

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

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



GENNAIO/DICEMBRE 2025

n. 1-2

INFORMAZIONE PREVIDENZIALE

RIVISTA DELL'AVVOCATURA
DELL'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Presidente
Gabriele FAVA

Direttore Generale:
Valeria VITTIMBERGA

Direttore Responsabile:
Maria ASSUMMA

Comitato Scientifico:
Maurizio CINELLI – Michele DE LUCA – Alessandro GARILLI
Stefano GIUBBONI – Roberto PESSI – Pasquale SANDULLI
Filippo SATTA – Antonino SGROI – Antonio VALLEBONA

Coordinatore scientifico:
Pietro CAPURSO

Segreteria Tecnica: Anna GUBBIOTTI
Segreteria di Redazione: Alberta SANDRI

Amministrazione: Via Cesare Beccaria, 29 - 00196 ROMA
Tel. 065905 6939 - E-mail: RivistaAvvocatura@inps.it



GENNAIO/DICEMBRE 2025
n. 1- 2

Tipografia Miligraf Srl
Via degli Olmetti, 36 - 00060 Formello (Roma)

Aut. Trib. Roma N. 84 del 16.02.2000
Finito di stampare il 10 giugno 2026

SOMMARIO N. 1-2/2025

DOTTRINA *		pag.
CAPURSO P.	La protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro	» 1
CAIAFA A.	Le novità del codice della crisi: ieri, oggi, domani.	» 33
NOTE A SENTENZA*		
MICHELI A. F. P	Nota a Corte di cassazione, Sezioni Unite, 5 marzo 2025, n. 5841, in tema di “mutuo solutorio”.	» 78
GIURISPRUDENZA		
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA		» 100
CORTE COSTITUZIONALE		» 118
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Unite		» 163
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Civili		» 184
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Unite Penali		» 206
CORTE DI CASSAZIONE – Sezioni Penali		» 235
CORTE DI APPELLO – Sezioni Civili		» 242
TRIBUNALE – Sezioni Civili		» 258
CONSIGLIO DI STATO		» 265
CORTE DEI CONTI		» 270
INDICI		» 279

* Le riflessioni espresse negli scritti pubblicati rappresentano il pensiero personale dei singoli autori

PIETRO CAPURSO

Avvocato Inps

**LA PROTEZIONE SOCIALE DEL LAVORATORE
PER L'INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO***

Sommario: 1. Le fonti della protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro. - 2. La natura giuridica delle prestazioni erogate dal fondo di garanzia. - 3. Gli eventi protetti: insolvenza e mero inadempimento. - 4. La rilevanza sociale del bisogno tutelato e i limiti dell'intervento del fondo di garanzia. - 5. Il procedimento amministrativo e la decadenza dell'azione giudiziaria. - 6. La prescrizione del diritto. - 7. L'intervento del fondo di garanzia in presenza di condebitori solidali del datore di lavoro insolvente. - 8. Intervento del fondo di garanzia e trasferimento d'azienda. Le modifiche apportate con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. - 9. Destinazione del trattamento di fine rapporto ad un fondo di previdenza complementare e tutela del lavoratore. - 10. Il versamento delle quote del trattamento di fine rapporto al fondo di tesoreria, tra previdenza e retribuzione. - 11. Insolvenza del datore di lavoro e garanzia della posizione assicurativa del lavoratore.

1. Le fonti della protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro.

La protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro entra nel diritto della sicurezza sociale italiano con la direttiva CEE 28 ottobre 1980, n. 897, e quindi per il percorso meno atteso, considerata la (almeno all'epoca) ben nota disattenzione dell'allora Comunità economica europea per le politiche sociali¹.

* Relazione per l'incontro di studio organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Struttura territoriale di Palermo, sul tema: «La disciplina del t.f.r. e delle sue diverse forme di accantonamento: questioni aperte sulla natura giuridica e le sue conseguenze applicative», Palermo, 7 novembre 2025, aula magna del Palazzo di Giustizia. Lo scritto è l'aggiornamento giurisprudenziale e dottrinale del contributo già edito in A.D. DE SANTIS, A. PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, Cacucci, 2023, 91. Le riflessioni contenute nello scritto rappresentano esclusivamente le opinioni dell'autore.

(1) Per una panoramica generale, oltre alla manualistica, per la quale v. soprattutto, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2022, cap. IX, 431 - 447, cfr. P. CAPURSO, *La protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro*, in DE SANTIS, PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, Cacucci, 2023, 91; F.M. PUTATURO DONATI, *Fondo di garanzia tra fine sociale e vincoli di sistema*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, 539; D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela*

La direttiva, modificata più volte², fino alla codificazione, con la direttiva CE 22 ottobre 2008, n. 94, dispone che gli stati membri adottino le misure finalizzate ad assicurare i pagamenti delle retribuzioni e delle indennità non corrisposte dal datore di lavoro a seguito dello scioglimento del rapporto, e che dall'inadempimento agli obblighi contributivi dei datori di lavoro insolventi non derivi la lesione dei diritti previdenziali dei lavoratori.

La garanzia previdenziale del credito del lavoratore dipendente si concretizza con la legge 29 maggio 1982, n. 297, che istituisce, presso l'INPS, il «Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto».

L'incompleta attuazione della direttiva – la legge appena richiamata garantisce solo il trattamento di fine rapporto (t.f.r.) ed è priva di forme di tutela della posizione previdenziale – porta alle condanne inflitte dalla Corte di giustizia³, sino al completamento della protezione, realizzato prima con il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 – di attuazione della delega contenuta *sub* art. 48 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 –, e poi con il D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 186, che estende la disciplina alle situazioni di insolvenza che colpiscono le imprese transnazionali, come dispone la direttiva n. 74 del 2002⁴.

previdenziale, in M. MARAZZA e D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015, 123; G. ZILIO GRANDI e M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 685, e 2014, 142; A. CORETTI e V. TRIOLO, *Fondo di garanzia: la tutela dei diritti dei lavoratori per l'insolvenza del datore di lavoro*, in *Inf. prev.*, 2013, 1; G. ARRIGO, *La tutela dei crediti retributivi e previdenziali in caso di insolvenza del datore di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Prev. e ass. pubbl. e priv.*, 2005, 1; A. BALDASSARRE, *La garanzia delle retribuzioni nell'insolvenza datoriale: l'attuazione della direttiva n. 80/987 nella giurisprudenza della Corte di giustizia in una prospettiva di analisi comparata*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 471; M. ORIONE, *La tutela dei diritti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, 199; A. VALLEBONA, *La garanzia dei crediti di lavoro e della posizione previdenziale in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, 72; R. ROMEL, *Crisi di impresa e garanzia dei crediti di lavoro*, Milano, 1990; G. FERRARO, *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 146.

(2) Si tratta delle direttive n. 164 del 1987 e n. 74 del 2002. Su tali aspetti, M. PALLINI, *La nuova disciplina comunitaria della tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore: la direttiva 2002/74/CE*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, 695.

(3) Secondo Corte giust. CE, 2 febbraio 1989, n. 22/87, in *Foro it.* 92, IV, 22, con nota di DE LUCA; in *Dir. lav.* 89, II, 156, con nota di FOGLIA, la Repubblica italiana non ha adempiuto l'obbligo di «conformare» il proprio ordinamento alla direttiva, non avendo istituito «organismi di garanzia», volti ad assicurare la soddisfazione effettiva dei crediti per retribuzione diretta, e non avendo previsto alcun sistema di tutela per i diritti dei lavoratori subordinati (o loro superstiti) a prestazioni della previdenza pubblica e dei regimi di previdenza complementare nel caso di «insolvenza» del datore di lavoro. Sulle conseguenze dell'inadempimento, Corte giust. CE 19 novembre 1991, n. 6/90 e n. 9/90, in *Foro it.*, 1992, IV, 145, con note di BARONE, PARDOLESI, e di PONZANELLI.

(4) Si tratta del comma 4 *bis*, aggiunto all'art. 2, L. 297/1982 e del comma 2 *bis* aggiunto all'art. 2 D.Lgs. 80/1992. Con la direttiva 2002/74, infatti, il soggetto obbligato a garantire il credito nel caso in cui l'insolvenza colpisca imprese transnazionali, che svolgono attività in almeno due Stati membri, è stato in-

All'esito di questo tormentato percorso di conformazione alle fonti europee, l'ordinamento interno garantisce non solo il t.f.r. e – entro un massimale – alcune mensilità di retribuzione corrente maturate in prossimità del manifestarsi dello stato di insolvenza⁵, ma anche una forma di protezione nel caso di inadempimento del datore di lavoro agli obblighi contributivi.

2. La natura giuridica delle prestazioni erogate dal fondo di garanzia.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 297 del 1982, la dottrina e la giurisprudenza attribuiscono alla prestazione a carico del fondo natura giuridica strettamente retributiva. A fondamento di questo assunto la lettera dell'art. 2, secondo cui il fondo ha lo scopo «di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto». Poiché nel «sostituirsi» al datore di lavoro non può che porsi nella stessa posizione giuridica, di soggetto debitore di somme dovute a titolo di retribuzione, differita o corrente, quando si realizzano le condizioni per l'intervento il fondo di garanzia eroga non una prestazione sostitutiva del reddito venuto meno a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, ma lo stesso t.f.r. di cui il lavoratore è creditore. Si configura, pertanto, un accollo cumulativo di fonte legale, che genera un'obbligazione solidale, ancorché sussidiaria, con l'effetto che il fondo è condebitore solidale del datore di lavoro originario debitore, il quale comunque non è liberato dalla sua obbligazione⁶.

dividuato nell'organismo dello Stato sul cui territorio i lavoratori svolgevano abitualmente il lavoro. Secondo Corte giust. CE 16 ottobre 2008, n. C-310/07, in *Foro it.*, 2009, IV, 78, questo principio deve essere interpretato nel senso che, per poter ritenere che un'impresa avente sede in uno Stato membro abbia delle attività sul territorio di un altro Stato membro, non è necessario che essa disponga di una filiale o di uno stabilimento fisso in tale altro Stato, occorrendo, tuttavia, che tale impresa disponga in quest'ultimo Stato di una presenza economica stabile, caratterizzata dall'esistenza di risorse umane che le consentano di compiere determinate attività.

(5) La garanzia per i crediti di lavoro diversi dal t.f.r. opera solo dall'entrata in vigore della norma, mentre per le fattispecie pregresse lo stesso D.Lgs. ha previsto, *sub* art. 2, 7° comma, il diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva, ed ha fissato la misura e le condizioni per l'indennizzo, richiamando le disposizioni che regolano la prestazione a regime, in tal modo dotandola di una sorta di indiretta efficacia retroattiva. Al riguardo Corte giust. CE 10 luglio 1997, n. C-373/95; 10 luglio 1995, n. C-261/95, in *Foro it.*, 1998, IV, 214, con nota di RICCI, ritengono conforme al diritto dell'Unione sia tale modalità di calcolo dell'indennizzo, che permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione della stessa, che la individuazione di un termine di decadenza annuale decorrente dalla recezione nel suo ordinamento interno, ove tale limitazione non sia meno favorevole di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna.

(6) Tra le tante del periodo, Cass. 13 novembre 2001, n. 14091, in *Fall.*, 2002, 627; Cass. 18 aprile 2001, n. 5658, in *Fall.*, 2002, 71, con nota di BEDUSCHI; Cass., sez. un., 26 settembre 2002, n. 13988, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 807; Cass., sez. un., 3 ottobre 2002, n. 14220, in *Arch. civ.*, 2003, 163; Cass. 16 settembre 2005, n. 18294, in *Inf. prev.*, 2006, 59.

Alcuni anni dopo questa impostazione veniva sottoposta a processo critico.

La giurisprudenza da un lato ridimensionava l'importanza del fenomeno della sostituzione, e dall'altro rimarcava la struttura assicurativa del fondo, concludendo per la natura previdenziale delle prestazioni erogate. Cambia tutto. Il credito che il lavoratore vanta nei confronti del fondo di garanzia è distinto e autonomo rispetto a quello vantato nei confronti del datore di lavoro; non si tratta quindi di un accolto cumulativo *ex lege* – se non in senso atecnico, per indicare il fenomeno di un soggetto che assume un debito altrui – e non si configura un'obbligazione solidale, perché il fondo eroga una prestazione previdenziale, e quindi di natura diversa dall'obbligazione cui è tenuto il datore di lavoro⁷.

Corte di cassazione, sez. lav., sentenza 19 dicembre 2005, n. 27917 – Rv. 585899⁸

LAVORO – Lavoro subordinato – Retribuzione - Insolvenza del datore di lavoro - Fondo di garanzia gestito dall'INPS - Credito del lavoratore concernente il T.F.R. - Natura - Diritto di credito ad una prestazione previdenziale distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro - Perfezionamento - Conseguenze - Decorrenza della prescrizione - Fondamento.

Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del T.F.R. a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro (restando esclusa, pertanto, la fattispecie di obbligazione solidale), diritto che si perfeziona (non con la cessazione del rapporto di lavoro ma) al verificarsi dei presupposti previsti da detta legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e misura del credito in sede di ammissione al passivo, ovvero all'esito di procedura esecutiva), con la conseguenza che, prima che si siano verificati tali presupposti, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'INPS e, pertanto, non può decorrere la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia.

(7) Tra le tante, Cass. 22 gennaio 2022, n. 1861, in *Fall.*, 2022, 987, con nota di BELLÈ; Cass. 3 giugno 2021, n. 15384; 25 agosto 2020, n. 17643; Cass. 7 agosto 2020, n. 16852; Cass. 3 gennaio 2020, n. 32, in *Inf. prev.*, 2020, 80; Cass. 21 dicembre 2017, n. 30712; Cass. 22 dicembre 2016, n. 26819, in *Inf. prev.*, 2017, 149; Cass. 9 giugno 2014, n. 12971; Cass. 28 luglio 2011, n. 16617; Cass. 3 marzo 2010, n. 8265; Cass. 5 maggio 2008, n. 11009; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4183. Chiamata a prendere posizione sul punto, Corte giust. CE 16 luglio 2009, n. 69/08, in *Foro it.*, 2009, IV, 558, con nota di RICCI; in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 493, con nota di MOCELLA, nel precisare che spetta al diritto nazionale definire la natura giuridica dei crediti in esame, afferma comunque che la direttiva non osta ad una normativa nazionale che consenta la qualificazione di prestazione previdenziale per i pagamenti effettuati dall'organismo di garanzia, e che utilizzi il credito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro come mero termine di paragone per la determinazione della prestazione.

(8) In *Mass. giur. lav.*, 2006, 377, con nota di MANNACIO; in *Inf. prev.*, 2006, 798, con nota di MORELLI.

Questa diversa elaborazione teorica comporta la risistemazione dell'intera disciplina, che transita interamente nel diritto della sicurezza sociale, con la necessità di adeguare alla diversa natura giuridica le regole delle obbligazioni che la caratterizzano.

3. Gli eventi protetti: insolvenza e mero inadempimento.

La direttiva fa esplicito riferimento all'insolvenza in senso stretto⁹, e cioè a crediti retributivi accertati nelle procedure concorsuali, ma autorizza gli stati membri ad altre forme di protezione sociale per l'insolvenza del datore di lavoro.

Nell'ordinamento interno la tutela viene estesa al semplice inadempimento, a condizione che il datore di lavoro non sia assoggettabile a procedura concorsuale e che il lavoratore, conseguito un titolo esecutivo nei suoi confronti¹⁰, provi l'esperimento di un tentativo di esecuzione forzata serio e adeguato, che comporti cioè – secondo la normale diligenza – la ricerca di beni del datore di lavoro inadempiente¹¹.

(9) Sullo «stato di insolvenza», cfr. Corte giust. UE, 25 novembre 2020, C – 799, in *Foro amm.*, 2020, 2076. Per la definizione di insolvenza v., con il c.c.i.i., l'art. 2, 1° comma, D.Lgs. n. 14 del 2019.

(10) Sul previo conseguimento di un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro quale modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa per l'intervento del fondo di garanzia, Cass. 18 gennaio 2020, n. 1886, in *Inf. prev.*, 2020, 84; Cass. 4 luglio 2014, n. 15369, in *Lav. giur.* 2014, 2017, con nota di LUDOVICO; Cass. 9 marzo 2011, n. 3511, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 704, con nota di BANO; Cass. 27 ottobre 2009, n. 22647. Secondo Cass. 7 luglio 2005, n. 14282, in *Foro it.*, 2006, I, 1687, con nota di GENTILE e in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 426, con nota di PANAIOTTI, l'onere di preconstituersi un titolo esecutivo che accerti l'esistenza e l'entità del credito sussiste anche in caso di intervento del fondo per il pagamento del t.f.r. gravante sull'eredità del datore di lavoro accettata con beneficio di inventario.

(11) Cass., 18 agosto 2025, n. 23510; Cass. 31 gennaio 2025, n. 2397; Cass. 9 dicembre 2021, n. 39051; Cass. 7 luglio 2020, n. 14020; Cass. 15 settembre 2016, n. 17593; Cass. 15 novembre 2011, n. 23840; Cass. 27 ottobre 2009, n. 22647; Cass. 8 maggio 2008, n. 11379, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 176, con nota di FO-CARETA; Cass. 17 aprile 2007, n. 9108. Per Cass. 17 aprile 2007, n. 9108, tuttavia, questo requisito viene meno allorché tale esperimento ecceda i limiti dell'ordinaria diligenza o qualora la mancanza delle garanzie patrimoniali del debitore debbano considerarsi provate in relazione alle particolari circostanze del caso concreto. Cass. 21 aprile 2016, n. 8072, in *Giur. it.*, 2016, con nota di FERRARI, precisa inoltre che «l'insufficienza del patrimonio ereditario può considerarsi provata, oltre che con l'esperimento infruttuoso dell'esecuzione o con lo stato di graduazione dei crediti predisposto dal curatore dell'eredità giacente, anche con la dichiarazione del curatore dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del debitore e dell'impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale per incapienza dell'attivo». Tuttavia, secondo Cass. 29 gennaio 2025, n. 2101, «una volta instaurato validamente il rapporto previdenziale per effetto della domanda presentata nella ricorrenza dei presupposti di legge e dell'ammissione del credito al passivo, il diritto alla prestazione nei confronti dell'ente è perfetto e non può venir meno a causa del sopravvenuto accertamento dell'insussistenza delle condizioni di fallibilità del datore, sicché per il suo soddisfacimento non occorre esperire azioni esecutive individuali, impossibili da promuovere fino alla revoca del fallimento con sentenza passata in giudicato». Cass. 18 giugno 2024, n. 16833, precisa che anche il necessario ed infruttuoso tentativo di esecuzione forzata nei confronti del datore di lavoro non soggetto a procedura concorsuale costituisce fatto costitutivo del diritto del lavoratore verso il fondo di garanzia, sicché l'allegazione da parte dell'ente previdenziale del mancato previo esperimento di tale esecuzione non è da qualificare come eccezione in senso proprio, bensì come mera difesa, con conseguente inapplicabilità del divieto di nuove eccezioni in appello.

Secondo un primo orientamento la verifica della non fallibilità dell'imprenditore sarebbe un presupposto per l'accesso alle prestazioni del fondo di garanzia¹², mentre oggi prevale la diversa interpretazione secondo cui può essere accertata in via incidentale¹³, trattandosi di questione pregiudiziale rispetto alla domanda giudiziale afferente alla prestazione previdenziale. Tra le due categorie di datori di lavoro non vi è però una relazione di incomunicabilità, perché la giurisprudenza, con orientamento consolidato, e ampiamente condivisibile, riconosce l'accesso alle prestazioni del fondo di garanzia sul presupposto della sola esecuzione forzata tutte le volte che il datore di lavoro non sia assoggettato in concreto al fallimento, sia per condizioni soggettive che oggettive¹⁴, sicché integrano fattispecie di non fallibilità la cessazione dell'attività aziendale da oltre un anno¹⁵, l'esiguità del credito azionato¹⁶ e la chiusura della procedura per insufficienza di attivo che abbia preceduto l'esame della domanda di insinuazione del credito, a condizione che il lavoratore abbia esperito l'azione esecutiva contro il datore di lavoro tornato *in bonis* e il patrimonio di quest'ultimo sia risultato incapiente¹⁷.

(12) Cass. 6 settembre 2018, n. 21734; Cass. 13 marzo 2017, n. 6452.

(13) Cass. 8 novembre 2021, n. 32384; Cass. 15 giugno 2020, n. 11531; Cass. 20 aprile 2020, n. 8259; Cass. 17 febbraio 2020, n. 3907; Cass. 28 gennaio 2020, n. 1887.

