il ricorrente, non rientrano nel novero delle voci che l'art. 6, co. 4, lett. b) del D.Lgs. n. 314/1997 esclude dalla base imponibile ai fini contributivi e, pertanto, se ne

chiede la piena valorizzazione ai fini pensionistici, con conseguente riliquidazione del trattamento in essere e pagamento dei relativi arretrati, con gli accessori di legge.

Costitutosi in giudizio, con memoria difensiva del 26 agosto 2009, l'INPS ha contestato la pretesa attorea, deducendo l'improponibilità della domanda giudiziale in quanto non preceduta da istanza in via amministrativa, la prescrizione dei ratei eventualmente spettanti maturati anteriormente al 29 maggio 2004 (quinquennio anteriore alla notifica del ricorso), la nullità del ricorso per l'impossibilità di individuare i fatti e gli elementi di diritto posti a fondamento della domanda, il difetto di legittimazione passiva dell'INPS in quanto le pretese del ricorrente afferiscono al rapporto di lavoro fra quest'ultimo e Trenitalia e, come tali, da ritenere estranee al rapporto previdenziale. Nel merito, l'Istituto chiede che venga dichiarata l'infondatezza della domanda del ricorrente per l'assenza di rilievo ai fini pensionistici delle somme di cui si discute erogate al lavoratore come incentivo all'esodo volontario ed anticipato.

Con memoria depositata in data 16 marzo 2011 si è costituita anche Trenitalia S.p.a. deducendo che l'imputazione data dalle parti alle somme erogate al ricorrente ne esclude in modo inequivocabile la natura retributiva e la rilevanza pensionistica.

All'odierna pubblica udienza l'Avv. P. Capurso per l'INPS, e l'Avv. G. Salernitano per Trenitalia S.p.a. si richiamano integralmente alle difese scritte insistendo per il rigetto del ricorso e la causa, ritenuta matura, viene trattenuta e decisa come da dispositivo in calce, pubblicamente letto, ex art. 5 della legge n. 205/2000, e depositato, al termine dell'udienza stessa, in allegato al verbale.

**DIRITTO** - Le eccezioni preliminari dell'INPS non sono fondate.

Infondata è l'eccezione di inammissibilità della domanda, giudiziale in quanto la stessa è stata preceduta da istanza in via amministrativa in data 28 gennaio 2009 diretta all'INPS con la quale il ricorrente chiedeva che le somme ricevute a titolo di incentivo all'esodo fossero considerate ai fini del calcolo della pensione spettante.

Parimenti infondate sono le eccezioni di nullità del ricorso, in quanto lo stesso consente di individuare facilmente i fatti e gli elementi di diritto posti a fondamento della domanda, e di difetto di legittimazione passiva dell'INPS, stante che il ricorso ha come oggetto la richiesta, di valutazione a fini pensionistici di somme percepite a seguito della cessazione del rapporto di lavoro.

Nel merito, il ricorso non è fondato e va respinto.

L'art. 6, co. 4, lett. b) del D.Lgs. n. 314/1997 esclude dalla base imponibile ai fini contributivi, e dunque dal computo ai fini della determinazione del trattamento di quiescenza, *“le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori, nonché quelle la cui erogazione trae origine dalla predetta cessazione”*.

Il chiaro dettato normativo induce a ritenere priva di giuridico fondamento la domanda attrice, risultando dalla documentazione in atti ed in particolare dal “verbale di conciliazione” allegato agli atti e sottoscritto dalle parti in data 28 dicembre 2001, che il ricorrente ha percepito la somma di lire 121.994.000 a titolo di incentivo per la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro, nell'ambito degli accordi sindacali attuativi del processo di riorganizzazione e risanamento del Gruppo Ferrovie dello Stato S.p.a.

Nel richiamato verbale le parti hanno dato atto non solo della determinazione del Gruppo FS di attuare una riduzione del personale, ma anche dell'interesse manifestato dal lavoratore a rassegnare le proprie dimissioni a fronte di un'incentivazione all'esodo. Nella medesima occasione le parti contraenti hanno anche riconosciuto che la corresponsione, da parte del datore di lavoro, dell'importo di lire 121.994.000 costituiva un "*incentivo per l'esodo volontario e anticipato*".

A fronte di tali evidenze, le argomentazioni addotte a sostegno del gravame non appaiono suffragate da elementi idonei a far dubitare dell'effettività della concordata risoluzione incentivata del rapporto di lavoro, né da allegazioni utili a dimostrare l'esistenza di ragioni di contrasto tra il lavoratore e la società che avrebbero potuto indurre quest'ultima a versare, in via transattiva, tale somma.

In definitiva, non ravvisandosi elementi che possano far dubitare della corrispondenza tra il significato letterale delle locuzioni usate nel verbale di risoluzione del rapporto di lavoro e l'intento effettivamente perseguito dalle parti, deve ritenersi che l'importo di lire 121.994.000 sia stato erogato in favore del signor A. a titolo di incentivazione all'esodo volontario e non con finalità transattive. Deve, conseguentemente escludersi - ai sensi del combinato disposto degli artt. 15, co. 3, della legge n. 724/1994 e 6 del D.Lgs. n. 314/1997 - che la suddetta erogazione possa essere computata nella liquidazione del trattamento di pensione.

Quanto all'importo di lire 300.000, riconosciuto al lavoratore al dichiarato fine di prevenire eventuali motivi di lite comunque connessi al rapporto di lavoro, è sufficiente rilevare che per giurisprudenza pacifica della Corte di Cassazione, le somme corrisposte a titolo di transazione novativa non concorrono alla formazione della base imponibile ai fini contributivi.

Considerato che ai sensi dell'art. 15, co. 3, della legge n. 724/1994 il trattamento di pensione viene determinato sulla base degli elementi retributivi assoggettati a contribuzione, deve escludersi, anche per tale somma, la possibilità di una valutazione utile ai fini della determinazione del trattamento di pensione.

Avuto riguardo alla novità delle questioni trattate si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

*(Omissis)*

---

---

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

**Corte di Giustizia europea** - Inadempimento di uno Stato - Aiuti di Stato - Incentivi fiscali diretti a favore di società partecipanti ad esposizioni all'estero - Recupero.

**Sentenza della Corte (Prima Sezione) 5 maggio 2011, Pres. Tizzano, Rel. Safjan, nella causa C-305/09 avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, proposto il 30 luglio 2009, dalla Commissione europea, rappresentata dai sigg. L. Flynn e V. Di Bucci nonché dalla sig.ra E. Righini, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, contro la Repubblica italiana, rappresentata dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dai sigg. D. Del Gaizo e P. Gentili, avvocati dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo.**

**SENTENZA**

1. Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana, non avendo adottato nei termini stabiliti tutti i provvedimenti necessari a sopprimere il regime di aiuti giudicato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune con decisione della Commissione 14 dicembre 2004, 2005/919/CE, relativa agli incentivi fiscali diretti a favore di società partecipanti ad esposizioni all'estero (GU 2005, L 335, pag. 39), ed a recuperare presso i beneficiari gli aiuti concessi in base a tale regime, è venuta meno agli obblighi che le sono imposti dal Trattato CE e dalle disposizioni contenute negli artt. 2-4 di tale decisione.

Contesto normativo

2. Il tredicesimo 'considerando' del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE] (GU L 83, pag. 1), è così redatto:  
«considerando che in caso di aiuti illegali non compatibili con il mercato comune occorrerebbe ripristinare la concorrenza effettiva; che a tal fine è necessario che l'aiuto, compresi gli interessi, venga recuperato senza indugio; che è opportuno che il recupero avvenga nel rispetto delle procedure di legge nazionali; che l'applicazione di queste procedure non dovrebbe impedire, facendo ostacolo ad un'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione, il ripristino della concorrenza

effettiva; che, per ottenere detto risultato, gli Stati membri dovrebbero adottare tutte le misure necessarie per garantire l'efficacia della decisione della Commissione».

- 3 L'art. 14 del regolamento n. 659/1999, rubricato «Recupero degli aiuti», così recita:  
«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 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 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 [242 CE], 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».
- 4 In forza dell'art. 23, n. 1, del medesimo regolamento:  
«Qualora lo Stato membro interessato non si conformi ad una decisione condizionale o negativa, in particolare nei casi di cui all'articolo 14, la Commissione può adire direttamente la Corte di giustizia delle Comunità europee ai sensi dell'articolo [88, n. 2, CE]».