(14) Cfr. Cass. 20 aprile 2020, n. 8258; Cass. 28 gennaio 2015, n. 1607; Cass. 29 maggio 2012, n. 8529, in *Guida lav.*, 2012, 27, 59, con nota di IMBRIACI; Cass. 1° aprile 2011, n. 7585, in *Foro it.*, 2011, I, 2763; in *Dir. rel. ind.*, 2011, 802, con nota di BRICCHI.

(15) Cass. 20 novembre 2017, n. 27467; Cass. 22 luglio 2010, n. 17227, in *Guida dir.*, 2010, 46, 86; Cass. 19 gennaio 2009, n. 1178, in *Arg. dir. lav.* 2009, 2, 1149, con nota di CONGEDUTI; in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 831, con nota di D'ARCANGELO. Al riguardo però Cass. 18 marzo 2017, n. 7924, precisa che la cancellazione deve essere rilevabile dalla cancellazione dal registro delle imprese, atteso che la mera difficoltà nell'individuazione della sede non impedisce l'attivazione della procedura concorsuale. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Cassino, 19 ottobre 2021, in *Lav. giur.*, 2021, 968, con nota di GAROFALO; Trib. Prato, 14 luglio 2009, in *Fall.*, 2010, 471, con nota di ROMEL.

(16) Cfr. Cass. 25 agosto 2020, n. 17649; Cass. 28 gennaio 2015, n. 1607, in *Guida dir.*, 2015, 10, 63; Cass. 1° aprile 2011, n. 7585, cit. Secondo Cass., 18 marzo 2016, n. 5377, tuttavia, ai fini del computo del limite minimo di fallibilità deve aversi riguardo non solo al credito vantato dalla parte istante per la dichiarazione di fallimento, ma anche ai debiti non pagati nel corso dell'istruttoria prefallimentare. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Reggio Emilia, 8 marzo 2011, in *Lav. giur.* 2011, 997, con nota di RIVA.

(17) Cass. 24 febbraio 2022, n. 6220; Cass. 9 dicembre 2021, n. 39157; Cass. 8 novembre 2021, n. 32446; Cass. 19 febbraio 2021, n. 4610; Cass. 28 gennaio 2020, n. 1886, in *Inf. prev.*, 2020, 84; Cass. 17 aprile 2015, n. 7877, in *Inf. prev.*, 2015, 65; Cass. 4 luglio 2014, n. 15369, in *Lav. giur.*, 2014, 1027, con nota di LUDOVICO; Cass. 29 maggio 2012, n. 8529, in *Foro it.* 2012, I, 2059. Sulla tematica dell'arresto della verifica del passivo a causa dell'insufficiente realizzo cfr. anche, per la giurisprudenza di merito, Trib. Catanzaro, 21 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 2017, 425, con nota di FERRARI; in *Arg. dir. lav.*, 2017, 788, con nota di BERNUCCI; in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 171, con nota di FABBRIZIO; App. Venezia, 21 maggio 2010, in *Fall.*, 2010, 459, con nota di DIMUNDO. Di recente, Cass., 29 gennaio 2025, n. 2101, ha tuttavia precisato che una volta instaurato validamente il rapporto previdenziale per effetto della domanda presentata in presenza dei presupposti di legge e dell'ammissione allo stato passivo, il diritto alla prestazione è perfetto e non può venir meno a causa del sopravvenuto accertamento dell'insussistenza delle condizioni

Per converso, il fondo di garanzia non interviene in mancanza di insinuazione al passivo causata dalla non conoscenza dell'apertura della procedura fallimentare¹⁸.

Beneficiari dell'intervento del fondo di garanzia sono, oltre ai lavoratori assicurati¹⁹, anche i loro «aventi diritto», sia a titolo universale che particolare, e quindi anche le società finanziarie cessionarie del credito retributivo²⁰, mentre non può considerarsi tale il committente obbligato in solido con il datore di lavoro, il quale adempie ad una propria obbligazione di fonte legale, che legittima la surroga nei diritti del lavoratore verso l'appaltatore ma non la richiesta di intervento del fondo di garanzia²¹. Parimenti, il fondo di garanzia non interviene in caso di pagamento effettuato da altra società appartenente allo stesso gruppo, in epoca anteriore al fallimento della società datrice di lavoro, difettando in questo caso il presupposto dell'inadempimento²².

Ai sensi dell'art. 2, comma 7°, della legge n. 297 del 1982, effettuato il pagamento, il fondo di garanzia è surrogato nella stessa posizione di creditore privilegiato che avrebbe assunto il lavoratore, e quindi con esclusione degli interessi e della rivalutazione maturati successivamente alla definitività dello stato passivo²³, e allo scopo deve dimostrare non la sussistenza degli elementi costitutivi della autonoma fattispecie previdenziale, ma solo l'avvenuta erogazione della prestazione assicurativa e la sussistenza del diritto al t.f.r. in capo al lavoratore²⁴.

di fattibilità del datore, sicché per il suo soddisfacimento non occorre esperire azioni esecutive individuali.
(18) Cfr. Cass. 5 aprile 2019, n. 9670.

(19) Cfr. Cass. 15 aprile 2019, n. 10475. Cass. 27 gennaio 2021, n. 1762, esclude l'intervento del fondo in favore degli operai agricoli a tempo determinato. Più risalente, Cass. 8 marzo 2004, n. 4677, in *Dir. giur. agr.*, 2005, II, 596, con nota di GATTA, secondo la quale il fondo di garanzia non interviene in favore degli impiegati e dirigenti del settore agricolo.

(20) Cass. 14 dicembre 2010, n. 25257; Cass. 13 ottobre 2010, n. 21143; Cass. 5 maggio 2008, n. 11010, in *Inf. prev.*, 2008, 450, con nota di MASTRORILLI.

(21) Cass. 5 luglio 2021, n. 18945; Cass. 3 gennaio 2020, n. 33; Cass. 23 maggio 2016, n. 10633, in *Riv. giur. lav.*, 2017, II, 190, con nota di D'ALOISIO; Cass. 20 maggio 2016, n. 10543; App. Genova, 13 giugno 2012, n. 553, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 709, con nota di SGROI. *Contra*, Cass. 1° dicembre 2011, n. 25685. Per l'ipotesi di trasferimento d'azienda, con conseguente responsabilità del cessionario ex art. 2112 c.c., cfr. Cass. 8 novembre 2021, n. 32535.

(22) Cass. 15 aprile 2013, n. 9068, in *Inf. prev.*, 2013, 133; Cass. 1° dicembre 2011, n. 25685. Poco persuasiva, Cass. 3 marzo 2001, n. 3096, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 699, con nota di NADALET, secondo la quale in caso di interposizione illecita il lavoratore può far valere il diritto per l'insolvenza del datore di lavoro interposto.

(23) Cass. 14 dicembre 2015, n. 25168; Cass. 27 luglio 2011, n. 16447.

(24) Cass. 8 novembre 2021, n. 32448; Cass. 11 ottobre 2019, n. 25682. A seguito delle modifiche apportate con il D.Lgs. n. 169/17 la procedura è semplificata, poiché a seguito della comunicazione il curatore provvede alla rettifica formale dello stato passivo.

4. La rilevanza sociale del bisogno tutelato e i limiti dell'intervento del fondo di garanzia.

Con riferimento alla protezione dei crediti retributivi, la direttiva accorda agli stati la facoltà di limitare la tutela ad un periodo temporale di formazione del credito, comunque non inferiore agli ultimi tre mesi, e di fissare un massimale che rispetti una soglia compatibile con l'obiettivo sociale della direttiva. Il legislatore interno distingue tra prestazione dovuta a seguito di riconoscimento del diritto al t.f.r. e sostegno al reddito per le retribuzioni correnti della parte finale del rapporto di lavoro. La condizione di bisogno generata dall'inadempimento del datore di lavoro di corrispondere il t.f.r. è infatti soddisfatta integralmente, perché il fondo di garanzia è tenuto, previa detrazione delle somme eventualmente corrisposte dal datore di lavoro, a corrispondere un importo pari al t.f.r. e ai relativi crediti accessori²⁵. Di contro, con riferimento al bisogno socialmente rilevante causato dall'inadempimento del datore di lavoro di corrispondere le retribuzioni correnti²⁶, la garanzia è limitata agli ultimi tre mesi, ed

(25) Cass., 23 marzo 2023, n. 8406, precisa che, anche ove il lavoratore abbia ottenuto ingiunzione di pagamento nei confronti del datore di lavoro per somme nette, il fondo di garanzia, nel liquidare la prestazione, deve provvedere alla conversione al lordo, per poi operare in qualità di sostituto d'imposta, trattenendo l'importo dovuto per le imposte erariali, se non vi è la prova che le ritenute siano già state operate e versate all'erario. Conforme, Cass., 19 febbraio 2025, n. 4286, in *Lav. giur.*, 2025, 509, con nota di LUDOVICO.

(26) Secondo Cass., 24 marzo 2023, n. 8523, in caso di licenziamento dichiarato inefficace con sentenza reintegratoria intervenuta dopo l'apertura del fallimento, le ultime mensilità oggetto di intervento del fondo di garanzia vanno individuate tra quelle cui il lavoratore ha diritto per effetto del ripristino giudiziale «*de iure*» del rapporto, non essendo a questo di ostacolo né la ricomprensione delle dette mensilità nell'indennità risarcitoria da licenziamento illegittimo, né il mancato svolgimento di fatto del rapporto a causa del fallimento del datore di lavoro; Cass., 25 gennaio 2023, n. 2234, include tra i crediti retributivi oggetto dell'intervento del fondo di garanzia l'indennità associata alla tutela reintegratoria ex art. 18 dello statuto dei lavoratori, come novellato, stante la sua connotazione retributiva, in ragione dell'equivalenza del segmento temporale tra licenziamento e reintegrazione ad un periodo effettivamente lavorato. Per, Cass. 4 ottobre 2019, n. 24890, nella nozione di retribuzione utile per il computo delle ultime tre mensilità non deve essere inclusa l'indennità sostitutiva del preavviso, mentre vi rientra l'indennità sostitutiva delle ferie, ancorché solo per i ratei relativi agli ultimi tre mesi. Questa sentenza si discosta in parte da Cass. 12 giugno 2017, n. 14559, che esclude sia l'indennità sostitutiva del preavviso che l'indennità sostitutiva delle ferie. In dottrina, PUTATURO DONATI, *Fondo di garanzia tra fine sociale e vincoli di sistema*, cit., 552, include anche le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di maternità o di malattia, con esclusione della quota a carico dell'INPS. Cass. 3 settembre 2020, n. 18333 e Cass. 17 novembre 2016, n. 23426, in *fall.*, 2017, 275, con nota di BELLÈ, precisano che il lavoratore può insinuare i propri diritti retributivi al netto della quota della contribuzione gravante sul datore di lavoro, la cui titolarità esclusiva è dell'ente previdenziale, e al lordo della quota a suo carico. Corte giust. CE 16 dicembre 2004, n. C-520/03, in *Foro it.* 2005, IV, 194; Corte giust. CE 7 settembre 2006, n. C-81/05, in *Lav. giur.* 2006, 1089, con nota di CASALE, attribuisce al giudice nazionale il compito di stabilire se le indennità per licenziamento irregolare rientrano nel concetto di retribuzione, e conseguentemente nell'ambito della tutela. Corte giust. CE 21 febbraio 2008, n. C-498/06, in *Foro it.*, 2008, IV, 276, precisa inoltre che lo Stato membro ha la facoltà

è riconosciuta nei limiti di un massimale determinato in un'unica somma pari a tre volte il trattamento di integrazione salariale mensile²⁷.

Inoltre, l'art. 2, comma 4°, del D.Lgs. n. 80 del 1992 dispone l'incumulabilità del pagamento a carico del fondo di garanzia con il trattamento straordinario di integrazione salariale fruito nell'arco dei dodici mesi di cui al 1° comma e con l'indennità di mobilità eventualmente riconosciuta nell'arco dei tre mesi successivi alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Con l'art. 1, comma 2°, del D.Lgs. n. 186 del 2005, di attuazione della direttiva 02/74/CE, è stata invece abrogata la regola dell'incumulabilità con le retribuzioni corrisposte al lavoratore nell'arco degli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, in ossequio al principio che vieta di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia ad una somma che copra i bisogni primari dei lavoratori interessati e da cui sarebbero sottratti i pagamenti versati dal datore di lavoro durante il periodo coperto dalla garanzia²⁸.

Il criterio di individuazione dell'arco temporale oggetto della garanzia – ultimi tre mesi rientranti in un termine annuale, da calcolarsi a ritroso a far data dai termini alternativi richiamati *sub* art. 1, comma 1° del D.Lgs. n. 80 del 1992 – impegna da tempo la giurisprudenza, alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata della regola. Secondo la posizione più accreditata, l'espressione «ultimi tre mesi del rapporto di lavoro» deve essere interpretata, conformemente alla *ratio* di garantire al lavoratore almeno parte della retribuzione non corrisposta, come gli ultimi tre mesi per i quali non vi sia stata corresponsione di retribuzione, con neutralizzazione dei periodi non lavorati, ad esempio per sospensione dell'attività aziendale²⁹, purché tem-

di escludere talune indennità concesse per licenziamento irregolare dalla garanzia di pagamento quando esse sono state riconosciute mediante un atto di conciliazione stragiudiziale e quando tale esclusione, oggettivamente giustificata, costituisce una misura necessaria per evitare abusi.

(27) Secondo Cass. 9 gennaio 2006, n. 95, il massimale è unitario, e cioè determinato in una sola somma pari a tre volte la cassa integrazione straordinaria. Cass. 8 settembre 2016, n. 17801, in *Inf. prev.*, 2016, 73, precisa inoltre che l'importo è esente da contribuzione ed è al netto delle trattenute previdenziali e assistenziali.

(28) Cfr. Corte giust. CE, 4 marzo 2004, C-19/01, C-50/01, C-84/01, in *Foro it.*, 2004, IV, 173; in *Lav. giur.*, 2004, 556, con nota di CARPAGNANO; in *Giust. civ.*, 2005, 298, con nota di MARINAI; in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 28, con nota di MONTANARI.

(29) Cass. 8 novembre 2021, n. 32447; Cass. 30 aprile 2010, n. 10531; Cass. 6 maggio 2005, n. 9460, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 75, con nota di VALLAURI. Cass., 7 marzo 2023, n. 6834, precisa che ai fini del computo, a ritroso, del segmento temporale annuale entro il quale collocare le ultime tre retribuzioni, è irrilevante il momento in cui assume efficacia esecutiva la diffida accertativa ex art. 12 del D.Lgs. n. 124 del 2004 della direzione del lavoro nei confronti del datore, mentre assume rilievo quello in cui la stessa diffida è stata notificata dal lavoratore mediante precetto, perché è quest'ultimo l'atto con il quale si intraprende il processo esecutivo. Secondo App. Milano, 3 maggio 2019 n. 245, in *Inf. prev.*, 2019, 125, non può essere neutralizzato il periodo di infortunio o di malattia, perché in questi casi non viene pregiudicato alcun diritto retributivo.

poralmente collocati nei dodici mesi anteriori all'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro³⁰. Quest'ultimo termine annuale, infatti, ha la funzione di stabilire un collegamento certo tra l'insorgenza del credito e l'insolvenza del datore di lavoro, e fonda – quando il mancato pagamento si verifichi all'interno dell'arco temporale di riferimento – una presunzione legale di imputabilità dell'inadempimento allo stato di insolvenza³¹.

Il calcolo a ritroso, tuttavia, deve essere effettuato non dalla sentenza dichiarativa del fallimento, ma dalla proposizione della domanda volta all'apertura della procedura³², e, laddove lo stesso decorra dall'inizio dell'esecuzione forzata, non deve tener conto del tempo che intercorre dall'iniziativa del lavoratore alla data di formazione del titolo esecutivo, fermo restando, in quest'ultimo caso, che le garanzie patrimoniali siano risultate in tutto o in parte insufficienti³³. Infine, nella diversa ipotesi in cui vi sia stata attività lavorativa anche dopo l'ammissione alla procedura concorsuale, in ragione della continuazione dell'attività d'impresa, il termine a ritroso deve essere calcolato a far data dal licenziamento o dalle dimissioni³⁴.

L'art. 5, comma 1°, lettera (c), della direttiva dispone che «l'obbligo di pagamento a carico degli organismi esiste indipendentemente dall'adempimento di contribuire al finanziamento» e questo comporta che l'inadempimento agli obblighi contributivi non più sanabile per intervenuta prescrizione non può invece essere fatto valere dal fondo per negare l'intervento previdenziale. Dopo una iniziale esitazione³⁵, la Corte di cassazione ha precisato che, in materia di tutela dell'insolvenza del datore di lavoro, la limitazione dell'automaticità delle prestazioni alla frazione non prescritta – come invece accade, per espressa previsione di legge, per l'assicurazione per la vecchiaia,

(30) Cfr. Cass. 22 dicembre 2021, n. 41248; Cass. 29 luglio 2020, n. 16249, in *Inf. prev.*, 2020, 88, precisa che l'iniziativa assume rilievo solo se intrapresa nell'ambito della verifica dei crediti disposta nel corso dell'accertamento dello stato passivo fallimentare o se consacrata in un titolo utilmente eseguibile nei confronti del datore di lavoro; Cass. 8 febbraio 2022, n. 4041; Cass. 6 luglio 2009, n. 15832, in *Inf. prev.*, 2009, 701; Cass. 1° luglio 2009, n. 15415.

(31) Cass. 1° luglio 2009, n. 15415; Cass. 3 novembre 2009, n. 23286; Cass. 6 luglio 2009, n. 15832. Cass. 26 ottobre 2007, n. 22621, precisa che quindi deve ritenersi irrilevante, ai fini del calcolo a ritroso, un'eventuale proroga, con accordo tra datore di lavoro e lavoratore, del termine di adempimento dell'obbligazione retributiva. Secondo Cass., 24 dicembre 2024, n. 34283, nel computo dei dodici mesi decorrenti a ritroso dalla data di inizio dell'esecuzione forzata non può essere considerato il tempo trascorso tra la richiesta di intervento alla direzione del lavoro e l'adozione, da parte di quest'ultima, della diffida accertativa ex art. 12 del D.Lgs. n. 124 del 2004.

(32) Cass. 1° febbraio 2005, n. 1885, in *Foro it.*, 2005, I, 1026.

(33) Cass. 30 gennaio 2020, n. 2230; Cass. 21 aprile 2016, n. 8072, cit.; Cass. 1° settembre 2008, n. 22011, in *Giust. civ.*, 2010, I, 151.

(34) Cass. 4 ottobre 2019, n. 24889.

(35) Cfr. Cass. 16 giugno 2006, n. 13930.

invalidità e superstiti – non trova applicazione, sia perché la legge non prevede questo limite, sia perché contrasterebbe con la *ratio* dell'istituto, atteso che è proprio l'incapacità del datore di lavoro di adempiere alle obbligazioni retributive e anche contributive ad integrare lo stato d'insolvenza cui consegue l'intervento pubblico³⁶.

5. Il procedimento amministrativo e la decadenza dell'azione giudiziaria.

La natura previdenziale delle prestazioni a carico del fondo di garanzia comporta l'applicazione delle regole del procedimento amministrativo, e tra queste, in primo luogo, l'onere di presentazione della domanda amministrativa³⁷, che deve essere corredata dalla documentazione richiesta dall'ente previdenziale, cui non incombe l'obbligo di provvedere d'ufficio all'acquisizione dei dati necessari per la liquidazione del dovuto³⁸.

Il potere di controllo, da parte dell'INPS, della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per l'intervento del fondo di garanzia è stato però oggetto di contrasto interpretativo. Anche in coerenza con la richiamata e ormai superata teoria dell'obbligazione solidale tra datore di lavoro e fondo di garanzia, si è sostenuto a lungo, in giurisprudenza, che l'esecutività dello stato passivo che abbia accertato un credito per t.f.r. comporti il subentro nel debito dell'Inps, che non può contestare l'accertamento, al quale resta vincolato sotto il profilo sia dell'*an* che del *quantum debeatur*³⁹.

Nella fase più recente – sul presupposto che si tratta di un diritto autonomo, che sorge solo in presenza delle condizioni previste dalle regole di settore –, si è invece ormai consolidata la tesi della non vincolatività dello stato passivo, con la conseguenza che l'INPS ha il potere, e il dovere, di contestare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della prestazione⁴⁰. Per converso, ove manchi una espressa im-

(36) Cass. 22 giugno 2017, n. 15589 in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 639; in *Dir. rel. ind.* 2018, 245, con nota di CARCHIO. Conforme, Cass., 20 agosto 2025, n. 23591. Sul tema v. anche, A. GENTILE, *I fondi Inps di garanzia e di tesoreria: casi e questioni*, in AA.VV., *Problematiche attuali della previdenza sociale*, Giappichelli, 2020, 551 e CAPURSO, *Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 510.