#### Fatti

- 5 Il primo 'considerando' della decisione 2005/919 enuncia quanto segue:  
«L'Italia ha emanato il decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, recante "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici" [in prosieguo: il "decreto legge n. 269/2003"], pubblicato nella [GURI] n. 229 del 2 ottobre 2003. L'articolo 1, comma 1, lettera b) del [decreto legge n. 269/2003] prevede incentivi fiscali specifici per la partecipazione espositiva di prodotti in fiere all'estero ed è stato in seguito convertito, senza modifiche, nella legge 24 novembre 2003, n. 326 (...), pubblicata nella [GURI] n. 274 del 25 novembre 2003».
- 6 Come emerge dalla suddetta decisione, il regime di aiuti di cui trattasi consentiva alle imprese soggette all'imposta sul reddito d'impresa in Italia, in attività alla data del 2 ottobre 2003, di dedurre dal loro reddito imponibile l'importo delle spese direttamente sostenute per la partecipazione espositiva di prodotti in fiere all'estero. La suddetta deduzione inciderebbe sulla determinazione del reddito imponibile per l'esercizio 2004 delle imprese il cui ciclo d'attività coincide con l'anno civile.
- 7 A seguito dell'avvio di un'indagine formale da parte della Commissione, le autorità

italiane hanno ufficialmente avvertito i beneficiari potenziali del regime di aiuti in questione delle possibili conseguenze di una dichiarazione di incompatibilità di detto regime con il mercato comune. La Commissione, dopo aver riconosciuto l'incompatibilità del regime di aiuti di cui trattasi, ha ritenuto necessario recuperare presso i beneficiari gli aiuti già concessi.

8 Più specificamente, gli artt. 1-4 della decisione 2005/919 disponevano quanto segue:

*«Articolo 1*

Il regime di aiuti di Stato concessi sotto forma di incentivi fiscali a favore di imprese partecipanti ad esposizioni all'estero, previsti dall'articolo 1, comma 1, lettera b) del [decreto legge n. 269/2003], al quale l'Italia ha dato illegittimamente esecuzione in violazione dell'articolo 88, paragrafo 3 del Trattato CE, è incompatibile con il mercato comune.

L'Italia sopprime il regime d'aiuti di cui al primo comma.

*Articolo 2*

1. L'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti di cui all'articolo 1, illegittimamente messi a loro disposizione.

Il recupero viene eseguito senza indugio, secondo le procedure previste dal diritto nazionale.

2. Qualora l'aiuto sia già stato concesso mediante riduzione degli acconti d'imposta dovuti per l'esercizio fiscale in corso, l'Italia riscuote l'intera imposta dovuta con il conguaglio previsto per il 2004.

In tutti gli altri casi, l'Italia recupera l'imposta dovuta al più tardi alla fine del primo esercizio fiscale successivo alla data di notifica della presente decisione.

3. Gli aiuti da recuperare sono produttivi di interessi, decorrenti dalla data in cui gli aiuti sono divenuti disponibili per i beneficiari fino alla data dell'effettivo recupero e calcolati in conformità alle disposizioni del regolamento (CE) n. 794/2004, articoli 9, 10 e 11.

*Articolo 3*

Nel termine di due mesi a decorrere dalla data della notificazione della presente decisione l'Italia comunica alla Commissione, mediante il questionario di cui all'allegato, le misure adottate per conformarvisi.

Entro lo stesso termine di cui al primo comma, l'Italia:

a) intima a tutti i beneficiari degli aiuti di cui all'articolo 1 di rimborsare gli aiuti illegittimi, maggiorati di interessi;

b) presenta tutti i documenti comprovanti l'avvenuto avvio della procedura di recupero nei confronti dei beneficiari degli aiuti illegittimi.

*Articolo 4*

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione».

La fase precontenziosa

- 9 Il 17 dicembre 2004 la decisione 2005/919 è stata notificata alla Repubblica italiana.
- 10 Al fine di dare esecuzione a detta decisione, le autorità italiane hanno adottato un certo numero di provvedimenti e ne hanno informato la Commissione. Così, in particolare, la procedura di esecuzione si è svolta nel modo seguente:
- le autorità italiane hanno informato la Commissione dell'adozione della legge 25 gennaio 2006, n. 29 (GURI n. 32 dell'8 febbraio 2006; in prosieguo: la «legge n. 29/2006»), in vigore dal 23 febbraio 2006, le cui disposizioni prevedevano, in particolare, che il regime in questione venisse interrotto, nonché le modalità per l'individuazione, la determinazione ed il recupero degli aiuti già illegittimamente fruiti;
  - l'Agenzia delle Entrate ha adottato codici tributi per la restituzione degli aiuti in questione, ha fornito alle strutture territoriali le direttive e gli strumenti operativi ai fini del recupero degli aiuti e, infine, ha adottato un'apposita procedura informatica per il monitoraggio dello stato di avanzamento del recupero;
  - il legislatore italiano ha tentato di risolvere il problema procedurale derivante dalla sospensione degli ordini di recupero dei suddetti aiuti, disposta dai giudici nazionali, ricorrendo alla procedura legislativa, con l'adozione del decreto legge 8 aprile 2008, n. 59 (GURI n. 84 del 9 aprile 2008, pag. 3; in prosieguo: il «decreto legge n. 59/2008»), in vigore dal 9 aprile 2008, convertito con legge 6 giugno 2008, n. 101 (GURI n. 132 del 7 giugno 2008, pag. 4).
- 11 Durante tutta la fase precontenziosa, la Commissione ha insistito sull'esecuzione immediata ed effettiva della decisione 2005/919. Inoltre, essa ha chiesto in varie occasioni informazioni e chiarimenti ulteriori sui beneficiari degli aiuti controversi e sulle modalità d'adozione delle disposizioni regolamentari di recupero di tali aiuti. Le autorità italiane hanno informato la Commissione, con varie lettere successive, dello stato e delle modalità di esecuzione della decisione 2005/919.
- 12 La Commissione ha richiamato l'attenzione della Repubblica italiana sull'insufficienza della procedura di recupero degli aiuti dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune. Più precisamente, con lettera 11 dicembre 2007, la Commissione ha sottolineato che il recupero effettuato dalle autorità italiane corrispondeva a meno del 50% degli aiuti che erano stati presumibilmente versati. Così, ritenendo che il recupero degli aiuti non fosse progredito nonostante gli interventi legislativi, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

*Argomenti delle parti*

- 13 Nel suo ricorso la Commissione sostiene che lo Stato membro destinatario di una decisione che gli impone di recuperare aiuti illegittimi è tenuto, ai sensi dell'art. 249 CE, ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione di tale decisione.
- 14 Secondo la Commissione, l'obbligo di recupero costituisce un vero e proprio obbligo di

- risultato. Inoltre, il recupero dovrebbe essere non solo effettivo, ma anche immediato.
- 15 Riguardo alla necessità di adottare una legge ed i relativi provvedimenti amministrativi di esecuzione per eseguire la decisione 2005/919, la Commissione avrebbe ricordato più volte che la scelta di uno strumento legislativo non costituisce il mezzo più adeguato per ottenere un'esecuzione immediata ed effettiva di tale decisione.
  - 16 La Commissione osserva poi che il solo mezzo di difesa che possa essere fatto valere dalla Repubblica italiana nella presente causa è quello relativo ad un'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione 2005/919. Orbene, le autorità italiane non avrebbero mai fatto valere una qualsiasi impossibilità assoluta al riguardo.
  - 17 In ogni caso, il presupposto attinente all'esistenza di un'impossibilità assoluta di esecuzione non risulterebbe soddisfatto qualora lo Stato membro convenuto si limitasse, come nella presente causa, a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presenta l'esecuzione della decisione 2005/919.
  - 18 Per quanto riguarda le decisioni degli organi giurisdizionali con cui vengono disposti provvedimenti di sospensione, la Commissione sottolinea che il principio di effettività deve applicarsi anche all'operato dei giudici nazionali. In presenza di un'eventuale domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di recupero presentata dal beneficiario, il giudice nazionale dovrebbe applicare i criteri previsti dalla giurisprudenza della Corte per evitare che la decisione di recupero sia privata del suo effetto utile. Orbene, nella presente causa, i provvedimenti di sospensione applicati dai giudici nazionali non soddisferebbero i requisiti che derivano da tale giurisprudenza.
  - 19 Benché, in forza del decreto legge n. 59/2008 di cui al punto 10 della presente sentenza, in caso di sospensione fondata su motivi attinenti all'illegittimità della decisione di recupero, il giudice nazionale debba, in via di principio, provvedere all'immediato rinvio pregiudiziale della questione alla Corte, secondo la Commissione tale normativa nazionale non sembra aver avuto grande effetto sulla pratica procedurale dei giudici nazionali. Infatti, a più di quattro anni dall'adozione della decisione 2005/919, le autorità italiane avrebbero recuperato all'incirca solo il 65% degli aiuti per i quali è stata inviata un'ingiunzione di pagamento.
  - 20 Per quanto riguarda, infine, l'obbligo di informazione gravante sulle autorità italiane ai sensi sia dell'art. 3 della decisione 2005/919 sia dell'art. 10 CE, la Commissione rileva che non le è stato comunicato alcun dato in merito al recupero degli aiuti controversi dai 104 beneficiari che non avevano diritto in primo luogo di avvalersi del regime di aiuti. Tale situazione costituirebbe una violazione del summenzionato obbligo.