(37) Cfr. Cass. 3 giugno 2021, n. 15384; Cass. 20 novembre 2017, n. 27465.

(38) Cass. 12 luglio 1999, n. 7355, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 387, con nota di LAZZARI. Secondo, Cass., 2 settembre 2024, n. 23474, il potere di regolamentazione attribuito dalla legge all'Inps, in riferimento alla documentazione da allegare alla domanda, deve però essere esercitato secondo criteri di ragionevolezza, in modo da non vanificare l'esercizio dei diritti riconosciuti al lavoratore. In precedenza, nello stesso senso, Cass. 19 aprile 2010, n. 9231. Sulla domanda al fondo di garanzia v., CECCONI, *La domanda di intervento dei fondi di garanzia*, in AA.VV., *Problematiche attuali della previdenza sociale*, Giappichelli, 2020, 575.

(39) Cass. 4 dicembre 2015, n. 24730; Cass. 13 novembre 2015, n. 23258; Cass. 13 novembre 2014, n. 24231, in *Foro it.*, 2015, I, 2106; Cass. 10 giugno 2004, n. 11060, in *Foro it.*, 2005, I, 1865.

(40) Cfr. Cass. 13 dicembre 2021, n. 39700, in *Fall.*, 2022, 990, con nota di BELLÈ; Cass. 23 febbraio 2021, n. 4897; Cass. 27 gennaio 2021, n. 1762; Cass. 28 novembre 2019, n. 31128; Cass. 19 luglio 2018, n. 19277; Cass. 4 febbraio 2025, n. 2639; Cass. 17 giugno 2024, n. 16740. Questo nuovo orien-

putazione a t.f.r. del credito ammesso al passivo del fallimento, è escluso l'intervento del fondo di garanzia⁴¹.

In caso di reiezione, anche parziale, della domanda, il lavoratore è tenuto, ex art. 443 c.p.c., a pena di improcedibilità, a proporre ricorso amministrativo al comitato provinciale dell'INPS. Avverso la decisione di quest'ultimo, anche tacita, decorsi in questo caso novanta giorni, il lavoratore può proporre ricorso giurisdizionale⁴².

Trattandosi di prestazioni temporanee rientranti nelle gestioni di cui all'art. 24 della legge n. 88 del 1989, il ricorso giudiziario, ai sensi dell'art. 47 del D. P. R. n. 639 del 1970, deve essere proposto, a pena di decadenza sostanziale, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, entro un anno dalla definitività, anche tacita, del provvedimento di reiezione, con la conseguenza che, decorso questo termine, il diritto non può più essere azionato⁴³.

tamento è condiviso da, E. GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del fondo di garanzia*, in *Fall.*, 2019, 168, secondo il quale «vincolare l'INPS al rispetto di qualunque statuizione resa in sede di ammissione al passivo è una lesione dei canoni costituzionali degli artt. 38, 97 e 98 Cost., con la sottoposizione dell'Istituto non alla legge (di derivazione comunitaria), ma a provvedimenti giudiziali alla cui genesi è stato estraneo».

(41) Cfr. Cass. 2 febbraio 2022, n. 3165, in *Fall.*, 2022, 986, con nota di BELLÈ, il quale osserva che la regola è «data dal fatto che, se così non fosse, ne verrebbe irrimediabilmente lesa il diritto di surroga dell'ente rispetto al lavoratore i cui crediti vengono soddisfatti in sede previdenziale. Infatti, l'ente sarebbe chiamato a pagare in sede previdenziale ma non potrebbe azionare i propri diritti di surroga, per mancanza dell'insinuazione al passivo dei crediti rispetto ai quali la surroga dovrebbe operare. Quindi l'ammissione al passivo non esime il lavoratore dal comprovare verso l'INPS l'esistenza del proprio credito, ma è tuttavia condizione necessaria del pagamento previdenziale, e ne segna inevitabilmente i limiti, anche quantitativi, perché comunque si possa avere soddisfazione in quella sede esterna al fallimento/liquidazione giudiziale». *Contra*, L. SCARANO, *L'accesso al fondo di garanzia dell'INPS: un percorso ad ostacoli*, in *Lav. giur.*, 2022, 125, secondo il quale l'Inps dovrebbe essere obbligato a corrispondere la prestazione previdenziale «ove sussistano tutti i presupposti di legge e sia documentalmente provato che gli importi rivendicati non siano stati corrisposti dal datore di lavoro insolvente, nonostante differenti risultanze dello stato passivo».

(42) Cass. 31 marzo 2015, n. 6480, deduce dalla natura previdenziale della prestazione che la competenza territoriale delle relative controversie si radica, ai sensi dell'art. 444 c.p.c., presso il giudice del lavoro del luogo di residenza del ricorrente, e non secondo i criteri stabiliti per le cause di lavoro.

(43) Cass. 19 novembre 2021, n. 35488; Cass. 27 marzo 2019, n. 8594; Cass. 3 novembre 2017, n. 26163; Cass. 25 gennaio 2017, n. 1877; Cass. 3 maggio 2016, n. 8671, in *Guida lav.*, 2016, 117; Cass. 4 febbraio 2016, n. 2249, in *Guida lav.*, 2016, 87; Cass. 8 luglio 2014, n. 15531; Cass., sez. un., 2009, n. 19992. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Cassino, 12 novembre 2020, in *Lav. giur.*, 2021, 970, con nota di GAROFALO. Secondo Cass. 16 maggio 2022, n. 15555, che consolida il principio già espresso in Cass. 5 maggio 2008, n. 11009, con riguardo al computo del termine di decadenza nessuna rilevanza assume l'art. 2 della legge n. 297/1982, secondo cui il fondo deve provvedere al pagamento entro sessanta giorni, essendo tale termine fissato dal legislatore per permettere lo svolgimento delle necessarie indagini sulla richiesta del lavoratore.

6. La prescrizione del diritto.

In tema di prescrizione dei diritti previdenziali collegati all'insolvenza del datore di lavoro occorre distinguere tra garanzia per il t.f.r. e garanzia per le retribuzioni correnti. La prima prestazione è soggetta al termine di prescrizione di cinque anni, non ai sensi dell'art. 2948 n. 5, c.c., che fa riferimento agli obblighi del datore di lavoro, ma dell'art. 47 *bis*, D.P.R. n. 639 del 1970, aggiunto con l'art. 38, comma 1°, della legge n. 111 del 2011. L'obbligo del fondo di garanzia di intervenire in caso di mancato adempimento delle retribuzioni correnti si prescrive invece nel più breve termine di un anno, ai sensi dell'art. 1, comma 5°, del D.Lgs. n. 80 del 1992⁴⁴. Sul punto, la Corte di giustizia – pur ritenendo la regola conforme alla normativa dell'Unione, ove risulti rispettato il principio di equivalenza, in relazione alle discipline che riguardano domande analoghe – assegna al giudice nazionale il compito di accertare se questo termine non renda eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario⁴⁵.

Quanto alle regole da applicare, trattandosi di diritto distinto e autonomo, che si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro, ma al verificarsi dei presupposti previsti dalla legge (insolvenza del datore di lavoro, verifica dell'esistenza e della misura del credito accertata in sede di ammissione al passivo, oppure all'esito di procedura esecutiva), prima che questi si siano verificati, ai sensi dell'art. 2935 c.c., non decorre la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del fondo di garanzia⁴⁶. Inoltre, la presentazione della domanda, oltre a costituire atto interruttivo della prescrizione, determina l'apertura del procedimento amministrativo preordinato alla liquidazione, sicché il decorso della prescrizione resta sospeso fino alla sua conclusione⁴⁷.

(44) Secondo Cass., 20 gennaio 2023, n. 1771, nel caso di datore di lavoro non assoggettabile a procedure concorsuali, il termine decorre dal momento in cui il lavoratore, in seguito all'esperimento dell'esecuzione forzata, ha avuto cognizione o avrebbe dovuto avere cognizione dell'insufficienza totale o parziale delle garanzie patrimoniali, adoperandosi con una condotta improntata all'ordinaria diligenza per ottenere, ai sensi dell'art. 518 c.p.c., la consegna del processo verbale di pignoramento redatto dall'ufficiale giudiziario.

(45) Corte Giust. CE 16 luglio 1999, n. C-69/08, in *Foro it.*, 2009, IV, 558, con nota di RICCI; in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 493, con nota di MOCELLA.

(46) Cass. 25 agosto 2020, n. 17643; Cass. 7 agosto 2020, n. 16852; Cass. 22 dicembre 2016, n. 26819, in *Inf. prev.*, 2017, 149; Cass. 9 giugno 2014, n. 12971; Cass. 28 luglio 2011, n. 16617.

(47) Cass. 9 dicembre 2021, n. 39052; Cass. 5 settembre 2016, n. 17592. Tuttavia, Cass. 17 agosto 2022, n. 24852, precisa che poiché il diritto del lavoratore di ottenere dal fondo di garanzia la corresponsione di emolumenti retributivi è esercitabile decorsi quindici giorni dalla pubblicazione della sentenza che, decidendo sull'opposizione, ammette il credito del lavoratore al passivo fallimentare, deve escludersi che il termine di prescrizione decorra dal passaggio in giudicato della detta sentenza.

Per lo stesso motivo, però, non possono applicarsi le regole del Codice civile in materia di obbligazioni solidali, a cominciare da quanto disposto *sub* art. 1310 c.c., e dunque gli atti compiuti dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro non interrompono la prescrizione del diritto alla prestazione previdenziale, né il termine di prescrizione resta interrotto nei confronti del fondo di garanzia durante la procedura concorsuale⁴⁸.

7. L'intervento del Fondo di garanzia in presenza di condebitori solidali del datore di lavoro insolvente.

Esclusa, come si è visto, con riguardo alla relazione tra datore di lavoro insolvente e fondo di garanzia, la figura dell'obbligazione soggettivamente complessa si ripropone con riferimento alle problematiche connesse all'esistenza di coobbligati solidali con il datore di lavoro insolvente.

Il quesito è allora se il fondo di garanzia debba intervenire allorquando il lavoratore possa escutere un obbligato solidale.

La giurisprudenza, sul tema, distingue tra procedura concorsuale e mera esecuzione. Nel caso di esecuzione infruttuosa, qualora cioè si tratti di società datore di lavoro non assoggettabile a procedura concorsuale, si ritiene che in presenza di soci solidalmente e illimitatamente responsabili il lavoratore abbia l'onere di esperire preventivamente le necessarie procedure esecutive nei confronti di tutti i coobbligati solidali⁴⁹. Diversamente, in caso di procedura concorsuale, in mancanza di un espresso richiamo normativo, l'intervento del fondo di garanzia non è subordinato alla previa escussione degli eventuali obbligati solidali⁵⁰.

(48) Cass. 2 febbraio 2022, n. 3164; Cass. 16 marzo 2021, n. 7351; Cass. 7 agosto 2020, n. 16852; Cass. 3 gennaio 2020, n. 32, in *Inf. prev.*, 2020, 80; Cass. 10 maggio 2016, n. 9495. Inoltre, sul presupposto che si tratti di un diritto di natura previdenziale distinto e autonomo dal diritto di credito retributivo spettante nei confronti del datore di lavoro, rispetto al quale è pertanto esclusa la fattispecie dell'obbligazione solidale, Cass., 11 ottobre 2022, n. 29519, precisa che l'eventuale provvedimento passato in giudicato ottenuto nei confronti del datore di lavoro non vale a trasformare in decennale, ai sensi degli artt. 1310 e 2953 c.c., la prescrizione del predetto credito previdenziale nei confronti dell'INPS.

(49) Cfr., Cass., 27 gennaio 2025, n. 1864, in *Lav. giur.*, 2025, 410, con nota di LUDOVICO; Cass., 22 agosto 2025, n. 23685; Cass. 28 gennaio 2025, n. 1934; Cass., 18 febbraio 2025, n. 4262, precisa che, in caso di decesso di uno dei soci seguito dalla rinuncia dei chiamati all'eredità, l'intervento del fondo è subordinato alla previa attivazione della procedura di liquidazione concorsuale ai sensi dell'art. 499 c.c. Con riferimento ad un'associazione non riconosciuta, Cass. 11 luglio 2003, n. 10953, in *Not. giur. lav.*, 2004, 102, ritiene che non basti il tentativo di pignoramento mobiliare presso la sede, dovendo il creditore dimostrare di aver compiuto idonee ricerche dei soggetti personalmente e solidalmente obbligati ex art. 38 c.c., in ordine alla eventuale titolarità, in capo ai medesimi, di beni mobili e immobili o di altri diritti, a nulla rilevando la difficoltà di individuare la persona fisica che possa rispondere del t.f.r.

(50) Cass. 17 ottobre 2018, n. 26021, in *Fall.*, 2019, 161, con nota di GRAGNOLI.

La controversa questione se il fondo di garanzia, a seguito dell'intervento, acquisti il diritto di surroga anche nei confronti dell'obbligato solidale⁵¹, è stata invece risolta con l'art. 97 della legge n. 77 del 2020, che apporta una modifica all'art. 2, 7° comma, della legge n. 297 del 1982, precisando che il fondo di garanzia ha diritto di surroga non solo nei confronti dei datori di lavoro ma anche degli eventuali condebitori solidali. L'escussione dell'obbligato solidale non è quindi condizione per l'intervento del fondo di garanzia ma, una volta riconosciuta la prestazione, il fondo di garanzia ha diritto di agire in surroga anche nei suoi confronti.

8. Intervento del fondo di garanzia e trasferimento d'azienda. Le modifiche apportate con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Alcune problematiche appena richiamate in materia di intervento del fondo di garanzia in presenza di coobbligati solidali si ripropongono per il trasferimento d'azienda, ancorché le questioni non siano perfettamente sovrapponibili, perché in quest'ultimo caso si aggiungono i temi della natura giuridica del t.f.r. e del requisito della cessazione del rapporto di lavoro.

La domanda è se il lavoratore che, a seguito del trasferimento d'azienda, prosegue il rapporto di lavoro con il cessionario, e ottenga poi l'ammissione al passivo delle quote del t.f.r. maturate prima della cessione nella procedura concorsuale dell'ex datore di lavoro cedente, abbia o no diritto al pagamento da parte del fondo di garanzia⁵².

Il rebus affonda le sue radici nel contrasto sul tema della maturazione del diritto. Ove si ritenga che il diritto al t.f.r. maturi alla fine del rapporto, si evitano interferenze con la disciplina della tutela previdenziale per l'insolvenza del datore di lavoro. Posto infatti che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., non vi è cessazione del rapporto di lavoro, che prosegue con il cessionario, quest'ultimo assume l'obbligo di erogare l'intero trattamento, comprensivo della parte relativa al periodo lavorato presso il cedente, alla cessazione del rapporto di lavoro⁵³. Una diversa e oggi prevalente teoria postula invece la distinzione tra le nozioni di «maturazione» e di «esigibilità» del diritto al t.f.r., sicché al momento della cessazione del rapporto di lavoro è differita la sola esigibilità

(51) Per questa soluzione, CAPURSO, *Lo strano caso dell'appalto e delle tre obbligazioni solidali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, 227. Sulla questione cfr. anche Cass. 19 febbraio 2021, n. 4159.

(52) Sul tema, CAPURSO, *Trasferimento d'azienda, fallimento del datore di lavoro cedente e intervento del Fondo di garanzia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 600; SGROI, *Intervento del Fondo di garanzia, fenomeni circolatori dell'impresa e stato d'insolvenza di uno dei datori di lavoro*, in *Labor*, 2018, 155; STOLFA, *Trasferimento d'azienda e fallimento del cedente: inesigibile il credito nei confronti del fondo di garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 322; BONETTI, *Fondo di garanzia Inps e trasferimento d'azienda*, in *Inf. prev.*, 2018, 1; CORETTI e TRIOLO, *Fondo di garanzia: la tutela dei diritti dei lavoratori per l'insolvenza del datore di lavoro*, cit., 12.

(53) Cass. 9 agosto 2004, n. 15371, in *Not. giur. lav.*, 2005, 132; Cass. 27 luglio 1991, n. 9189, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 220.

del t.f.r., che invece matura nel corso del rapporto di lavoro. Le ricadute sono importanti. Il trasferimento d'azienda non determina la modificazione della titolarità del debito, ma la trasformazione della struttura dell'obbligazione, che da semplice diventa complessa (dal lato passivo). Il datore di lavoro cedente resta debitore delle quote del t.f.r. maturate fino alla cessione⁵⁴, mentre il datore di lavoro cessionario è debitore delle quote del t.f.r. maturate dopo, e risponde anche – come obbligato solidale – delle quote maturate prima della cessione⁵⁵. Alla stregua di questa ricostruzione, il lavoratore che vanti un credito per t.f.r. nei confronti dell'ex datore di lavoro può chiedere l'ammissione al passivo nella procedura concorsuale sopravvenuta al trasferimento⁵⁶.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, tale ipotesi non comporta l'intervento del fondo di garanzia in difetto del requisito della cessazione del rapporto di lavoro, che prosegue con il cessionario, atteso che la protezione previdenziale si riferisce solo all'ipotesi in cui sia stato dichiarato insolvente e ammesso alle procedure concorsuali il datore di lavoro che è tale al momento in cui la domanda di insinuazione al passivo viene proposta⁵⁷. Inoltre, le pattuizioni intercorse tra le parti private, volte ad escludere – in deroga all'art. 2112 c.c. – la solidarietà dell'impresa cessionaria, non rilevano sulla disciplina del fondo di garanzia, che è assoggettato ad una norma imperativa distinta da quella civilistica che regola i rapporti tra il lavoratore, il cedente e il cessionario⁵⁸.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 4 febbraio 2025, n. 2639 – Rv. 673716

(54) Cass. 28 ottobre 2019, n. 27507; Cass. 11 settembre 2013, n. 20837; 14 maggio 2013, n. 11479. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, 9 marzo 2021, n. 1020, in *Lav. prev. oggi*, 2021, 636, con nota di MEGNA.

(55) Il nuovo orientamento si afferma con Cass. 22 settembre 2011, n. 19291, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 1156, con nota di PIETANZA. Conformi, tra le tante, Cass. 8 gennaio 2016, n. 164; Cass. 11 settembre 2013, n. 20837; Cass. n. 14 maggio 2013, n. 11479.

(56) In fattispecie di trasferimento d'azienda esclude l'intervento del fondo di garanzia, Cass. 13 dicembre 2021, n. 39698, in *Fall.*, 2022, 989, con nota di BELLÈ; nello stesso senso, Cass. 23 gennaio 2020, n. 1534, secondo la quale in caso di trasferimento d'azienda, in presenza di un coobbligato solidale al pagamento del credito retributivo, qual è l'impresa cessionaria, non si giustifica l'intervento a carico del fondo di garanzia, salvo che non venga dimostrata l'insolvenza anche del cessionario.

(57) Il *leading case* è Cass. 19 luglio 2018, n. 19277, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 589, con nota di CAPURSO; in *Riv. giur. lav.*, 2018, II, 322, con nota di STOLFA; in *Fall.*, 2019, 162, con nota di GRAGNOLI; in *Dir. prat. Lav.*, 2018, 2833, con nota di BONETTI e SCAINI; L'orientamento è oggi consolidato: Cass. 1° ottobre 2018, n. 23755, in *Lav. giur.*, 2019, 361, con nota di COSATTINI; Cass. 26 settembre 2018, n. 23047; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31442; Cass. 27 febbraio 2020, n. 5376, in *Fall.*, 2020, 621, con nota di PATTI; Cass. 23 gennaio 2020, n. 1534; Cass., 18 agosto 2025, n. 23503. Per il caso in cui, nell'ambito della vicenda circolatoria dell'azienda, la cessazione del rapporto di lavoro sia avvenuta dopo la retrocessione dell'azienda dall'affittuario al concedente fallito, v., Cass. 21 gennaio 2022, n. 1861, in *Fall.*, 2022, 987, con nota di BELLÈ.

(58) Tra le tante, Cass. 28 gennaio 2025, n. 1951; Cass. 27 gennaio 2025, n. 1860; Cass. 2 dicembre 2024, n. 30835; Cass. 17 giugno 2024, n. 16740.

LAVORO – Lavoro subordinato – Indennità di fine rapporto di lavoro - Intervento del fondo di garanzia - Presupposti - Cessione di azienda - Prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario - Insolvenza del cedente - Ammissione allo stato passivo del lavoratore per la quota del t.f.r. e per il credito relativo alle ultime tre retribuzioni maturate alle dipendenze del cedente - Contestazione dell'INPS dei presupposti per l'intervento del Fondo - Fondamento - Accordo concluso ex art. 47, comma 5, L. n. 428 del 1990, *ratione temporis* applicabile - Pattuizione della liberazione del cessionario dall'obbligo solidale di pagare quota di t.f.r. e ultime tre retribuzioni - Irrilevanza.

In caso di cessione di azienda con prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario, a cui sia poi seguito il fallimento del cedente, non sussiste un obbligo di intervento del fondo di garanzia istituito presso l'INPS per il pagamento del TFR e delle ultime tre retribuzioni maturate dai lavoratori alle dipendenze del cedente stesso, nemmeno se detti crediti sono stati accertati e riconosciuti in sede concorsuale, in quanto il presupposto dell'insolvenza non riguarda il datore di lavoro con cui è in essere il rapporto al momento della sua cessazione, non rilevando in senso contrario l'accordo sindacale raggiunto ex art. 47, comma 5, l. n. 428 del 1990 (*ratione temporis* applicabile), non opponibile all'INPS, stipulato per liberare il cessionario dall'obbligazione solidale per i debiti pregressi.

Questa regola è però profondamente incisa dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁵⁹.

L'occasione è stata offerta dalla risistemazione della disciplina di cui all'art. 47, comma 5° comma, della legge n. 428 del 1990, che prevede – nell'ambito delle procedure concorsuali, qualora sia raggiunto un accordo che consenta il mantenimento anche parziale dell'occupazione – la possibilità di disapplicare l'art. 2112 c.c. ai rapporti di lavoro che proseguano con l'acquirente⁶⁰.

Facendo leva sulla direttiva 2001/23 CE, che consente – in deroga alla regola del

(59) Sui profili previdenziali del c.c.i.i., LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 481. In generale, sul trasferimento d'azienda nel c.c.i.i.: NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 638; ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 431; LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 149; PROIA, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle 'nuove' procedure concorsuali*, in *Dir. merc. lav.*, 2020, 305; ZAMPINI, *Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali con finalità liquidativa*, in *Lav. giur.*, 2021, 569.

(60) Per una accurata disamina della disciplina previgente v., MARAZZA e GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015.

mantenimento dei diritti dei lavoratori – la liberazione del cessionario dalla responsabilità per i crediti maturati prima del trasferimento se il cedente è soggetto ad una procedura di insolvenza o in una situazione di grave crisi economica⁶¹, l'art. 348 c. c. i. i. aggiunge all'appena richiamato art. 47, il comma 5 *bis*. La nuova regola prevede, nei casi di trasferimento di imprese oggetto di procedura di liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio e liquidazione coatta amministrativa, per i quali i rapporti di lavoro continuino con il cessionario, che non si applichi l'art. 2112, 2° comma, c.c., e che il t.f.r. e le ultime retribuzioni, anche per i lavoratori che passano alle dipendenze dell'acquirente, siano esigibili nei confronti del cedente, e comportino l'intervento del fondo di garanzia, che utilizzerà la data del trasferimento in luogo di quella di cessazione del rapporto.

Si registra dunque, anche se al costo di rilevanti deviazioni di ordine sistematico⁶², un importante ampliamento del perimetro della tutela offerta dal fondo di garanzia⁶³.

La novella si pone peraltro in marcata discontinuità con la giurisprudenza conso-

(61) Corte giust. UE, 16 maggio 2019, C-509/2017, precisa che la legislazione nazionale può consentire tale regolamentazione anche nel caso di una procedura di insolvenza che non preveda la liquidazione dei beni del cedente, ma in tali ipotesi non può autorizzare la deroga all'effetto della continuità dei rapporti di lavoro.

(62) Cfr. PATTI, *Il trattamento concorsuale del credito per T.f.r. (ceduto dal lavoratore)*, in *Fall.*, 2020, 624: «La mancanza di ogni riferimento (se non indiretto) all'art. 2120, che radica il diritto al trattamento di fine rapporto sulla cessazione del rapporto di lavoro subordinato, nonché all'art. 2112, comma 1, c.c. (che prevede la conservazione di tutti i diritti del lavoratore nella continuità del rapporto con il cessionario) disarticola il sistema rendendolo incoerente rispetto agli interessi retributivi e previdenziali (potenziati, come detto, dall'implementazione della previdenza complementare) che si coagulano nel T.f.r.. Sicché, pure essendo istituto fondamentale di tutela del lavoro, qualora la disciplina normativa non corrisponda più alla sua natura giuridica, esso rischia semplicemente, siccome privo di alcuna logica coerenza sistematica, un'esposizione "anomica" al pendolarismo degli umori contingenti». Considerazioni critiche anche in COSATTINI, *Accesso al Fondo di Garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra Cassazione e Codice della crisi d'impresa*, in *Lav. giur.*, 2019, 366, il quale così conclude: «dovendo scegliere, dunque, tra l'interpretazione più corretta giuridicamente ed istituzionalmente (...) e quella più orientata alla salvaguardia della continuità aziendale, e con essa dei posti di lavoro dei dipendenti il cui rapporto prosegue in occasione del trasferimento d'azienda, il Legislatore della riforma ha scelto quest'ultima». Secondo BELLÈ, *Fondo di garanzia t.f.r. Gli approdi della Suprema Corte e le promesse a metà del Codice della Crisi*, in *Fall.*, 2022, 991, tuttavia, «per l'ente previdenziale lo "spacchettamento" non è necessariamente pregiudizievole ed anzi consente di far valere in surroga la quota maturata presso il cedente con immediatezza, ed anche sulla scorta, presumibilmente, degli incassi rinvenienti dalla cessione così agevolata, acquisiti dalla massa della procedura e destinabili alla soddisfazione almeno dei creditori, quale è in tal caso l'INPS per effetto del subentro nei diritti del lavoratore, muniti del privilegio di rango elevato di cui all'art. 2751-bis, n. 1, c.c.».

(63) BELLÈ, *Fondo di garanzia t.f.r. Gli approdi della Suprema Corte e le promesse a metà del Codice della Crisi*, in *Fall.*, 2022, 991, osserva però che «si tratta di un superamento parziale, perché la previsione non è stata estesa alle procedure di cui al comma 4 *bis* dello stesso art. 47, ovvero sia ai casi in cui la definitività della crisi avvenga in continuità di esercizio aziendale». Secondo l'A. sarebbe quindi opportuna «un'estensione anche alle cessioni impostate nelle altre procedure di crisi di impresa, tenuto conto che la Dir. 2001/23/CE, al già citato art. 5, punto 2, lett. b) regola tale possibilità proprio rispetto alle procedure non liquidatorie».

lidata, richiamata *supra*, della Corte di cassazione, che per questi motivi ha affermato non solo l'irretroattività della norma, non applicabile alle procedure aperte prima della sua entrata in vigore, ma anche l'inidoneità della nuova regola ad offrire elementi di interpretazione della disciplina previgente⁶⁴.

Quanto al t.f.r., la nuova regola accentua il processo di «destrutturazione» dell'istituto giuridico, ormai snaturato dal sovraccarico di funzioni ricoperte⁶⁵, e si coordina con la disciplina dell'art. 2120 c.c. solo ipotizzando che, nei casi previsti dal richiamato c. 5 *bis*, si aggiunga una nuova condizione di accesso all'anticipazione del t.f.r. in costanza di rapporto di lavoro. Con riferimento, invece, alla parte datoriale, la deroga all'art. 2112, 2° comma, che avrebbe consentito al fondo di garanzia di agire in surroga nei confronti del cessionario, obbligato solidale per il t.f.r. maturato presso il cedente, è invece da ricondurre alla *ratio* di incentivare la circolazione dell'impresa⁶⁶, attesa la notevole riduzione dei costi per l'acquirente, esentato *ex lege* dal rispondere, anche solo in via solidale, dai debiti retributivi del cedente⁶⁷.

(64) Cfr., Cass. 2 settembre 2024, n. 23499; conformi, Cass. 27 dicembre 2022, n. 37789; Cass. 2 settembre 2024, n. 23499; Cass. 9 dicembre 2024, n. 31620; Cass. 28 gennaio 2025, n. 1951; Cass. 27 gennaio 2025, n. 1860; Cass. 2 dicembre 2024, n. 30835; Cass. 17 giugno 2024, n. 16740.

(65) Cfr., sin dal titolo, CINELLI, *Smembramento e metamorfosi del trattamento di fine rapporto*, in CINELLI e NICOLINI, *Osservatorio previdenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, III, 29. Parla di destrutturazione dell'istituto, nel commento alla legge che consentiva la fruizione come retribuzione corrente della quota annua di t.f.r., A. PESSI, *Sulla natura del tfr: riflessioni dopo la legge n. 190/2014*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 125, secondo la quale ormai il t.f.r. «conserva una sua identità solo come fonte di un'obbligazione retributiva del datore di lavoro».

(66) In dottrina questa interpretazione è unanime. Per tutti, VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2020, 267: «Si tratta di un incentivo alla rilevazione delle imprese in crisi, coerente con la volontà di incoraggiare soluzioni conservative degli *asset* aziendali, che riduce i costi e gli oneri per il cessionario». LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 481, rappresenta però il rischio di una «socializzazione» dei debiti del cedente, con la conseguente deviazione dalla funzione stessa del fondo di garanzia, che non è – osserva l'Autore – quella di rendere più appetibile l'impresa insolvente. Sul tema si veda però anche, PROIA, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle 'nuove' procedure concorsuali*, cit., 333, il quale rileva che questo è esattamente l'indirizzo voluto dal diritto europeo, che richiede agli stati membri la predisposizione di forme di intervento pubblico a tutela dei lavoratori, e prevede anche che «(...) di norma, nel trasferimento dell'azienda dell'impresa soggetta a procedura liquidatoria non opera la responsabilità del cessionario per i crediti maturati dal lavoratore presso l'impresa cedente (art. 5, n. 1, della dir. n. 23/2001)».

(67) ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 431, con riguardo alla esclusione *ex lege* della responsabilità solidale per i crediti che il lavoratore abbia maturato nei confronti del cedente prima del trasferimento, osserva che «tale previsione appare pienamente compatibile con la normativa euro-unitaria, atteso che l'art. 5, par. 2, lett. a, direttiva 2001/23/CE consente agli Stati membri di escludere l'effetto della responsabilità solidale anche in assenza della mediazione della contrattazione collettiva, purché il credito del lavoratore sia assistito da privilegi adeguati, conformi alle previsioni della direttiva

9. Destinazione del trattamento di fine rapporto ad un fondo di previdenza complementare e tutela del lavoratore.

L'assunzione della previdenza complementare come elemento strutturale del nostro modello di *welfare* non è priva di conseguenze per la disciplina della protezione sociale per l'insolvenza del datore di lavoro. In tale ambito si è visto come gran parte della tutela afferisce al t.f.r., ma è evidente che, soprattutto dopo la riforma di cui al D.Lgs. n. 252 del 2005, il t.f.r. è anche la principale forma di finanziamento della posizione contributiva complementare⁶⁸.

Com'è noto, il nostro ordinamento garantisce la libertà di adesione alla previdenza complementare, perché il lavoratore può optare, ancorché solo espressamente, per la conservazione del t.f.r. come retribuzione differita, oppure conferire il t.f.r. ad un fondo complementare. Per quest'ultima ipotesi, si discute da tempo sulle conseguenze dell'omesso versamento, da parte del datore di lavoro, del t.f.r. al fondo di previdenza complementare scelto dal lavoratore⁶⁹.

In primo luogo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in materia, le regole civilistiche dettate in tema di revoca della delegazione di pagamento sono incompatibili con la disciplina speciale dei fondi di previdenza complementare, sicché il lavoratore deve agire per il risarcimento del danno nei confronti del datore di lavoro che abbia trascurato di versare in tutto o in parte i contributi⁷⁰.

Quanto poi al problema della individuazione del soggetto che abbia diritto ad insinuare la pretesa creditoria allo stato passivo, secondo una prima decisione della giurisprudenza, i versamenti effettuati dal datore di lavoro nei fondi di previdenza complementare hanno natura previdenziale e non retributiva, e questo indipendentemente dal fatto che il fondo abbia personalità giuridica autonoma o consista in una gestione separata del datore stesso⁷¹.

80/987/CEE». Quanto poi al riconoscimento del diritto all'intervento del fondo di garanzia anche laddove il rapporto di lavoro prosegua con il cessionario, lo stesso Autore aggiunge che «anche tale disposizione appare pienamente ragionevole, da un lato, con la direttiva 2001/23/CE, che nulla dice sul punto, e, dall'altro, con la disciplina in materia di maturazione e pagamento del t.f.r., realizzando una deroga ad altre disposizioni di pari rango gerarchico».

(68) Per una panoramica generale, DE SIMONE, *Riforma del Tfr e previdenza complementare, tra neopaternalismo pubblico e autonomia privata*, in *Lav. dir.*, 2008, 605; GAMBACCIANI, *La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 763; GIUBBONI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale nella nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 337. Sul tema v. anche, Corte cost., 15 luglio 2021, n. 154, in *Riv. giur. lav.*, 2022, II, 85, con nota di FAIOLI.

(69) Cfr., FAIOLI, *Sull'inadempimento dell'obbligazione contributiva nella previdenza complementare. Tutela degli aderenti e applicazione di discipline comunitarie*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2007, 611.

(70) Cass. 27 gennaio 2022, n. 2406.

(71) Cfr., Cass., sez. un., 9 giugno 2021, n. 16084, in *Giur. it.*, 2021, 2686, con nota di POZZAGLIA;

Secondo altro e più persuasivo orientamento, al fine di individuare il soggetto che può insinuare il credito allo stato passivo deve preliminarmente essere accertata, in ragione del *favor* per l'autonomia privata lasciato alle parti in ambito previdenziale, la natura e la funzione dello strumento negoziale di volta in volta utilizzato⁷². In particolare, la suprema Corte ha affermato che, a meno che dallo statuto del fondo di previdenza complementare non emerga che le parti abbiano voluto dar corso ad una cessione di credito, l'accordo negoziale che preveda il conferimento del t.f.r. al fondo di previdenza costituisce una delegazione di pagamento, che si scioglie nel caso di assoggettamento del datore di lavoro alla liquidazione giudiziale.

Ne consegue che il credito del lavoratore, in origine di natura retributiva, acquista la natura previdenziale solo con il versamento delle risorse finanziarie al fondo di previdenza complementare, mentre in caso di omesso versamento permane l'obbligo retributivo a carico del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, che è quindi legittimato ad insinuarsi allo stato passivo⁷³.

Corte di cassazione, sez. lav., sentenza 28 giugno 2023, n. 18477 - Rv. 668209⁷⁴

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI) – Forme integrative e complementari di sicurezza sociale - Fondi pensione complementari - Rapporto tra lavoratore e datore di lavoro e tra lavoratore e Fondo di previdenza complementare - Distinzione - Obbligo di accantonamento e versamento al Fondo della contribuzione o del TFR maturando - Mandato del lavoratore - Cessione del credito - Previsione nello statuto del Fondo - Necessità.

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI) - Forme integrative e complementari di sicurezza sociale - Fondi pensione complementari - Contribuzione o quote di TFR maturando conferite - Natura retributiva - Versamento del datore di lavoro nei fondi di previdenza complementare - Prestazione integrativa erogata dal Fondo - Natura previdenziale.

in *Giur. comm.*, 2022, 1136, con nota di RIGHINI. Corollario del principio appena richiamato è che a tali crediti non può applicarsi il privilegio di cui all'art. 2751-bis, n. 1, c.c., relativo ai soli crediti per retribuzioni.

(72) Cfr., Cass. 15 febbraio 2019, n. 4626.

(73) In dottrina, per l'inquadramento della problematica cfr., COSATTINI, *Conferimento del TFR a un Fondo di previdenza complementare* (nota a Cass. Cass., 8 giugno 2023, n. 16116; Cass. 10 luglio 2023, n. 19510) in *Lav. giur.*, 2024, 146; per la giurisprudenza, Cfr., Cass. 5 aprile 2025, n. 9028; Cass. 18 febbraio 2025, n. 4265, in *Lav. giur.*, 2025, 510, con nota di LUDOVICO; Cass. 26 aprile 2024, n. 11198, in *Mass. giur. lav.*, 2025, 230, con nota di TAMBURRO; , in *Lav. giur.*, 2024, 853, con nota di LUDOVICO.

(74) In *Fall.*, 2024, 192, con nota di BONETTI e SCAINI.

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI) - Forme integrative e complementari di sicurezza sociale - Fondi pensione complementari - Omesso versamento del datore di lavoro della contribuzione o delle quote di TFR nei fondi di previdenza complementare - Risoluzione del mandato del lavoratore per inadempimento - Conseguenze - Fondamento.

PREVIDENZA (ASSICURAZIONI SOCIALI) - Forme integrative e complementari di sicurezza sociale - Fondi pensione complementari - Fallimento datore di lavoro - Scioglimento del mandato di versamento della contribuzione o delle quote di TFR nei fondi di previdenza complementare - Legittimazione attiva - Individuazione.

In tema di fondi pensione complementari, stante la distinzione del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro - da cui il primo trae, con una parte della propria retribuzione, le risorse per la contribuzione o il conferimento delle quote di TFR maturando - e quello tra lavoratore e Fondo di previdenza complementare - di natura contrattuale per il conseguimento di una prestazione previdenziale integrativa, da parte del lavoratore medesimo, attraverso l'investimento da parte del Fondo - il datore di lavoro assume l'obbligo, sulla base di un mandato ricevuto dal lavoratore e salvo che non risulti dallo statuto del Fondo una cessione del credito, di accantonare e versare ad esso la contribuzione o il TFR maturando conferito.

In tema di fondi pensione complementari, fino al compimento del versamento da parte del datore di lavoro, la contribuzione o le quote di TFR maturando conferite e accantonate presso il datore di lavoro medesimo, hanno natura retributiva, mentre ha natura previdenziale la prestazione previdenziale integrativa erogata al lavoratore dal Fondo pensione complementare.

In tema di fondi pensione complementari, il mancato versamento, da parte del datore di lavoro insolvente, della contribuzione o delle quote di TFR maturando conferite, accantonate su mandato del lavoratore con il vincolo di destinazione del loro versamento al Fondo pensione complementare, comporta, stante la risoluzione per inadempimento del mandato, il ripristino della disponibilità piena in capo al lavoratore delle risorse accantonate, di natura retributiva, posto che esse assumono natura previdenziale, soltanto all'attuazione del vincolo di destinazione, per effetto del suo adempimento.

In tema di fondi pensione complementari, il fallimento del datore di lavoro, quale mandatario del lavoratore, comporta lo scioglimento, ai sensi dell'art. 78, comma 2, l. fall., del contratto di mandato avente ad oggetto il versamento al Fondo di previdenza complementare delle quote di TFR accantonate e il ripristino della titolarità delle risorse accantonate, spettante di regola al lavoratore, così legittimato ad insinuarsi allo stato passivo, salvo che dall'istruttoria emerga che vi sia stata una cessione del credito in favore del Fondo di previdenza complementare, cui in tal caso spetta la legittimazione attiva ai sensi dell'art. 93 l. fall.

10. Il versamento delle quote del trattamento di fine rapporto al fondo di tesoreria, tra previdenza e retribuzione.

Come si è detto, in ragione del principio della libertà di adesione alla previdenza complementare, il lavoratore può, ancorché solo espressamente, optare per la conservazione del t.f.r. come retribuzione differita.

In questo caso, l'art. 1, commi 755 – 758 della legge n. 296 del 2006, dispone che le aziende medio grandi, con almeno cinquanta dipendenti, conferiscono le quote del t.f.r. al fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c. (fondo di tesoreria), istituito presso la tesoreria dello Stato e gestito dall'INPS⁷⁵.

Sorprendentemente, il tema dell'inquadramento giuridico della fattispecie, soprattutto in ordine alle conseguenze dell'omesso versamento delle quote, è rimasto per molti anni ignorato, ancorché l'INPS avesse preso subito posizione in favore della natura previdenziale.

Per l'Istituto previdenziale, infatti, dal 1° gennaio 2007, la legge avrebbe istituito una nuova gestione previdenziale, sicché le aziende del settore privato con almeno cinquanta dipendenti – secondo questa impostazione - non accantonano le quote del t.f.r. spettante ai loro dipendenti presso il fondo di tesoreria, ma versano un contributo previdenziale dello stesso importo, e alla cessazione del rapporto di lavoro il lavoratore non riceve il t.f.r., ma una prestazione previdenziale di pari importo⁷⁶.