- 21 La Repubblica italiana sostiene che il diritto dell'Unione non impone di seguire alcuna procedura specifica per il recupero degli aiuti di Stato, ma esige unicamente che l'applicazione delle procedure nazionali consenta l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione 2005/919.
- 22 È proprio per garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione 2005/919 che le autorità italiane avrebbero ritenuto necessario adottare la legge n. 29/2006. Nell'ordinamento italiano, infatti, lo strumento normativo costituirebbe il mezzo più idoneo per garantire le esigenze derivanti dal principio di effettività.
- 23 La Repubblica italiana rileva inoltre che, nella lunga e particolareggiata corrispondenza intervenuta tra la Commissione e le autorità italiane, queste ultime avrebbero segnalato in particolare le difficoltà dovute alla necessità di quantificare gli importi dovuti e di escludere dal recupero in questione le piccole e medie imprese per cui l'aiuto doveva essere considerato compatibile con il mercato comune.
- 24 Quanto all'argomento della Commissione relativo all'inefficacia dei procedimenti giudiziari nazionali, la Repubblica italiana sottolinea gli sforzi del legislatore nonché dell'autorità tributaria nazionale. In tale contesto, il suddetto Stato membro osserva inoltre che non gli si può imputare il mancato recupero degli aiuti controversi, qualora il loro recupero dipenda da una decisione del giudice nazionale.
- 25 Per quanto riguarda il motivo della Commissione basato sulla violazione dell'obbligo di informazione, la Repubblica italiana sostiene di aver fatto presente all'istituzione in parola che la situazione dei beneficiari potenziali degli aiuti in questione non è disciplinata dalla legge n. 29/2006, ma rientra nel regime dell'evasione fiscale. Inoltre, tale Stato membro ha prodotto, nel controricorso, un ulteriore stato delle somme riscosse nonché del contenzioso pendente in materia.

#### *Giudizio della Corte*

- 26 Da costante giurisprudenza risulta che lo Stato membro destinatario di una decisione che gli impone di recuperare gli aiuti illegittimi è tenuto, ai sensi dell'art. 249 CE, ad adottare ogni misura idonea ad assicurare l'esecuzione di tale decisione (v. sentenza 5 ottobre 2006, causa C-232/05, Commissione/Francia, Racc. pag. I-10071, punto 42 e la giurisprudenza ivi citata).
- 27 Lo Stato membro deve giungere a un effettivo recupero delle somme dovute (v. sentenze Commissione/Francia, cit., punto 42, e 22 dicembre 2010, causa C-304/09, Commissione/Italia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 32). Un recupero tardivo, successivo ai termini stabiliti, non può soddisfare i requisiti del Trattato (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 32 e la giurisprudenza ivi citata).
- 28 Conformemente all'art. 2, n. 1, secondo comma, della decisione 2005/919, la Repub-

blica italiana era tenuta a recuperare senza indugio presso i beneficiari gli aiuti di cui trattasi. In particolare, ai sensi del n. 2 del medesimo articolo, qualora l'aiuto fosse già stato concesso mediante riduzione degli acconti d'imposta dovuti per l'esercizio fiscale in corso, detto Stato membro doveva riscuotere l'intera imposta dovuta, con gli interessi, nell'ambito del conguaglio previsto per l'esercizio tributario del 2004. In tutti gli altri casi, l'imposta esigibile, maggiorata degli interessi, doveva essere recuperata al più tardi alla fine del primo esercizio fiscale successivo alla data di notifica della suddetta decisione, ossia il 17 dicembre 2004.