(75) Per una panoramica generale, SGROI, *Fondo di tesoreria e Fondo di garanzia per gli iscritti ai fondi di previdenza complementare e procedure esecutive* (nota a Cass. 25 luglio 2018, n. 19708, Cass. 16 maggio 2018, n. 12009), in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 473; BONETTI e SCAINI, *Sulla natura del Fondo di Tesoreria alla luce dell'orientamento della Corte di cassazione* (nota a Cass. 16 febbraio 2018, n. 3884), in *Lav. giur.*, 2019, 498; SGROI, *Sicurezza sociale, Fondi di garanzia, Fondo di tesoreria e previdenza complementare* (nota a App. Bari, 17 settembre 2019, n. 1797, App. L'Aquila, 30 gennaio 2020, n. 85, App. Salerno, 17 settembre 2020, n. 351), in *Labor*, 2021, 245); CAPURSO, *La protezione sociale del lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro*, in DE SANTIS e PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, Cacucci, 2023, 91; BONETTI, *Fondo di tesoreria e procedure concorsuali*, in *Inf. prev.*, 2023, 23; LUCCHIARI, *Quote di TFR versate al Fondo di tesoreria: credito di natura retributiva o contributo previdenziale?* (nota a Cass. 25 agosto 2023, n. 25305), in *Mass. giur. lav.*, 2023, 809; GRAGNOLI, *Il fallimento, il trattamento di fine rapporto e il Fondo di tesoreria dello Stato, gestito dall'INPS*, in *Diritto della crisi*, 2024; BONETTI e SCAINI, *Fondo di tesoreria e principio di automaticità*, in *Dir. prat. Lav.*, 2024, 933.

(76) Per questa interpretazione v. decreto Min. lav. prev., 30 gennaio 2007 e INPS, circolare 3 aprile 2007, n. 70. In dottrina, per la stessa impostazione, CARBONE, *Fondinps e fondo di tesoreria dopo la legge di stabilità 2015*, in *Foro it.*, 2015, I, 1987; SCAINI e BONETTI, *Sulla natura del Fondo di Tesoreria alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione*, in *Lav. giur.*, 2019, 500. È possibile che su questa interpretazione abbia influito l'evoluzione della giurisprudenza sulla natura giuridica della prestazione – invero dalle caratteristiche ben diverse - erogata dal Fondo di garanzia per il t.f.r. e le ultime retribuzioni, e richiamata sub § 2.

Per molti anni la giurisprudenza, sia pur implicitamente, ha interpretato la norma diversamente e, in tema di omesso o irregolare versamento al fondo degli accantonamenti dovuti per il t.f.r., non ha mai dubitato della titolarità, in capo al lavoratore, della domanda di ammissione allo stato passivo del t.f.r. non versato.

Corte di cassazione, sez. 1, ordinanza 10 settembre 2021, n. 24510, Rv. 662550⁷⁷

FALLIMENTO – Passività fallimentari (accertamento del passivo) – Opposizione allo stato passivo – Trattamento di fine rapporto maturato dopo il 1° gennaio 2007 – Quote di t.f.r. non versate dal datore del lavoro al Fondo di tesoreria gestito dall’INPS – Insinuazione al passivo - Legittimazione del lavoratore - Sussistenza - Fondamento.

In materia di insinuazione allo stato passivo, il lavoratore ha legittimazione alla domanda di ammissione per le quote di t.f.r. maturate dopo il 1° gennaio 2007 e non versate dal datore di lavoro fallito al Fondo Tesoreria dello Stato gestito dall’INPS, ai sensi dell’art. 1, comma 755, della l. n. 296 del 2006, poiché il datore di lavoro non è un mero *adiectus solutionis causa* e non perde quindi la titolarità passiva dell’obbligazione di corrispondere il t.f.r. stesso.

Nello stesso solco, con riguardo alla responsabilità solidale negli appalti di lavoro, è stata affermato il diritto del lavoratore di esigere il pagamento del t.f.r. dal committente obbligato solidalmente che non provi il versamento al fondo di tesoreria⁷⁸.

Corte di cassazione, sez. lav., sentenza 2 maggio 2019, n. 11536, Rv. 653827

LAVORO – Lavoro subordinato – Indennità di fine rapporto di lavoro - T.f.r. maturato dopo il 1° gennaio 2007 - Obbligo del fondo tesoreria Inps - Versamento dei contributi da parte del datore di lavoro - Necessità - Onere probatorio a carico del datore di lavoro o del committente ex art. 29 del D.Lgs. n. 276 del 2003.

In tema di pagamento delle quote di t.f.r. maturate dopo il 1° gennaio 2007, deve escludersi il relativo obbligo da parte del fondo tesoreria dello Stato, gestito dall’INPS, ove il datore di lavoro-appaltatore o il committente, obbligato solidale “ex lege”, non provino l’avvenuto versamento al Fondo, da parte di uno di essi, delle quote di t.f.r., costituendo tale circostanza un fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro, da provarsi a cura di chi lo eccepisca.

(77) Nello stesso senso, Cass., 10 settembre 2021, n. 24510; Cass., 2 maggio 2019, n. 11536; Cass., 16 maggio 2018, n. 12009, in *Riv. dir. sic soc.*, 2019, 474, con nota di SGROI; Cass. 16 febbraio 2018, n. 3884, in *Lav. giur.*, 2019, 498, con nota di SCAINI e BONETTI. App. Genova, 9 aprile 2013, n. 148 in *Riv. giur. lav.* 2013, II, 709, con nota di SGROI, precisa che il committente che ha erogato le quote ha diritto a richiedere la restituzione delle somme all’Inps quale gestore del fondo di tesoreria.

(78) Conformi, Cass. 5 luglio 2021, n. 18945; Cass. 16 marzo 2021, n. 7352.

Di recente, però, il supremo Collegio ha affermato prima, in *obiter dictum*, che «le prestazioni erogate [dal fondo di tesoreria, n.d.r.] soggiacciono al generale principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c. per cui il fondo deve corrispondere il t.f.r. al lavoratore anche in assenza del relativo versamento da parte del datore di lavoro, fatta salva la eventuale prescrizione»⁷⁹, e poi, in controversia sulla pretesa del lavoratore di ricevere la prestazione con la maggiorazione della rivalutazione monetaria, nel prendere precisa posizione a favore della natura previdenziale delle prestazioni erogate dal fondo di tesoreria, ha respinto il ricorso richiamando l'art. 16 della legge n. 412 del 1991, che esclude, per le prestazioni previdenziali, il cumulo di interessi e rivalutazione.

Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 22 agosto 2023, n. 25035 - Rv. 668765⁸⁰
LAVORO – Lavoro subordinato – Indennità di fine rapporto di lavoro - Fondo di tesoreria I.N.P.S. – Trattamento di fine rapporto maturato dopo il primo gennaio 2007 - Natura giuridica - Previdenziale - Conseguenze - Cumulo di interessi e rivalutazione - Esclusione ex art. 16, comma 6, l. n. 412 del 1992.

Il trattamento di fine rapporto (T.F.R.) corrisposto, dopo il 1° gennaio 2007, dal Fondo di tesoreria INPS costituisce una prestazione previdenziale semplicemente modulata, quanto ai presupposti e misura, sulle previsioni dell'art. 2120 c.c. e, conseguentemente, essa è assoggettata alle previsioni di cui all'art. 16, comma 6, l. n. 412 del 1992.

A seguito degli appena richiamati arresti, con l'ordinanza 16 marzo 2025, n. 10082, la suprema Corte ha però integralmente recuperato la precedente lettura sulla conservazione della natura retributiva delle quote del t.f.r. maturate dal lavoratore e non versate al fondo di tesoreria gestito dall'INPS.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 16 aprile 2025, n. 10082, Rv. 674794
LAVORO – Lavoro subordinato – Indennità di fine rapporto di lavoro - Aziende con almeno cinquanta dipendenti – Trattamento di fine rapporto - Periodo successivo al 1°1.2007 - Art. 1, commi 755-757, l. n. 296 del 2006 - Quote non versate dal datore al Fondo di tesoreria - Natura - Retributiva - Conseguenze - Legittimazione del lavoratore all'ammissione al passivo - Sussistenza.

LAVORO – Lavoro subordinato – Indennità di fine rapporto di lavoro - Fondo di tesoreria - Omesso versamento delle quote di TFR - Natura retributiva - Richiamo, ex art. 1, commi 755-757, l. n. 296 del 2006 alle norme in tema di contributi - Significato.

(79) Così, in motivazione, Cass. 18 febbraio 2022, n. 5418.

(80) In *Mass. giur. lav.*, 2023, 809, con nota di LUCCHIARI. Conformi, Cass. 30 aprile 2024, n. 11569, in *Lav. giur.*, 2024, n. 852, con nota di LUDOVICO; Cass. 24 agosto 2023, n. 25205; Cass. 24 agosto 2023, n. 25207; Cass. 24 agosto 2023, n. 25208; Cass. 30 aprile 2024, n. 11569.

In tema di trattamento di fine rapporto, nel regime introdotto dall'art. 1, commi 755 - 757, della l. n. 296 del 2006 per il periodo successivo all'1.1.2007, le quote maturate dal lavoratore e non versate dal datore di lavoro al Fondo di tesoreria gestito dall'INPS, per le aziende con almeno cinquanta dipendenti, mantengono la natura di crediti retributivi, certi e liquidi, del primo, la cui esigibilità è subordinata alla cessazione del rapporto, di modo che il datore di lavoro non è un mero *adiectus solutionis causa* né perde la titolarità passiva dell'obbligazione di pagare il trattamento (con trasferimento della stessa ad esclusivo carico dell'INPS), con la conseguenza che, in caso di fallimento del datore medesimo, il lavoratore è legittimato a domandare la relativa ammissione al passivo.

In ipotesi di omesso versamento delle quote di TFR al Fondo di tesoreria di cui all'art. 1, commi 755 - 757, della l. n. 296 del 2006, il richiamo operato da tali disposizioni alle norme in tema di "contributi" non produce alcuna automatica modificazione della natura sostanziale del TFR (inteso quale retribuzione differita ex art. 2120 c.c.) ma vale ai fini procedurali e della più agevole riscossione del credito maturato, mese per mese, dal lavoratore, oltre che del rafforzamento delle garanzie dello stesso in sede previdenziale.

Il contrasto di giurisprudenza ha reso non più differibile la rimessione della questione alle sezioni unite della Corte di cassazione⁸¹, per una composizione che presenta margini di imprevedibilità molto ampi, dovendo la Corte decidere secondo i principi generali dell'ordinamento. Ed invero, dalla lettera della legge – dalla tecnica di redazione a dir poco discutibile – possono rinvenirsi termini riconducibili sia ad una dimensione previdenziale che ad una retributiva. Militano in favore della teoria cd. previdenziale, il ripetuto uso (ben cinque volte nel solo comma 756), per indicare l'obbligo del datore di lavoro, del lemma «contributo», il richiamo al principio della ripartizione e l'estensione all'obbligazione in esame delle disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori; l'argomento più saliente in favore di questa interpretazione è però nella previsione, contenuta nel comma 755, secondo cui «il predetto fondo *garantisce* (corsivo mio) ai lavoratori dipendenti del settore privato l'erogazione dei trattamenti di fine rapporto [...]».

(81) Cass., 14 settembre 2025, n. 25175. Sul contrasto di giurisprudenza, LUDOVICO, *La strana metamorfosi del t.f.r. dovuto al Fondo di Tesoreria: da retribuzione del lavoratore a contribuzione dell'INPS?* in *Riv. dir. sic. soc.*, 2025, 255; d'ORIANO, *La natura delle quote di t.f.r. versate al Fondo di tesoreria: il contrasto nella giurisprudenza di legittimità e le prospettive future*, *ivi*, 271; CAPURSO, *Il trattamento di fine rapporto non versato al Fondo di tesoreria: le certezze del dubbio*, *ivi*, 287; RIVERSO, *La giurisprudenza sulla natura giuridica del t.f.r. conferito al Fondo di tesoreria*, *ivi*, 295; GRAGNOLI, *Insolvenza, trattamento di fine rapporto e fondo di tesoreria dello Stato*, in *Lav. e prev. oggi*, 2025, 575; LUDOVICO, *Il Fondo di Tesoreria dell'INPS e la previdenza complementare*, *ivi*, 2025, 598.

Non sono però meno importanti gli argomenti a sostegno della conservazione della natura retributiva, rinvenibili nella stessa denominazione, contenuta nel comma 755, di «Fondo per l'erogazione [...] dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile», e nella precisazione che l'intervento del fondo ha ad oggetto esclusivamente «la quota corrispondente ai versamenti», perché, recita il comma 756, la liquidazione viene disposta «limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro»⁸². Secondo quest'ultima interpretazione, il fondo di tesoreria si limiterebbe a custodire gli importi accantonati, sicché l'unica prospettiva di tutela del lavoratore sarebbe che, in caso di insolvenza del datore di lavoro e degli eventuali obbligati solidali, anche per le quote di t.f.r. non versate al fondo di tesoreria debba intervenire il fondo di garanzia per il t.f.r.⁸³.

Le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra interpretazione involgono molteplici profili. Per espressa previsione della legge, ai versamenti in esame «si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori, con esclusione di qualsiasi forma di agevolazione contributiva». Se prevarrà la teoria della natura retributiva – salvo ritenere, come io credo, che l'equiparazione ai contributi quanto alla «riscossione» possa includere le sanzioni civili – dovrebbero applicarsi le regole ordinarie in materia di inadempimento delle obbligazioni civili. Se invece prevarrà la natura previdenziale, trattandosi a quel punto di contribuzione in senso stretto, l'inadempimento comporterà non solo l'obbligazione aggiuntiva delle sanzioni civili, che per consolidata giurisprudenza svolgono funzione di predeterminazione legale del danno cagionato all'ente previdenziale, ma anche la

(82) Così, CAPURSO, *Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni*, cit., 511. *Contra*, SCAINI e BONETTI, *Sulla natura del Fondo di Tesoreria alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione*, cit., 506, secondo i quali l'inciso richiamato «deve essere inteso nel senso che la liquidazione della parte rimanente a carico del datore di lavoro e che viene corrisposta al lavoratore non è (e non potrebbe essere) quella di eventuali omessi versamenti al Fondo di Tesoreria, il cui creditore è l'INPS, bensì il TFR maturato e a carico del datore di lavoro fino al 31 dicembre 2006, ovverosia prima dell'entrata in vigore delle norme in materia di Fondo di Tesoreria».

(83) Cfr., SGROI, *Fondo di tesoreria e Fondo di garanzia per gli iscritti ai fondi di previdenza complementare e procedure esecutive*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 470: «(...) le somme maturate a titolo di trattamento di fine rapporto, non destinate al finanziamento della previdenza complementare, restano tali ancorché le stesse non siano nella disponibilità del datore di lavoro ma siano nella disponibilità del Fondo di tesoreria. (...) Si tratta di un diritto di credito vantato dal lavoratore sempre nei confronti del proprio datore di lavoro. Dato che sarà sempre questi a pagare l'intero importo del trattamento di fine rapporto maturato, nonostante una parte di esso sia stato antecedentemente versato al citato Fondo». CAPURSO, *Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni*, cit., 511. In questo senso v. anche App. L'Aquila, 30 gennaio 2020, n. 85, in *Labor*, 2021, 243, con nota di SGROI. Esclude invece il pagamento da parte del fondo di garanzia dell'INPS delle quote di t.f.r. maturate dopo il 2006, di competenza del fondo di tesoreria, Trib. Milano, 21 ottobre 2013, n. 3898, in *Inf. prev.* 2014, 176.

perdita del diritto al rilascio del documento unico di regolarità contributiva e dei benefici contributivi, che alla presenza del primo sono subordinati ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della legge n. 296 del 2006.

La tesi secondo cui il fondo eroghi una prestazione previdenziale introduce il delicatissimo tema dell'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c., secondo cui «le prestazioni [previdenziali] sono dovute al prestatore di lavoro anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali». Allo stato, è rimasta isolata la mia tesi, secondo cui almeno questa specifica questione fuoriesca dalla bipolarità prestazione retributiva o previdenziale, avendo il legislatore previsto che la liquidazione sia effettuata dal fondo di tesoreria «limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al fondo medesimo, mentre per la parte rimanente resta a carico del datore di lavoro», sicché la fattispecie, anche se di natura previdenziale, costituirebbe un caso, espressamente contemplato *sub* art. 2116 c.c., in cui l'automatismo non opera perché la legge speciale dispone diversamente. Nel caso si riconosca l'applicabilità dell'automatismo delle prestazioni, è poi decisivo stabilire se il principio sia assolutizzato⁸⁴, e quindi esteso alle quote di t.f.r. che, una volta equiparate ai contributi previdenziali, si prescrivono in cinque anni dalla data in cui devono essere versate al fondo, oppure debba applicarsi solo alla frazione del debito non estinta per prescrizione, analogamente a quanto previsto per i contributi delle gestioni pensionistiche. In quest'ultimo caso il rischio dell'insolvenza si trasferirebbe (almeno in parte) sui lavoratori dipendenti, e si riproporrebbe lo schema della nota tematica sul diritto del lavoratore alla «integrità contributiva», per cui la giurisprudenza riconosce al lavoratore un interesse all'adempimento dell'obbligo contributivo, con conseguente titolarità dell'azione finalizzata alla condanna del datore di lavoro al versamento della contribuzione non versata. Ovviamente, nel caso in cui venisse affermata la natura retributiva del credito in oggetto, il principio di automaticità delle prestazioni sarebbe da escludere, e il fondo di tesoreria si limiterebbe a corrispondere quanto versato dal datore di lavoro, con l'effetto che la protezione del lavoratore per l'eventuale insolvenza sarebbe offerta dal fondo di garanzia *ex lege* n. 297 del 1982.

(84) È l'ipotesi prospettata da, LUDOVICO, *La strana metamorfosi del t.f.r. dovuto al Fondo di Tesoreria: da retribuzione del lavoratore a contribuzione dell'INPS?*, cit., 265, il quale però acutamente osserva anche che «(...) una siffatta lettura, oltre a comportare una implicita socializzazione dell'inadempimento contributivo, esporrebbe l'ente previdenziale ad ingenti oneri di spesa colpevolmente aggravati dalla mancata attivazione finora delle procedure di accertamento e riscossione delle quote di t.f.r.».

Con riguardo alla titolarità dell'azione per il recupero degli importi non versati al fondo di tesoreria, se si tratta di contribuzione previdenziale, il titolare dell'azione è l'INPS, quale gestore del fondo; se si conserva la natura retributiva, sarà il lavoratore ad insinuarsi nello stato passivo della procedura concorsuale.

Quanto poi al pagamento da parte del Fondo di tesoreria, se si tratta di prestazione di natura previdenziale, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 412 del 1991, non è dovuta la rivalutazione monetaria. Se, invece, fosse pagamento di retribuzione differita, la rivalutazione dovrebbe essere riconosciuta.

Di particolare rilievo, infine, le ricadute della decisione sulla sostenibilità finanziaria per le casse dello Stato.

Se l'interpretazione della norma sarà nel senso della natura previdenziale e dell'assolutezza del principio di automaticità delle prestazioni spettanti ai lavoratori, comprensive cioè anche delle quote non versate e in prescrizione, aumenterà significativamente il livello di protezione dei lavoratori dipendenti delle aziende medio grandi, perché molto più agevole rispetto alla posizione dei lavoratori che devono accedere alla tutela offerta dal fondo di garanzia per il t.f.r. e le ultime retribuzioni. Mentre però per la prestazione previdenziale erogata dal fondo di garanzia di cui alla legge n. 297 del 1982, ai sensi dell'art. 2, comma 7°, il fondo acquista il diritto di surroga per l'importo versato al lavoratore, e lo stesso accade – ex art. 2, comma 3°, del D.Lgs. n. 80 del 1992 – nel caso di intervento del fondo di garanzia per la previdenza complementare, in tal modo consentendo all'ente previdenziale di insinuarsi al passivo della procedura con il solido privilegio di cui all'art. 2751 *bis* c. c., la natura contributiva dei versamenti delle quote del t.f.r. al fondo di tesoreria comporterebbe che, in caso di inadempimento del datore di lavoro, quest'ultimo – oltre a dover sopportare integralmente il danno per l'eventuale prescrizione dei crediti –, sarebbe ammesso al passivo della procedura concorsuale con il privilegio di cui all'art. 2754 c.c., che di rado genera un seppur parziale soddisfacimento in sede di ripartizione dell'attivo⁸⁵.

11. Insolvenza del datore di lavoro e garanzia della posizione assicurativa del lavoratore.

In caso di fallimento del datore di lavoro, è l'ente previdenziale che si insinua al passivo per i crediti contributivi, anche se il lavoratore ha comunque diritto ad esigere la quota dei contributi originariamente a suo carico, in ragione della regola contenuta *sub* art. 19 della legge n. 218 del 1952, secondo cui l'omesso tempestivo versamento si trasforma in debito contributivo integralmente a carico del datore di lavoro, che pertanto il lavoratore può rivendicare a titolo di retribuzione non corrisposta.

(85) In questo caso, qualora ci fosse un recupero parziale per una pluralità di debiti nei confronti dell'INPS, potrebbero esserci conseguenze anche in ordine alla imputazione dei pagamenti. Sulla tematica, cfr. Cass. 6 maggio 2014, n. 9647.

Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 16 aprile 2025, n. 10084 - Rv. 674783
FALLIMENTO – Fallimento del datore di lavoro – Effetti - Omesso versamento dei contributi a suo carico - Insinuazione al passivo del lavoratore - Esclusione - Quote contributive a carico del lavoratore non versate dal datore all'INPS - Legittimazione del lavoratore - Sussistenza - Collocazione privilegiata ex art. 2751 *bis* n. 1 c.c.

In tema di fallimento del datore di lavoro, in caso di omesso versamento dei contributi, il lavoratore non può insinuarsi al passivo per le quote contributive a carico del predetto, non avendo alcuna legittimazione attiva in relazione all'obbligazione avente ad oggetto il pagamento della contribuzione previdenziale, mentre le quote di contributi a carico del lavoratore, ritenute dal datore e non versate tempestivamente all'INPS, devono essere corrisposte al lavoratore stesso, con collocazione privilegiata a norma dell'art. 2751 *bis*, n. 1, c.c.

In ordine alle conseguenze negative, per il lavoratore, dell'inadempimento del datore di lavoro, gli artt. 7 e 8 della direttiva prevedono l'adozione di misure necessarie a garantire che il mancato pagamento di contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro prima dell'insorgere dell'insolvenza non leda i diritti alle prestazioni previdenziali dei lavoratori subordinati⁸⁶. La condanna inflitta all'Italia da parte della Corte di giustizia⁸⁷, d'altro canto, aveva già consentito di misurare la limitatezza della garanzia offerta dalla regola fissata *sub* art. 40 della legge n. 153 del 1969. Questa disposizione non garantiva il lavoratore per l'insolvenza del datore di lavoro nell'adempimento agli obblighi contributivi, perché l'automaticità delle prestazioni era limitata alla contribuzione non prescritta, mentre per quella prescritta l'unica tutela era offerta dalla possibilità di costituire la rendita vitalizia, ma questa possibilità è subordinata al versamento della riserva matematica⁸⁸.

L'adeguamento dell'ordinamento italiano al principio fissato dalla direttiva è contenuto nell'art. 3, D.Lgs. n. 80 del 1992. Questa norma, però, se da un lato, nel prevedere la possibilità di accreditare in favore del lavoratore anche periodi di lavoro per i quali sia già intervenuta la prescrizione dei contributi, rafforza la regola dell'automaticità, dall'altro lato subordina tale garanzia ad ulteriori limiti. In primo luogo,

(86) Sul tema, ampiamente, CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bologna, 2017. Per i crediti contributivi non prescritti l'insinuazione al passivo è dell'ente previdenziale, anche se il lavoratore ha comunque diritto alla quota originariamente a suo carico, in ragione della regola contenuta *sub* art. 19 della legge n. 218 del 1952, secondo cui l'omesso tempestivo versamento si trasforma in debito contributivo integralmente a carico del datore di lavoro, che pertanto il lavoratore può rivendicare a titolo di retribuzione non corrisposta: cfr., tra le tante, Cass., 17 novembre 2016, n. 23426, in *Fall.*, 2017, 278, con nota di BELLE';

(87) Cfr. *supra*, *sub* § 1, nota 3.

(88) Corte giust., 2 febbraio 1989, n. 22/87, in *Foro it.*, 1992, IV, 22, con nota di DE LUCA.

limiti di carattere soggettivo, poiché il riferimento esclusivo alle procedure di cui al 1° comma dell'art. 1 del decreto legislativo in esame sembra escludere dalla protezione i dipendenti dei datori di lavoro non soggetti a fallimento⁸⁹. Inoltre, e soprattutto, la norma pone severi limiti di ordine procedimentale, perché il diritto del lavoratore è subordinato al previo infruttuoso esperimento dell'azione risarcitoria nei confronti del datore di lavoro, con la conseguenza che la garanzia si realizza solo dopo la conclusione della procedura concorsuale⁹⁰.

Si tratta di una sorta di «automatismo di secondo grado»⁹¹, perché il lavoratore deve prima convenire in giudizio il datore di lavoro per chiedere il risarcimento del danno o la costituzione della riserva matematica, e in caso di insolvenza a seguito della condanna può chiedere l'accreditamento della contribuzione prescritta dimostrando con documenti di data certa l'esistenza del presupposto dell'obbligazione contributiva estinta per prescrizione.

Con riferimento invece alla tutela della posizione contributiva del lavoratore subordinato nel fondo di previdenza complementare⁹², l'art. 5 del D.Lgs. n. 80 del 1992

(89) In questo senso, ZILIO GRANDI e SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, cit., 701, ma v. anche le considerazioni di CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, 2022, cit. 443, il quale osserva che malgrado dalla lettera della legge «sembrerebbe doversi dedurre che da tale tutela restino esclusi i dipendenti dei datori di lavoro (piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, datori non imprenditori) non soggetti alla legge fallimentare. Ragioni sistematiche e di *ratio legis*, tuttavia, indirizzano a favore dell'automatismo come regola generale; d'altra parte, la volontà del legislatore appare essere quella di creare un sistema di tutela dei crediti retributivi e delle prestazioni previdenziali per tutti i lavoratori subordinati, tanto se dipendenti da datori soggetti a procedure concorsuali, che se dipendenti da datori non soggetti a tali procedure».

(90) Cfr. ZILIO GRANDI e SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, cit., 702. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. 29 dicembre 2017, n. 31184, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 367, con nota di SURDI: «Nel caso di omessa contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro che sia stato dichiarato fallito e di prescrizione del corrispondente diritto di credito spettante all'ente previdenziale, il prestatore di lavoro non può più avanzare domanda di condanna alla costituzione di una rendita vitalizia ex art. 13 della L. n. 1338 del 1962, ma soltanto insinuarsi al passivo del fallimento a titolo di risarcimento del danno per equivalente, ai sensi dell'art. 2116, comma 2, c.c., per una somma pari alla riserva matematica liquidata dall'ente previdenziale, restando in questo caso irrilevante il mancato raggiungimento dell'età pensionabile da parte del danneggiato».

(91) Così, CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, 2022, cit., 207.

(92) Sul tema, SGROI, *Fondo di tesoreria e fondo di garanzia per gli iscritti ai fondi di previdenza complementare e procedure esecutive*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 478; PASCAZIO, *Fallimento del datore di lavoro e omessa contribuzione al fondo complementare*, in *Lav. giur.*, 2017, 953; BONETTI e SCAINI, *I fondi pensionistici complementari: natura del credito e legittimazione attiva in sede di insinuazione*, in *Fall.*, 2014, 1253; SGROI, *L'accertamento delle omissioni contributive nella previdenza complementare e l'intervento del fondo di garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 215; FERRANTE, *La previdenza complementare al tempo della crisi finanziaria: vicende dei fondi e tutela delle posizioni individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 531; SGROI, *Tutela della posizione di previdenza complementare nel caso di omesso versamento della contribuzione da parte del datore di lavoro e intervento del Fondo di garanzia*, in *Giur. it.*, 2007, 2491.

istituisce presso l'Inps un altro fondo di garanzia, che interviene nel caso in cui, a causa dell'omissione contributiva, il lavoratore perda il diritto alla prestazione⁹³. La protezione di questo fondo è limitata ai soli trattamenti di vecchiaia o di reversibilità, e si realizza non con l'erogazione della prestazione, ma con l'integrazione dei contributi nella misura necessaria per la costituzione della prestazione per l'ipotesi in cui il lavoratore non abbia recuperato, mediante l'insinuazione nel fallimento, la contribuzione minima richiesta⁹⁴.

In caso di omesso versamento delle quote del t.f.r. al fondo di previdenza scelto dal lavoratore, poiché si tratta, come si è visto *supra* (cfr. *sub* § 9), di crediti di natura retributiva, laddove al debito sia subentrato, *ex art.* 2112 c.c., il datore di lavoro cessionario, il fondo di garanzia non interviene per i debiti del fallimento del cedente dichiarato dopo la cessione, mancando il presupposto della sottoposizione del datore di lavoro cessionario ad una delle procedure di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 80 del 1992⁹⁵.

(93) Corte Giust. CE 25-1-2007, C-278/05, in *Foro it.*, 2007, IV, 326, con nota di RICCI; in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, 734, con nota di SGROI, ha precisato che la norma deve essere interpretata nel senso che, in caso di insolvenza del datore di lavoro o di insufficienza delle risorse dei regimi complementari di previdenza, il finanziamento dei diritti maturati alle prestazioni di vecchiaia non deve obbligatoriamente essere assicurato, né integrale. Sul tema v. anche, App. Brescia, 8 agosto 2008, n. 163, in *Riv. giur. lav.* 2010, II, 215, con nota di SGROI; App. Catania, 30 dicembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2491, con nota di SGROI.

(94) Cfr., Cass. 24 marzo 2023, n. 8524, che da questo principio inferisce che le quote di trattamento di fine rapporto destinate al fondo di previdenza complementare costituiscono contribuzione finalizzata al conseguimento di un trattamento pensionistico integrativo e non hanno natura di trattamento di fine rapporto, in relazione al quale sia configurabile l'intervento del fondo di garanzia di cui alla L. n. 297/82. Sul punto v. anche, Cass. 26 luglio 2010, n. 17526, in *Giur. it.*, 2011, con nota di DI CORRADO. Secondo App. Bari 17 settembre 2019, n. 1797 e App. Salerno 17 settembre 2020, n. 351, in *Labor*, 2021, 243, con nota di SGROI, il fondo non interviene nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia beneficiato del riscatto totale della propria posizione previdenziale complementare, ancorché l'omissione riguardi periodi antecedenti al riscatto. della propria posizione previdenziale complementare, ancorché l'omissione riguardi periodi antecedenti al riscatto.

(95) Cfr., Cass. 26 aprile 2024, n. 11198, in *Mass. giur. lav.*, 2025, n. 230, con nota di TAMBURRO; in *Lav. giur.*, 2024, 853, con nota di LUDOVICO.

ANTONIO CAIAFA

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma
Docente di Diritto delle Procedure Concorsuali
Università LUM Giuseppe Degennaro – Bari
Coordinatore Commissione Crisi di Impresa e Diritto societario

LE NOVITÀ DEL CODICE DELLA CRISI: IERI, OGGI, DOMANI*

Sommario: 1. Premessa – 2. La legge fallimentare riformata e corretta – 3. La disciplina unionale – 4. Il Codice della crisi e della insolvenza, disciplina interna (legge delega 19 ottobre 2017, n. 155) - 5. Gli interventi a sostegno dell'occupazione – 6. Gli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza rivisitati dal D.Lgs. n. 136 del 2024 (c.d. correttivo ter) – 6.1. La composizione negoziata – 6.2. Piano attestato di risanamento – 6.3. L'accordo di ristrutturazione dei debiti – 6.4. Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologa – 6.5. Il concordato – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Nella relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli sul decreto concernente la disciplina delle procedure concorsuali si leggeva che «...la nuova legge non intende compiere solo una riunione formale di istituti tra loro connessi, ma dare un'impronta sostanzialmente unitaria alla disciplina economica dell'impresa in relazione ai superiori interessi dell'economia generale» ed aggiungeva poi che «l'idea di comprendere in una disciplina unitaria tutti gli aspetti della crisi economica dell'impresa non è frutto di una elaborazione dottrinaria, ma il naturale sbocco di un vasto processo iniziato da molti anni, a seguito della constatata insufficienza del fallimento a regolare le diverse situazioni a cui la crisi dell'impresa può dare luogo»¹.

*Relazione tenuta al Corso di formazione Avvocati INPS “Crisi d'impresa: profili previdenziali”, Roma 10 giugno 2025 – Palazzo Wedekind.

(1) Nella relazione del Guardasigilli in pari data sulla revisione del piano della codificazione, in *Il programma dei lavori della codificazione*, in *Mon. trib.*, 1941, 120, si legge: “Venuta a cadere dal 1888 la duplicità della giurisdizione civile e commerciale, che ancora esisteva quando fu promulgato il vigente Codice di commercio; eliminate con il nuovo Codice di procedura civile le superstite divergenze di procedura tra materia civile e materia commerciale, il solo istituto peculiare al commercio che permane sul terreno processuale è quello del fallimento. Per quanto in altri paesi il fallimento sia divenuto istituto di applicazione generale, le condizioni particolari dell'economia italiana si oppo-”

Si precisava, ancora, che nell'attuare la riforma del fallimento dovesse tenersi conto, già allora, del mutato aspetto della realtà economica e, dunque, essere previste procedure in grado di consentire, in speciali situazioni, di operare *«quale rapido strumento per la realizzazione della tutela giuridica degli interessi dei creditori concorrenti e, al tempo stesso, la conservazione dell'impresa»*, mediante l'amministrazione di essa sotto controllo giudiziario (*amministrazione controllata*) o, ancora, permettendo al debitore *«onesto e sfortunato»*, attraverso il *concordato preventivo*, di avere *«il mezzo per evitare la inesorabile distruzione della sua impresa, di per sé stessa vitale, con danno della pubblica economia»* e potere, pertanto, *«superare onorevolmente il dissesto ed ottenere la sua liberazione attraverso la cessione dei suoi beni ai creditori»*.

Non si escludeva, peraltro, la possibilità per i creditori di *«mettersi d'accordo per rilevare l'impresa e gestirla nell'interesse comune»*, nel senso di una più generica, tuttavia, *«tutela degli interessi generali sugli interessi individuali dei creditori e del debitore»*. Dunque era presente nella legge del 1942 una *concezione pubblicistica delle procedure concorsuali* che si contrapponeva all'altra, *tradizionale privatistica*, in ragione della quale l'interesse dei creditori non dovesse essere intralciato nella consapevolezza del danno che l'insolvenza dell'impresa arreca all'economia generale².

Si è avuto per un lungo periodo di tempo *l'uso alternativo delle procedure concorsuali*, seppur l'attenzione del legislatore è rimasta rivolta alla individuazione di sistemi per la migliore *realizzazione della tutela dei creditori*. Nel *concordato preventivo* si operava la distinzione tra creditori: *i) privilegiati* che non partecipavano al voto a meno che non rinunciassero al diritto di prelazione, seppur parzialmente ma non in misura inferiore alla terza parte del credito; *ii) chirografari* votanti, di cui veniva richiesta l'approvazione nella misura dei due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto.

gono a tale generalizzazione. L'istituto del fallimento, e delle altre procedure che lo costituiscono e lo completano, deve quindi conservare l'attuale limitata sfera di applicazione. Ma, venendo meno, per le ragioni sopra indicate il Codice di commercio, il fallimento dovrà formare oggetto di una legge speciale, che costituirà di fatto un'appendice del Codice di procedura civile”.

(2) *Relazione alla legge fallimentare*, Roma, 1942, 3: “Nelle sue linee generali la presente legge reagisce decisamente alla concezione troppo liberalistica del codice del 1882, e sviluppa sul piano organico i principi affermati dalla legge Rocco del 1930 nel senso di una più energica tutela degli interessi generali sugli interessi individuali dei creditori e del debitore. Si suole a questo proposito parlare di una nuova concezione pubblicistica del fallimento in contrapposizione a una tradizionale concezione privatistica. Non è però tanto importante né in materia di fallimento – né più in generale di processo civile – la definizione astratta dei sistemi. Ciò che importa è che la nuova legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perché la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori”.

Il tribunale qualora le maggioranze fossero raggiunte, pur in presenza di un voto unanime, tuttavia, poteva non omologare il concordato di cui valutava la *convenienza economica* per i creditori oltre la *meritevolezza del debitore*³.

2. La legge fallimentare riformata e corretta.

Le prospettive possono dirsi, in parte, mutate, riassumendosi nel tentativo di ricerca di un'alternativa alla *cessazione* dell'attività dell'impresa in crisi, attraverso la previsione di interventi settoriali in grado di favorire il *processo di riconversione*, mediante una sua *ristrutturazione*⁴.

Si assiste, in pratica, ad una diversità di atteggiamento dinanzi al fenomeno della *crisi di impresa*, da una parte, ed all'approntamento dei rimedi per far fronte ad essa, dall'altra, sino al punto di considerare l'ipotesi del *trasferimento dell'azienda* in crisi lo strumento più efficace di risoluzione, totale o parziale, della crisi medesima.

Le imprese, dopo aver utilizzato discipline, di diversa intensità e funzionalità, apprestate per attuare processi di *ristrutturazione, riorganizzazione o conversione*, allo scopo di ritrovare i necessari equilibri gestionali, indispensabili per una ripresa in grado di consentire la loro permanenza sul mercato, vengono, poi, considerate – divenuta, ormai, irreversibile la crisi stessa – possibile oggetto di una *vicenda circolatoria*, al fine di permettere il mantenimento di una organizzazione imprenditoriale, per preservare, non solo, i valori di funzionamento dell'azienda stessa ma, anche, nell'intento di tutelare i livelli occupazionali.

In siffatto contesto appare indispensabile e si impone, per la sopravvivenza dell'impresa, una opportuna individuazione e realizzazione delle condizioni di *economicità aziendale*.

(3) Soggetti alle procedure concorsuali rimanevano gli imprenditori, non le imprese: S. PUGLIATTI, *Fallimento dell'imprenditore o dell'impresa?* in *Dir. fall.* 1943, I, 5 e segg.; A. BRUNETTI, *Lezioni di diritto concorsuale*, Padova, 1943, 9; S. SATTA., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1943, 24; id, *I soggetti del fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 116 e segg.; F. jr FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1959, 90, nt. 1; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1962, 115 e segg.; V. ANDRIOLI, *Fallimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 285 e segg.; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Trattato Galgano*, IX, Padova, 1986, 169 e segg.

(4) N. RONDINONE, *C'era una volta il diritto fallimentare*, Torino, 2025, che nella quarta di copertina ricorda come “*negli ultimi venti anni il diritto fallimentare, incentrato sul rigore del fallimento e sul primato della tutela dei creditori, è stato soppiantato dal diritto della crisi, ispirato alla rescue culture e connotato da un'ampia gamma di istituti volti a favorire la conservazione dell'impresa ed il fresh start di ogni debitore, con le procedure liquidatorie, relegate ad approdo residuale*”, sì da essere il moderno diritto della crisi più coerente e rispondente al sistema e, conducendo il lettore attraverso la comparazione, mediante un esperimento, attraverso l'utilizzo della intelligenza artificiale, ha riportato virtualmente in vita il Prof. Alberto Asquini, al fine di fargli commentare i tratti qualificanti del Codice della crisi e della impresa, nel rapporto tra i due momenti storici che hanno caratterizzato l'evoluzione normativa dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267 sino al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

In altri termini, solo un'analisi tempestiva può permettere, al primo manifestarsi della crisi, l'individuazione di interventi opportuni ed efficaci, tali da assicurare un rapido recupero della *produttività*, e, con questa, della redditività dell'intervento⁵.

La tempestiva erogazione dei flussi finanziari, quando non può essere garantita dall'impresa attraverso l'ingresso di nuovo capitale di rischio, non può che provenire dagli istituti di credito, che sono gli unici, in concreto, in grado di assicurare, in tempi brevi, i mezzi per permettere quel recupero di efficienza.

Le ipotesi formulate sono risultate alla luce della pregressa legislazione, troppo articolate, per la resistenza degli enti creditizi a graduare la politica e le modalità dei propri interventi unicamente sulla base delle *garanzie, reali e personali*, in grado di giustificare le erogazioni richieste.

In tale direzione, come vedremo, si è mosso il legislatore della riforma, consapevole della circostanza che è possibile ricondurre l'intera economia al sistema di mercato, consentendo alle imprese realmente sane, ancorché afflitte da crisi temporanee, di trovare nuovamente il necessario equilibrio, eliminando, al contrario, quelle che, in quanto decotte, sono destinate a rimanere insensibili a qualsiasi procedimento di vitalizzazione che fosse operato in favore delle stesse.