- 29 Orbene, nella presente causa, non è contestato che, diversi anni dopo la notifica alla Repubblica italiana della decisione 2005/919 e dopo la scadenza di tutti i termini fissati da quest'ultima, una parte considerevole degli aiuti illegittimi non è stata ancora recuperata da tale Stato membro. Una simile situazione è manifestamente incompatibile con l'obbligo di quest'ultimo di pervenire ad un recupero effettivo delle somme dovute e costituisce una violazione del dovere di esecuzione immediata ed effettiva della decisione 2005/919.
- 30 Tale affermazione non è rimessa in discussione dalla circostanza che, come emerge dagli atti di causa, circa il 90% del capitale degli aiuti illegittimi è stato recuperato alla data dell'udienza nella presente causa. Inoltre, è pacifico che gli aiuti in parola non sono stati interamente recuperati alla data di presentazione del presente ricorso.
- 31 Peraltro, dagli atti non risulta che le autorità italiane abbiano rispettato i termini previsti dall'art. 2 della decisione 2005/919 per il recupero degli aiuti illegittimi presso i beneficiari.
- 32 Per quanto riguarda gli argomenti della Repubblica italiana presentati per la sua difesa, occorre rilevare che, secondo costante giurisprudenza, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell'art. 88, n. 2, CE è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione di cui trattasi (v., in particolare, sentenze 20 settembre 2007, causa C-177/06, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-7689, punto 46; 13 novembre 2008, causa C-214/07, Commissione/Francia, Racc. pag. I-8357, punto 44, nonché Commissione/Italia, cit., punto 35).
- 33 La condizione dell'impossibilità assoluta di esecuzione non è soddisfatta quando lo Stato membro convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna vera iniziativa presso le imprese interessate al fine di recuperare l'aiuto e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione che avrebbero consentito di superare le difficoltà (v., in particolare, sentenze 14 dicembre 2006, cause riunite da C-485/03 a C-490/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-11887, punto 74; 13 novembre 2008, Commissione/Francia, cit., punto 46, e Commissione/Italia, cit., punto 36).

- 
- 34 La Corte ha altresì dichiarato che uno Stato membro il quale, in occasione dell'esecuzione di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, incontri difficoltà imprevedute e imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla Commissione, deve sottoporre tali problemi alla valutazione di quest'ultima, proponendo appropriate modifiche della decisione di cui trattasi. In tal caso, lo Stato membro e la Commissione, in forza del principio che impone agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione doveri reciproci di leale cooperazione, principio che informa in particolare l'art. 10 CE, devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del Trattato e, in particolare, di quelle relative agli aiuti (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 37 e la giurisprudenza ivi citata).
- 35 A tal riguardo, occorre sottolineare che, nei suoi contatti con la Commissione nonché nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte, la Repubblica italiana non ha fatto valere alcuna impossibilità assoluta di esecuzione della decisione 2005/919. Inoltre, dagli atti di causa emerge che tale Stato membro non ha mai proposto alla Commissione modifiche della decisione 2005/919 volte a superare le difficoltà legate all'esecuzione effettiva ed immediata di quest'ultima.
- 36 Orbene, nella fattispecie, la Repubblica italiana si è limitata a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presenta l'esecuzione di detta decisione.
- 37 In particolare, non può essere accolto l'argomento della Repubblica italiana attinente alle difficoltà dovute alla necessità di quantificare gli importi dovuti e di escludere dal recupero in questione le piccole e medie imprese per le quali l'aiuto doveva essere considerato compatibile con il mercato comune. Il fatto che lo Stato membro di cui trattasi avverta la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata, allo scopo di compiere un esame preliminare volto ad identificare i beneficiari dei vantaggi considerati dalla decisione della Commissione, non è idoneo a giustificare la mancata esecuzione di tale decisione (v. sentenze 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3353, punto 23, nonché 1° giugno 2006, causa C-207/05, Commissione/Italia, punti 46 e 50).
- 38 È vero che, nel corso della procedura di recupero, il legislatore italiano ha intrapreso un'azione seria al fine di garantire l'efficacia di tale recupero adottando, anzitutto, la legge n. 29/2006 e, successivamente, il decreto legge n. 59/2008. In particolare, dagli atti di causa risulta che detta legge prevedeva l'interruzione del regime di aiuti, nonché le modalità per l'individuazione, la determinazione ed il recupero degli aiuti illegittimamente fruiti. Orbene, al fine di accelerare la definizione delle controversie già in corso, il citato decreto legge era destinato a risolvere il problema procedurale della sospensione degli ordini miranti al recupero degli aiuti, disposta dai giudici nazionali.
- 39 Tuttavia, l'adozione dei provvedimenti menzionati al punto precedente non ha