Da qui l'esigenza di disporre di uno strumento di azione più agile e adeguato di quello apprestato dalla legge fallimentare mediante l'introduzione, nel nostro sistema, di meccanismi concretamente idonei all'avviamento di quei processi di *ristrutturazione* e di *ricapitalizzazione* delle imprese non considerati dalla legge fallimentare.

E, difatti, nei casi di crisi economica vera e propria, allorché l'impresa non sia in grado, autonomamente, di realizzare una gestione conveniente, l'unica soluzione può essere individuata nella *liquidazione* della stessa e nella *cessazione*, quindi, di ogni attività produttiva.

Nell'ipotesi, al contrario, di *crisi finanziaria* o *economico-finanziaria*, la situazione di squilibrio economico, in quanto condizionata dall'assenza di mezzi adeguati, non compromette, in modo assoluto, la vita dell'impresa, soprattutto laddove un tempestivo intervento sia in grado di consentire a questa di rimuovere quelle sfavorevoli condizioni che impediscono la sua permanenza sul mercato.

Il legislatore, conseguentemente, con un evidente scopo acceleratorio, ha inteso dare una risposta a tali avvertite esigenze e far sì che le procedure concorsuali non fossero più finalizzate alla estinzione dell'impresa, quanto, piuttosto, ad assicurarne la *conservazione*, quale eventuale strumento per la tutela dei posti di lavoro, attraverso il *fenomeno circolatorio dell'azienda*⁶.

(5) A. CAIAFA, *Erogazioni di credito per la conservazione dell'impresa in crisi*, in *L'impresa in crisi: tra liquidazione e conservazione*, a cura di APICE, Roma, 2002, 85.

(6) L'impresa intesa come organizzazione: G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 602 e segg., cui adde N. RONDINONE, *Lo spettro dell'or-*

L'obiettivo del *risanamento dell'impresa* può essere perseguito - come vedremo - attraverso il tempestivo avvio della fase di ristrutturazione del debito per l'accesso alla *procedura di composizione concordata della crisi* e la stessa *liquidazione giudiziale*, sebbene diretta al soddisfacimento dei creditori, che raggiunge attraverso l'espropriazione di tutti i beni del soggetto interessato, ed individua il suo momento centrale nella fase di realizzazione dell'attivo che non è fine a sé stessa ma concepita in modo di permettere la conservazione, ove possibile, anche parziale dell'impresa, ciò in quanto il fenomeno traslativo dell'azienda, o di suoi rami, ha la finalità di evitare la disgregazione del patrimonio e consentire la prosecuzione dell'attività produttiva, ove possibile, senza interruzione, o permettere il riavvio di essa.

Attraverso l'art. 2 del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 - convertito con modificazioni - nella legge 14 maggio 2005, n. 80 - è stata attuata una prima significativa riforma mediante l'inserimento, nel testo della vecchia legge fallimentare, di alcune disposizioni in materia, partitamente, di *revocatoria* e di *concordato preventivo*⁷.

Il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ha, poi, solo in parte risposto alle esigenze di riforma in quanto il legislatore, dopo aver abbandonato il precedente indirizzo, di neutralità ed indifferenza rispetto alla crisi di impresa, ha tralasciato la ricerca di criteri certi per la individuazione delle diverse *tipologie della crisi* e, in relazione a questi, degli *interventi realizzabili*.

La dichiarata intenzione del legislatore di inserire, in sede di conversione, ulteriori norme per la revisione integrale dell'assetto normativo portante, ha avuto attuazione mediante l'introduzione di una serie di novità che vanno ben al di là della operata diversa regolamentazione dell'*azione revocatoria*⁸ e rivisitazione della *procedura di concordato preventivo*, avendo previsto i contenuti per una riforma più generale delle procedure concorsuali da effettuare nel rispetto di determinati principi, fra i quali

ganizzazione in forma d'impresa nel Libro del Lavoro, Torino, 2022, *passim*.; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Individuazione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, 366 e segg.; V. PANUCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974, 80 e segg.

(7) G. LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla mini riforma per decreto legge*, in *Il fallimento*, 2005, 361, ove vengono analizzate, nel loro contenuto specifico le prime disposizioni normative innovative.

(8) D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 163, intese come reazione ad un impiego del tutto ingiustificato, in termini di interpretazione, da parte della giurisprudenza della revocatoria delle *rimesse bancarie*; L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 81 e segg.; G. TERRANOVA, *Par condicio e danno nelle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.* 2010, I, 12 e segg.; A. JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato Cottino*, XI, 2, Padova, 2009, 397; A. PATTI, *Le azioni di inefficacia*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. JORIO e M. FABIANI, Bologna, 2010, 262; M. LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare: una replica e un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 84 e segg.

quello di una *semplificazione* della disciplina del concorso, mediante, innanzitutto, la individuazione dei *soggetti esonerati* e la *accelerazione* del procedimento di verifica dello stato passivo, il tutto attraverso un *ampliamento* dei poteri del comitato dei creditori, mediante riconoscimento di una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi e, al tempo stesso, l'obbligo per il curatore di predisporre un *programma di liquidazione*, da sottoporre alla autorizzazione del giudice delegato, contenente le modalità ed i termini previsti per la realizzazione dell'attivo, attraverso l'*esercizio provvisorio* dell'impresa, o dei singoli rami dell'azienda, anche tramite l'*affitto* e la individuazione di eventuali *soluzioni concordatizie* o di cessione unitaria dell'azienda, con modifica della disciplina della ripartizione dell'attivo e semplificazione degli adempimenti connessi per una abbreviazione dei tempi⁹.

In siffatto contesto, è stata adottata la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali “...nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria...”, in conformità ai principi ed ai criteri direttivi, mediante il riconoscimento di un più ampio margine di apprezzamento al curatore per la individuazione di quei rapporti per i quali invocare, o meno, lo scioglimento in relazione alla continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, con obbligo, peraltro, per questi di informare, periodicamente, il comitato dei creditori sui relativi esiti.

La rivisitazione della procedura di *concordato preventivo*, non più riservata all'imprenditore insolvente, ha, inevitabilmente, determinato l'abrogazione dell'*amministrazione controllata*¹⁰, anche se, invero, la novità più evidente è nella *esdebitazione*, per l'attuazione della liberazione della persona fisica del debitore dai residui debiti nei confronti dei creditori concorrenti non soddisfatti, alla condizione che questi abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile in ordine all'accertamento delle passività ed al proficuo svolgimento delle operazioni di liquidazione dell'attivo e, soprattutto, non ne abbia ritardato l'avvio o non abbia distratto l'attivo o esposto passività inesistenti, aggravando, così il dissesto e rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio.

(9) A.M. PERRINO, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 682 e segg. (nota 135 di pag. 73).

(10) Nella relazione al riguardo si sottolinea che “L'amministrazione controllata, se si prescinde da alcuni casi di amministrazione forzata previsti da leggi speciali, è un istituto nuovo nel nostro ordinamento giuridico, ma che ha precedenti notevoli in legislazioni straniere, ed in ogni modo risponde ad un bisogno vivamente sentito in momenti d'improvvisi e vaste fluttuazioni economiche. Accade infatti talora che nella vita dell'impresa, per riflesso di avvenimenti generali più forti di ogni individuale volontà, si determini una temporanea crisi che rende impossibile l'immediato e regolare soddisfacimento delle obbligazioni, senza che tuttavia si possa parlare d'insolvenza, e soprattutto di incapacità obbiettiva dell'impresa a riacquisire il suo normale equilibrio” essendo scopo primario della procedura quello di ripristinare la solvibilità dell'imprenditore, perché potesse essere recuperato l'equilibrio economico-finanziario.

La legge 12 luglio 2006, n. 228 ha previsto che entro un anno dalla entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 potessero essere individuate disposizioni *correttive e integrative*, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi, in ragione delle «*emerge diverse criticità e problematicità della riforma*» di cui si è ritenuto di dovere, attraverso il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, «*chiarire i punti più controversi della ridisegnata normativa concorsuale*».

L'art. 160 l.f., comma 3, è stato rivisto per la necessità di chiarire che ai fini del comma 1, per «*stato di crisi*» dovesse intendersi anche lo «*stato di insolvenza*», ed è stato introdotto il principio, di contenuto piuttosto ampio e generico, per la valutazione delle specifiche utilità per ciascun creditore, anche in ragione del fatto che la *utilità economicamente valutabile* avrebbe potuto trovare una sua definizione nel rapporto con il *cram down* prescindendo, dunque, da quanto previsto dall'art. 2740 c.c., ed è stato previsto che la relazione del professionista attestatore dovesse avere ad oggetto la *veridicità dei dati aziendali* e la *fattibilità del piano* proposto, riconosciuto al tribunale il *controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità* della proposta, non essendo escluso dall'attestazione del professionista, riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito ed alla giurisdizione la *effettiva realizzabilità della causa concreta* «*intesa come obiettivo specifico del procedimento*».

I giudici di legittimità hanno affermato essere possibile discostarsi dal giudizio espresso dall'attestatore dovendo la *fattibilità* essere intesa come *prognosi* circa la *possibilità di realizzazione della proposta*, dovendosi distinguere, tuttavia, tra *fattibilità giuridica* ed *economica* spettante la prima al tribunale¹¹, non restando escluso tale giudizio dall'attestazione, riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di esso, ed alla probabilità di successo *economico* del piano e dei *rischi inerenti*.

Benché l'attestatore dovesse esprimere una valutazione in ordine alla fattibilità del piano dallo stesso proposto, occorre precisare che il controllo del giudice poteva essere di secondo grado, ovvero destinato a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica della *motivazione offerta* dal professionista, sotto il profilo del collegamento effettivo tra i dati riscontrati ed il giudizio espresso, ciò in quanto la *fattibilità del piano* non doveva essere confusa con la *convenienza della proposta*, ma intesa come una prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati.

Se la *realizzabilità* fosse intesa come mera prognosi di adempimento di obbligazioni immuni da vizi genetici, assunte sulla base di una situazione patrimoniale veritiera, non v'è dubbio che il *suo apprezzamento dovesse spettare esclusivamente ai creditori*, indipendentemente dall'eventuale diverso convincimento del giudice.

(11) Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521 in A. CAIAFA, *Codice dell'udienza fallimentare*, Roma, 2019, 569 e segg.

Estranea alla sfera dell'autonomia soggettiva di giudizio restava l'ipotesi limite in cui non di vizio *funzionale* della causa si dovesse parlare, bensì di vero e proprio vizio *genetico*, accertabile in via preventiva alla luce della radicale e manifesta inadeguatezza del piano - per sopravvalutazione di cespiti patrimoniali o indebita pretermissione, o svalutazione, di voci del passivo - non rilevata *ab initio* nella *relazione del professionista*.

L'*attestazione del professionista* di cui all'art. 161 l.f., doveva offrire garanzia ai creditori, come al giudice, sull'esito positivo delle analisi compiute dal debitore rispetto ai dati aziendali e sulla conseguente verosimile certezza che quanto previsto nel *piano* potesse effettivamente realizzarsi nei modi e tempi proposti. Un'*attestazione* che avesse espresso *valutazioni sulla fattibilità* di mera "*possibilità*" o anche "*probabilità*" sarebbe risultata priva dei requisiti prescritti per legge ed avrebbe dovuto condurre all'inammissibilità della proposta concordataria, ove il professionista incaricato non avesse provveduto a rivederla nel termine all'uopo assegnato dal tribunale.

La *relazione del professionista* viene così ad assumere, per quanto attiene al requisito dell'*attestazione* di veridicità dei dati aziendali, il carattere di *documento rappresentativo non di fatti*, ma di *un vero e proprio giudizio* il quale riveste a sua volta *ruolo propedeutico e strumentale* rispetto alla successiva *prognosi di fattibilità del piano*. In particolare, i *dati aziendali* sono veridici se risultano idonei a rappresentare l'effettiva situazione patrimoniale, economica e finanziaria, analiticamente esposta, cosicché possa ritenersi che i beni e le attività aziendali, correttamente valutati, siano effettivamente idonei a soddisfare i creditori concorrenti nelle percentuali proposte. Di conseguenza, il professionista doveva procedere ad una serie di *controlli e verifiche* il cui oggetto non poteva essere *limitato* ai soli elementi dell'attivo del piano concordatario, ma doveva *estendersi* al riesame del passivo, in forma di controllo incrociato delle esposizioni debitorie, attraverso il riscontro della documentazione contabile di appoggio della debitrice con i documenti provenienti dagli stessi creditori e, altresì, considerare la presenza nel piano di una *valutazione prudentiale* in ordine all'insorgenza di ulteriori passività e l'effettuazione dei relativi accantonamenti, redigendo una relazione che consentisse la ricostruzione dell'*iter* logico posto a base delle sue valutazioni, dando conto dei riscontri e della documentazione esaminata, nonché della metodologia seguita nei controlli effettuati.

In considerazione della *valenza probatoria* riconoscibile all'*attestazione di veridicità dei dati aziendali*, contenuta nella relazione allegata a supporto documentale della *domanda di concordato preventivo*, la *dolosa falsità* concernente tale attestazione integra gli elementi costitutivi del *delitto* di cui all'art. 481 c.p., rivestendo il professionista incaricato dall'imprenditore la *qualità di persona esercente un servizio di pubblica utilità*.

Poiché il *giudizio dell'esperto* in ordine alla *fattibilità del piano*, implica una previsione di tipo prognostico e congetturale in ordine all'attuabilità del programma concordatario, la quale deve tradursi nell'attestazione circa *la concreta attitudine del documento programmatico* - sulla base di una valutazione di alta probabilità - a raggiungere gli *scopi* dallo stesso previsti, con particolare riferimento al soddisfacimento dei creditori, allorché il piano sia subordinato al verificarsi di *eventi futuri ed incerti* e, conseguentemente, il *giudizio del professionista* contenga *condizioni o riserve*, il meccanismo di *salvaguardia dei creditori* deve essere realizzato mediante *l'attestazione* circa la ragionevole *probabilità* non la mera *possibilità* del successivo verificarsi dell'evento dedotto, ovvero circa la *tenuta* del piano anche nell'ipotesi in cui l'evento *non si verifichi* o, infine, mediante la previsione di *un'ipotesi alternativa* giudicata fattibile, ciò in quanto una attestazione di fattibilità *condizionata* o *con riserva* equivarrebbe ad una *non attestazione* del piano sul quale è basata la proposta di concordato preventivo.

Allo scopo di individuare i margini di intervento del tribunale nell'ambito riservato della valutazione della *fattibilità giuridica* è stata individuata - come ricordato - la *causa concreta del procedimento* sottoposto al suo esame, ovvero le modalità attraverso le quali, per effetto ed in attuazione della proposta del debitore, le parti hanno inteso realizzare la composizione dei rispettivi interessi.

Poiché, però, il legislatore non ha predeterminato il contenuto della proposta e non è, per l'effetto, possibile stabilirne con una *previsione generale ed astratta* i margini, si deve tener conto delle concrete modalità proposte dal debitore per la composizione, fermo restando che esse devono, necessariamente, avere ad oggetto il superamento della crisi e la soddisfazione dei creditori.

Nel *concordato in continuità*, a differenza di quello con *cessione dei beni*, non rientra nell'ambito del giudizio di fattibilità della proposta la indicazione della misura di *soddisfacimento percentuale offerto*, non essendo prescritta da alcuna disposizione essendo, al contrario, sufficiente l'impegno a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore liberi da vincoli, che ne impediscono la liquidazione o ne alterino apprezzabilmente il valore.

A tal fine è necessario che i creditori ricevano una *puntuale informazione* circa i dati, le verifiche interne e le connesse valutazioni, incumbenti questi che assumono un ruolo centrale nello svolgimento della procedura ai quali dovevano provvedere, dapprima, l'*attestatore* in funzione dell'ammissibilità al concordato, e successivamente il *commissario giudiziale*, prima dell'adunanza dei creditori ai fini del voto.

L'art. 182 *ter*, l.f., aveva altresì stabilito essere consentito al debitore, con il piano di cui all'art. 160 l.f., di proporre «*il pagamento anche parziale dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali*» e, in aggiunta, anche i «*contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e dei relativi accessori*».

La norma aveva previsto che la proposta di pagamento parziale dei crediti di cui all'art. 2778, comma 1, c.c., non potesse essere inferiore al 100% e, per quelli di cui al n. 8 del comma 1 della stessa norma, inferiore al 40%, e la *proposta di pagamento parziale dei crediti chirografari* non inferiore al 30% e, se dilazionata, non superiore a 60 rate, con applicazione degli interessi (art. 32, comma 6, D.L. 185 del 2008 convertito nella legge n. 2 del 2009).

In realtà non si tratta di una transazione, in ragione del principio di indisponibilità della obbligazione tributaria, sicché la disciplina normativa ha consentito effettivamente al debitore di proporre il pagamento parziale dei tributi fiscali, e qualora il credito tributario fosse assistito da privilegio la percentuale, stabilendo non poter essere i termini di pagamento inferiori a quelli offerti ai creditori aventi un grado di privilegio inferiore o una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali.

3. La disciplina unionale.

La raccomandazione della Commissione europea 2014/135 UE, del 12 marzo 2014, “*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza*”, ha precisato nel considerando l’essere: «*Obiettivo della presente raccomandazione garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque stabilite nell’Unione, l’accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce, in modo da evitare l’insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale. Un altro obiettivo è dare una seconda opportunità in tutta l’Unione agli imprenditori onesti che falliscono*».

La direttiva UE 2019/1023 del 20 giugno 2019 del Parlamento europeo e del Consiglio, riguardante i *quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione, le interdizioni* e le *misure* volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, ha modificato la direttiva UE 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sulla insolvenza)¹².

(12) L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull’insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 13 gennaio 2023; P. DE CESARI, *La proposta di direttiva sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell’insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in *Fallimento*, 2023, 581 e segg.; A. BASSI, *Brevi note sulla Proposta di Direttiva UE 7.12.2022 che armonizza taluni aspetti in materia di insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 244 e segg.; M. FERRO, *Il completamento della prima fase della riforma concorsuale: il punto tra diritto interno e diritto europeo*, in *Proc. conc. e crisi impr.*, 2025, 7 e segg.; in questi termini, V. MINERVINI, *Dalla legge fallimentare, alla Direttiva Insolvency. Il diritto della crisi come strumento per la costruzione e il corretto funzionamento del mercato interno*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 532; R. RORDORF, *Prefazione*, in *Crisi e insolvenza nel nuovo codice, Commento tematico ai DD.Lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2022, XXXV; A. JORIO, *Introduzione*, *ibidem*, 9.

Essa ha espressamente sottolineato al:

i) Considerando 2 che: “*I quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero innanzitutto permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l’insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane*”; tali quadri dovrebbero impedire la perdita di posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze e massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto potrebbero ricever in caso di liquidazione degli attivi della società¹³;

ii) Considerando 3 che: “*Una percentuale significativa di imprese e di posti di lavoro potrebbe essere salvata se esistessero quadri di prevenzione in tutti gli Stati membri in cui sono ubicati i luoghi di stabilimento dell’impresa, le sue attività o i suoi creditori. Nei quadri di ristrutturazione i diritti di tutte le parti coinvolte, compresi i lavoratori, dovrebbero essere tutelati in modo equilibrato*” e nel contempo che “*le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile*” precisando che “*se un debitore che versa in difficoltà finanziarie non è sano o non può tornare a esserlo in tempi rapidi, gli sforzi di ristrutturazione potrebbero comportare un’accelerazione e un accumulo delle perdite a danno dei creditori, dei lavoratori e di altri portatori di interessi, come anche dell’economia nel suo complesso*”;

iii) Considerando 4 che “*le soluzioni preventive costituiscono una tendenza in crescita nelle legislazioni in materia di insolvenza*” e che “*la tendenza favorisce metodi che, a differenza di quello classico, che prevede la liquidazione di un’impresa in difficoltà finanziarie, puntano a risanarla o almeno a salvare le unità che sono ancora sane*” ed “*a preservare posti di lavoro o a ridurre le perdite di posti di lavoro*”¹⁴;

iv) Considerando 60 che durante le procedure di ristrutturazione preventiva i lavoratori dovrebbero godere di tutte le tutele previste dal diritto del lavoro e, in particolare, che la direttiva non dovrebbe pregiudicare i diritti loro garantiti dalle direttive del Consiglio 98/59/CE (*licenziamenti collettivi*), 2001/23/CE (*trasferimento d’azienda*), e dalle direttive 2002/14/CE (*informazione e consultazione dei lavoratori*),

(13) La *Direttiva Insolvency* ha posto un filtro per l’accesso ai “*quadri di ristrutturazione preventiva*”, riconoscendolo alla sola “*impresa sana*”, connotata da “*sostenibilità economica*” in termini di oggettiva capacità di *recovery* dell’impresa come organizzazione, riscontrabile ogniqualvolta il valore di continuità aziendale superi quello di liquidazione (*Considerando n. 49*), sicché in difetto di tale requisito secondo il legislatore unionale si deve liquidare l’impresa non recuperabile al fine di poterne riallocare le risorse sul mercato ed evitare un accumulo di perdite a danno dei creditori.