consentito di porre rimedio al ritardo nel recupero degli aiuti di cui alla decisione 2005/919. Infatti, la loro entrata in vigore è stata successiva ai termini impartiti dalla suddetta decisione e la loro opera si è dimostrata inefficace, dal momento che a vari anni dalla notifica della decisione 2005/919, fino alla data di deposito del presente ricorso, e dopo la scadenza di tutti i termini fissati da quest'ultima, una parte degli aiuti illegittimi non è stata recuperata dalla Repubblica italiana.

- 40 Orbene, occorre osservare che le azioni legislative destinate a garantire l'esecuzione, da parte dei giudici nazionali, di una decisione della Commissione che obbliga uno Stato membro a recuperare un aiuto illegittimo, le quali vengono adottate in ritardo o risultano inefficaci, non soddisfano i requisiti che derivano dalla giurisprudenza indicata ai punti 26 e 27 della presente sentenza (sentenza 22 dicembre 2010, Commissione/Italia, cit., punto 42).
- 41 Inoltre, la Repubblica italiana deduce che la situazione di un certo numero di beneficiari degli aiuti in questione non è disciplinata dalla legge n. 29/2006, ma rientra piuttosto nel regime dell'evasione fiscale e che, in tal caso, l'obbligo di recuperare gli aiuti illegittimi non trova applicazione.
- 42 A tale proposito occorre rilevare che il riferimento, da parte della Repubblica italiana, all'ambito di applicazione della legge n. 29/2006 è privo di pertinenza nel caso di specie. Come emerge dall'art. 1 della decisione 2005/919 e dal primo 'considerando' della medesima, il regime di aiuti di cui trattasi è stato effettivamente posto in esecuzione in applicazione dell'art. 1, n. 1, lett. b), del decreto legge n. 269/2003, successivamente convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326. Orbene, la Repubblica italiana è tenuta, in forza dell'art. 2, n. 1, della decisione 2005/919, a recuperare gli aiuti concessi in base al decreto legge n. 269/2003. Sotto tale aspetto, la questione di determinare se il beneficio concesso alle imprese interessate fosse conforme alla normativa interna ovvero se, al contrario, costituisse un'ipotesi di evasione o di frode fiscale è priva di incidenza sull'obbligo dello Stato membro in questione di recuperare gli aiuti entro i termini impartiti. Eventuali difficoltà legate alla necessità di verificare le dichiarazioni fiscali, nell'ambito delle apposite procedure nazionali, non possono di per sé giustificare, come emerge dai punti 33 e 37 della presente sentenza, la mancata esecuzione della decisione 2005/919 entro i termini stabiliti.
- 43 Quanto, inoltre, all'argomento della Commissione relativo alla facoltà, per i giudici nazionali, di adottare provvedimenti di sospensione nel corso del procedimento di recupero dell'aiuto, occorre rammentare che provvedimenti siffatti possono essere concessi a condizione che sussistano i presupposti individuati dalla giurisprudenza [v., in particolare, sentenze 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, Racc. pag. I-415, nonché 9 novembre 1995, causa C-465/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e a. (I), Racc. pag. I-3761].

- 44 In particolare, un giudice nazionale può disporre provvedimenti provvisori di sospensione qualora nutra gravi riserve sulla validità dell'atto dell'Unione e provveda direttamente ad effettuare il rinvio pregiudiziale, nell'ipotesi in cui alla Corte non sia già stata deferita la questione di validità dell'atto contestato. Orbene, nella presente causa, ai giudici dell'Unione non è stata deferita alcuna questione di legittimità della decisione 2005/919. In ogni caso, la Repubblica italiana non ha dimostrato, nel procedimento dinanzi alla Corte, la sussistenza degli altri presupposti individuati dalla giurisprudenza menzionata al punto precedente.
- 45 In realtà, le uniche decisioni nazionali versate agli atti dalle parti della presente causa relative al recupero disposto dalla decisione 2005/919, vale a dire la decisione della Commissione tributaria provinciale di Treviso 2 luglio 2007 e la decisione della Commissione tributaria regionale di Venezia-Mestre 15 dicembre 2008, hanno ad oggetto, come ammesso dalla Repubblica italiana in udienza, il controllo di legittimità di un atto nazionale diretto a recuperare l'aiuto illegittimo concesso ad un'impresa beneficiaria di detto aiuto e non mettono in discussione la legittimità della decisione 2005/919. Pertanto, le citate sentenze Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, nonché Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a. (I), non trovano applicazione riguardo alle suddette decisioni nazionali.
- 46 A questo proposito è importante ricordare che, benché il controllo, da parte del giudice nazionale, della legittimità formale di un atto nazionale diretto a recuperare un aiuto di Stato illegittimo debba considerarsi la semplice emanazione del principio generale del diritto dell'Unione della tutela giurisdizionale effettiva, è tuttavia necessario sottolineare che i giudici nazionali sono tenuti, in base all'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, a garantire la piena effettività della decisione che ordina il recupero dell'aiuto illegittimo ed a giungere ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da detta decisione (v. sentenza 20 maggio 2010, causa C-210/09, Scott e Kimberly Clark, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 25 e 29).
- 47 Infatti, l'annullamento di un atto nazionale di esecuzione di una decisione della Commissione che ordina il recupero dell'aiuto illegittimo, il quale osti all'esecuzione immediata ed effettiva di detta decisione, è incompatibile con le esigenze espresse dall'art. 14, n. 3, del citato regolamento n. 659/1999 (v., in tal senso, sentenza Scott e Kimberly Clark, cit., punto 30).
- 48 Quanto alle decisioni nazionali indicate al punto 45 della presente sentenza, occorre osservare che, come emerge dagli atti di causa, l'impresa beneficiaria dell'aiuto illegittimo, obbligata a rimborsarlo in forza di un atto nazionale di ingiunzione di pagamento da essa impugnato, ha effettuato il pagamento solo a seguito della decisione pronunciata in appello il 15 dicembre 2008 recante rigetto del ricorso di annullamento. Le suesposte considerazioni rivelano pertanto che l'annullamento, in primo grado, dell'atto nazionale di ingiunzione di pagamento ha causato un considerevole

---

ritardo nel recupero degli aiuti illegittimi. Tale situazione non è idonea a garantire l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione 2005/919.

- 49 Da quanto sopra affermato risulta che il presente ricorso è fondato nella parte in cui la Commissione addebita alla Repubblica italiana di non aver adottato, entro i termini stabiliti, tutti i provvedimenti necessari a recuperare integralmente presso i beneficiari gli aiuti concessi in base al regime di aiuti dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune dalla decisione 2005/919.
- 50 Tenuto conto della conclusione enunciata al punto precedente, non occorre statuire sul capo delle conclusioni della Commissione mirante a far condannare la Repubblica italiana per non aver comunicato alla Commissione i provvedimenti menzionati in detto capo, dato che tale Stato membro non ha, appunto, proceduto all'esecuzione della decisione 2005/919 nei termini stabiliti (sentenza 22 dicembre 2010, Commissione/Italia, cit., punto 57 e la giurisprudenza ivi citata).
- 51 Occorre pertanto dichiarare che la Repubblica italiana, non avendo adottato entro i termini stabiliti tutti i provvedimenti necessari per recuperare integralmente presso i beneficiari gli aiuti concessi in base al regime di aiuti dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune dalla decisione 2005/919, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 2 di detta decisione.

Sulle spese

- 52 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

*(Omissis)*

---