(14) L. EINAUDI, *Intorno al credito industriale – Appunti*, in *Riv. soc. comm.*, 1911 e segg.: ove ribadiva essere la soluzione migliore per affrontare le crisi delle imprese “... *lasciar fallire coloro che meno sono in grado di vivere*”, in ragione della necessità di evitare “*di mantenere in vita i deboli con scarso vantaggio e con molto danno dei forti e dei prudenti i quali possono sperare un ritorno in condizioni normali solo quando il terreno sarà liberato dalla vegetazione parassitaria che l’intristisce*”.

2008/94/CE (insolvenza del datore di lavoro) e 2009/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (*informazione e consultazione dei lavoratori gruppi di impresa*) e precisato dover restare salvi gli obblighi in materia di informazione e consultazione dei lavoratori previsti dalle normative nazionali di attuazione di dette direttive, fra di essi compreso l'*obbligo di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori in merito alla decisione di ricorrere a un quadro di ristrutturazione preventiva* conformemente alla direttiva 2002/14/CE;

v) Considerando 61 che ai lavoratori e ai loro rappresentanti dovrebbero essere fornite *informazioni riguardanti il piano di ristrutturazione* proposto nella misura stabilita dal diritto dell'Unione al fine di consentire loro di effettuare una valutazione approfondita dei vari scenari e che i *lavoratori e i loro rappresentanti* dovrebbero essere *coinvolti nella misura necessaria* a soddisfare le prescrizioni *in materia di consultazione* stabilite nel diritto dell'Unione, con obbligo degli Stati membri di *garantire un livello adeguato di tutela dei lavoratori, escludendo i diritti non pagati loro da qualsiasi sospensione* delle azioni esecutive individuali, a prescindere dal fatto che tali diritti siano sorti prima o dopo la concessione della sospensione¹⁵.

La direttiva agli artt. 4 (*Disponibilità di quadri di ristrutturazione preventiva*), 10 (*omologazione del piano di ristrutturazione*), 13 (*lavoratori*) ha inteso garantire l'informazione dei rappresentanti dei lavoratori sull'evoluzione recente e quella probabile delle attività dell'impresa, nonché della situazione economica, al fine di prendere in considerazione diversi meccanismi di ristrutturazione *che potrebbero incidere sull'occupazione*, in relazione alla capacità dei lavoratori di recuperare la propria *retribuzione* e qualsiasi pagamento futuro, compresi i diritti pensionistici dei lavoratori.

È risultato altresì previsto che qualora il piano di ristrutturazione comprenda misure suscettibili di comportare cambiamenti nell'*organizzazione del lavoro* o nelle *relazioni contrattuali* con i lavoratori, tali misure sono approvate dai lavoratori qualora il diritto nazionale o i contratti collettivi prevedono tale approvazione.

4. Il Codice della crisi e della insolvenza, disciplina interna (legge delega 19 ottobre 2017, n. 155).

Con decreto del Ministro della Giustizia del 24 febbraio 2015 è stata istituita la Commissione per il riordino delle procedure concorsuali; la giustificazione di tale scelta è stata resa necessaria dalla avvertita esigenza di individuare un coerente percorso nei ripetuti interventi normativi in materia, che si sono susseguiti in maniera non strutturale ed organica, di qui l'obiettivo di elaborare un progetto utile per la

(15) A. CAIAFA – P. PEZZALI, *I rapporti di lavoro tra sospensione e risoluzione nella composizione negoziata e tutela dei diritti*, in *La composizione negoziata della crisi di impresa*, a cura di A. CAIAFA, Roma, 2022, 361 e segg.

futura emanazione di un testo normativo sostitutivo della legge fallimentare e delle numerose modificazioni intervenute successivamente, inseguendosi temporalmente, al fine di regolamentare i plurimi contrasti interpretativi e la conseguente formazione di prassi applicative che, al contrario, nell'intento del legislatore, le nuove disposizioni avrebbero dovuto eliminare.

Il Decreto Ministeriale ha assegnato alla Commissione Rordorf il compito di analizzare il complesso delle disposizioni normative in tema di procedure concorsuali e crisi di impresa per monitorarne gli effetti e valutare la necessità di ulteriori eventuali interventi di riordino, nell'intento di una razionalizzazione della legge, con semplificazione dei procedimenti previsti, in accordo con la disciplina del processo civile telematico e, in particolare, dell'opportunità di introdurre una specifica disciplina nazionale per l'*insolvenza di gruppo*, ignorata dalla legislazione in materia.

All'esito della presentazione del testo elaborato dalla Commissione la legge 19 ottobre 2017, n.155 - di delega al Governo per la riforma della disciplina delle imprese in crisi o insolventi - ha introdotto disposizioni volte a consentire la valorizzazione degli organismi produttivi e dei patrimoni, in modo da assicurare il miglior soddisfacimento possibile dei creditori, favorendo la *emersione tempestiva* della crisi e l'attivazione delle iniziative volte a porvi rimedio, mediante la previsione di istituti diretti, da un lato, al superamento o, in alternativa, alla regolazione della liquidazione e, dall'altro, al recupero dell'azienda, assicurandone la gestione o stabilendo, comunque, sistemi di conservazione del patrimonio attraverso il trasferimento dei beni acquisiti all'attivo nel loro complesso

La riforma si caratterizza per aver realizzato una ristrutturazione della vecchia legge fallimentare, operandone il raccordo con le nuove regole, dovute all'inserimento di alcuni istituti nuovi che hanno riguardato la *composizione della crisi*, la gestione dei *gruppi di impresa*, il *procedimento unitario* e la revisione del *sovraindebitamento*, il tutto nel tentativo di armonizzare la nuova legislazione con quella concorsuale dei paesi della Comunità Europea e con l'obiettivo di eliminare gli ostacoli esistenti per lo sviluppo e la concorrenza, in conseguenza delle evidenti differenti impostazioni normative.

Sono state previste apposite regole per l'*insolvenza dei gruppi di imprese*, con modifica della disciplina della *liquidazione coatta amministrativa*, con conseguente revisione dei requisiti di accesso e la necessità di un coordinamento con le altre discipline speciali, relative alla liquidazione del patrimonio delle imprese operanti nel settore assicurativo, bancario e finanziario.

Con l'eccezione di alcune disposizioni l'art. 389 del Codice della crisi prevedeva che la maggior parte di queste sarebbero dovute entrare in vigore, decorsi diciotto mesi dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e, quindi, il 15 agosto

2020; tuttavia la non prevedibile *pandemia* ne ha differito l'entrata a regime al 1 settembre 2021, termine questo poi ulteriormente prorogato.

È opportuno ricordare, riportandole in estrema sintesi, le disposizioni entrate in vigore già dal 16 marzo 2019, che hanno avuto riguardo:

- alla competenza (*materia e territorio*) per le procedure inerenti le imprese in amministrazione straordinaria ed i gruppi di imprese di rilevante dimensione (art. 27, comma 1 e art. 350);

- all'*albo dei soggetti incaricati* dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo (artt. 356 e 357)¹⁶;

- all'istituzione dell'*area web* riservata a cura del Mise, destinata ad ospitare gli atti che non sia possibile notificare a mezzo pec, per causa imputabile al destinatario (art. 359);

- alla *certificazione dei debiti contributivi* e dei debiti per premi assicurativi, da parte dell'INPS e dell'INAIL, nonché dei *debiti tributari* (artt. 363 e 364)¹⁷;

- alle regole di imputazione delle *spese della procedura* e dell'*onorario del curatore*, in caso di revoca dell'apertura della liquidazione giudiziale (art. 366);

- al previsto obbligo, per l'imprenditore *diverso* dall'individuale, di istituire un *assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale (art. 375);

- all'obbligo dell'istituzione per *tutti i tipi di società* di un *assetto organizzativo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa* (art. 377);

- alla modifica degli articoli del codice civile in materia di *responsabilità degli amministratori delle società a responsabilità limitata*, e relativi ai poteri degli amministratori, al verificarsi di una causa di scioglimento della società, con le correlate *responsabilità*, in caso di mancato rispetto degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (art. 378);

(16) A. CAIAFA, *Commentario al Codice della crisi di impresa e della insolvenza*, Napoli, 2024, sub art. 356 e 357, 2033 segg., con particolare riferimento alla necessità che sia assicurata *indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza* e, soprattutto, *competenza, perizia, capacità, esperienza, abilità, preparazione*: requisiti indispensabili per assicurare la qualità delle prestazioni professionali.

(17) G. POLI, *Commentario al Codice della crisi e della insolvenza*, a cura di A. CAIAFA, cit., sub art. 363, 364, 365, 2065 e segg., con particolare riferimento alla necessità di ricondurre le disposizioni alla finalità di agevolare l'istruttoria del procedimento di regolazione della crisi e della insolvenza, in termini di fedele ricostruzione della situazione patrimoniale dell'imprenditore tenuto conto dei debiti contributivi, per premi assicurativi e fiscali al fine del rilascio della certificazione unica da parte degli enti creditori; F. DI MARZIO, *Codice della crisi di impresa e della insolvenza*, Milano, 2022, 1624.

-alla modifica dell'art. 2477 c.c. al fine di estendere le ipotesi in cui le società a responsabilità limitata sono obbligate a nominare l'*organo di controllo o di revisore* (art. 379)¹⁸;

-alle garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. da 385 a 388).

Tra le numerose novità, per le quali è stata prevista una diversa *vacatio legis*, particolare interesse suscitano quelle inerenti le modifiche degli *assetti organizzativi* dell'impresa e *societari* e la responsabilità degli amministratori, in ragione di quanto previsto, rispettivamente, dagli artt. 375, 377, 378 e 379.

Il legislatore ha inteso responsabilizzare l'organo gestorio in relazione agli *obblighi di conservazione del patrimonio sociale* prevedendo, espressamente, che i componenti di esso rispondano, verso i creditori sociali, quante volte il patrimonio dovesse risultare insufficiente per il soddisfacimento delle loro rispettive ragioni creditorie.

Si tratta, invero, di una conseguenza di quanto già stabilito all'art. 2486 c.c. che, al comma 1, nello stabilire l'obbligo per gli amministratori di conservare il potere di gestione, "...*ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale*", ne ha previsto poi la responsabilità solidale, in ragione dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi per gli atti o le omissioni compiuti in violazione di quanto previsto al comma 1¹⁹.

L'art. 375 obbliga l'imprenditore, che operi in forma societaria, ad istituire un *assetto organizzativo, amministrativo e contabile* adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, perché possa essere tempestivamente rilevato lo stato di crisi ed assunte le iniziative indispensabili.

(18) A. CAIAFA, *Commentario al Codice della crisi di impresa e della insolvenza*, cit., sub artt. 375, 377, 378 e 379, 2133 e segg., con particolare riferimento alle ragioni della introduzione della disciplina degli assetti organizzativi per l'imprenditore *collettivo* ed individuale nella prospettiva di una gestione conservativa, al fine di evitare il prodursi di perniciose conseguenze, inevitabilmente connesse alla dissoluzione e, dunque, alla dispersione dei valori di funzionamento dell'azienda in termini di perdita della continuità aziendale; S. FORTUNATO, *Commentario al Codice della crisi di impresa e della insolvenza*, a cura di A. CAIAFA, Napoli, 2024, sub art. 3, 39 e segg., con riferimento all'obbligo di adeguatezza degli assetti organizzativi in termini di coordinamento fra la norma commentata e l'art. 2086 c.c., quale clausola generale Id., *Assetti organizzativi e crisi di impresa una sintesi*, in ODC, 2021, n. 2, 549 e segg.; Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in *Giur. It.* 2020, 363, con nota di O. CAGNASSO; Trib. Roma, 15 settembre 2020, in *Giur. comm.* 2021, II, 1373 con nota di S. FORTUNATO per le prime applicazioni in materia.

(19) A. CAIAFA, *Assetti organizzativi dell'impresa e le conseguenze risarcitorie*, in *Scritti in onore di Gino Cavalli*, a cura di A. CAIAFA, Roma, 2023, 270 e segg. con particolare riferimento alla rilevanza della perdita della continuità aziendale e possibile applicazione dell'art. 2395 c.c. qualora possa conseguire un danno diretto, nel senso che abbia inciso sul patrimonio del terzo indipendentemente dalla sorte del patrimonio sociale; F. GUERRERA, *Illecite responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991, 137; M. CASSOTTANA, *Sulla nozione di "danno diretto" sui rapporti tra l'art. 2395 e l'art. 1223 c.c.*, in *Giur. comm.* 1983, II, 530.

La decisione di far entrare in vigore subito le disposizioni relative alle modifiche al codice civile, per quel che attiene gli *assetti organizzativi* dell'impresa (art. 375) e *societari* (art. 377), risulta essere coerente con l'esigenza che l'imprenditore (art. 3), sia esso individuale che collettivo, possa percepire con anticipo lo stato di *crisi* e, conseguentemente, assumere le iniziative ritenute idonee per evitare che questa si trasformi in *probabile insolvenza*.

Si è inteso, in pratica, proporre un sistema supportato da procedure di analisi e gestione dei rischi in grado di valorizzare positivamente il rapporto tra *gestione aziendale* e *raggiungimento degli obiettivi*.

L'art. 2, del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 definisce:

i) crisi: lo stato del debitore che rende *probabile l'insolvenza* che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte ad obbligazioni nei *successivi dodici mesi*;

ii) insolvenza lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori che dimostrino che non è più in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni;

L'art. 3, individua gli obblighi (*adeguatezza delle misure e degli assetti*), in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e stabilisce, al comma 4, che costituiscono segnali della crisi e della insolvenza l'esistenza di :

a) debiti per *retribuzioni* scaduti da almeno *trenta giorni* pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile;

b) debiti verso i *fornitori* scaduti da almeno *novanta giorni* di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

c) esposizioni nei confronti di *banche* e degli altri *intermediari finanziari* scadute da più di *sessanta giorni* o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti *purché rappresentino almeno il 5% del totale della esposizione*;

d) una o più delle esposizioni previste dall'art. 25, *novies*, comma 1.

L'art. 25 *novies* (*segnalazioni dei creditori pubblici qualificati*), prevede l'obbligo per:

i) l'INPS, di segnalare all'organo di controllo il ritardo di oltre *novanta giorni* nel versamento dei contributi previdenziali di ammontare superiore:

a) per le imprese con i lavoratori subordinati e parasubordinati al 30% a quelli dovuti nell'anno precedente ed all'importo di € 15.000;

b) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati all'importo di € 5.000

ii) l'INAIL l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni non versato superiore ad € 5.000.

L'art. 2086 c.c. (*Gestione dell'impresa*), al comma 2 prevede che “L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”²⁰.

L'istituzione di assetti adeguati tutela anche l'interesse dei lavoratori subordinati al mantenimento dell'occupazione e al regolare adempimento dell'obbligazione retributiva da parte del datore di lavoro, ciò in quanto la tutela di questi interessi e, in particolare, la *continuità occupazionale* si può realizzare solo grazie alla *prosecuzione dell'attività aziendale*, che può essere garantita da assetti adeguati e che è uno dei principi ispiratori del codice della crisi.²¹

Il dovere di cui al comma 2 dell'art. 2086 c.c. impone una razionale ed efficace *programmazione del fabbisogno di personale*, sicché *assetto organizzativo e standard di adeguatezza* vanno determinati tenendo conto delle *dimensioni dell'impresa*, in termini di *individuazione dei livelli occupazionali* al fine di una appropriata distribuzione dello stesso nella struttura organizzativa dell'impresa.

(20) G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca Borsa*, I, 2010, 137 e segg.; R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti* 2/2019, 129 e segg.; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur.comm.*, 2018, I, 62 e segg.; Id., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 829; N. ABRIANI - F. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del Codice civile: prime letture*, in *Società*, 4/2019, 393 e segg.; E. GINEVRA-C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2019, 1216 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 266; V. CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 441; P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 e segg.; R. SANTAGATA, *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di “ingerenza gestoria” dei soci*, in *Riv. soc.*, 2020, 1455 e segg.; C. PRESCIANI, (voce) *Assetti Organizzativi d'impresa*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sez. comm.)*, Agg. IX, Torino, 2022, 1e segg.; A. MIRONI, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del “decreto correttivo” al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 183 e segg.; Id., *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *ODC*, 2020, 26; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose, sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur.comm.*, 2006, I, 5; G. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 709; e v. anche l'opera collettanea.

(21) Comma aggiunto dall'art. 375, comma 2, del D.Lgs. 12.1.2019, n. 14 ed entrato in vigore il 16.3.2019.

Si ha, peraltro, *inadeguatezza dell'assetto organizzativo, per eccesso di provvista del personale, nell'ipotesi di assunzione di un rilevante numero di dipendenti a tempo indeterminato, nella fase di avvio dell'attività, qualora la fattibilità del progetto imprenditoriale era ancora incerta e le necessarie autorizzazioni ministeriali non erano ancora state concesse e apparivano di incerto ottenimento*²².

Una corretta analisi per la scelta degli interventi per la individuazione dell'*assetto organizzativo* presuppone:

i) il *decentramento produttivo* ed eventuale avvio del processo di *outsourcing* volto alla scelta della struttura organizzativa maggiormente competitiva mediante processi di esternalizzazione con contenimento dei costi;

ii) la preferenza per *attività e investimenti strategici* rispetto al *core business*, attraverso la conclusione di *contratti di appalto* per la collocazione all'esterno di una attività in precedenza svolta all'interno, ma marginale rispetto al *core business*;

iii) la valorizzazione delle *risorse umane* attraverso programmi di *riqualificazione e formazione* continua;

iv) la *flessibilità* caratterizzata da altissimi livelli di *professionalità specifica*;

v) la instaurazione di *rapporti diversificati* per *modalità, continuità e durata* al fine di ridurre la struttura organizzativa;

vi) la tutela della *rilevanza sociale ed economica dell'impresa*, senza compromissione degli interessi dei creditori, attraverso la individuazione tempestiva di un *protocollo organizzativo flessibile* in grado di individuare i fattori di rischio, «...in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»;

vii) il *mutamento delle mansioni*, tramite deroga concordata, con assegnazione anche a *mansioni inferiori* della *categoria legale*, del *livello di inquadramento* e della *retribuzione* (art. 2103, comma 5);

viii) la conclusione di contratti collettivi di lavoro, sottoscritti a *livello aziendale o territoriale* da associazioni dei lavoratori, comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda, volti a realizzare specifiche intese con *efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati*, a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, *finalizzate* alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla *gestione delle crisi aziendali e occupazionali*, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (*contratti di prossimità art. 8 legge*

(22) Trib. Roma, 8 aprile 2020, in *Foro It.* 2020, I, 2171.

148/2011)²³.

Tali attività sono finalizzate alla corretta adozione delle decisioni aziendali al fine della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale, con conseguente adozione degli adeguati provvedimenti idonei a porre rimedio alle criticità individuate.

Gli strumenti di misurazione economica, finanziaria e patrimoniale, utilizzati per verificare lo stato di salute dell'impresa, rappresentano elementi imprescindibili per la rilevazione della crisi ed a tal fine è indispensabile che l'*assetto amministrativo contabile* sia caratterizzato da adeguata *flessibilità*, per un suo adattamento alle diverse esigenze, perché sia consentito, comunque, intervenire tempestivamente una volta che sia stata rilevata la crisi e l'eventuale perdita della continuità aziendale.

In siffatto contesto l'elaborazione di *piani industriali* deve consentire di evidenziare i *disallineamenti* ed individuare le *criticità gestionali* rilevabili in via anticipata, attraverso il monitoraggio dell'andamento gestionale, sì da poter cogliere preventivamente le criticità e i presupposti per un tempestivo intervento ai fini della tutela della continuità aziendale.

(23) Sul carattere marcatamente innovativo ed invasivo della disposizione normativa e, in particolare, sul comma 2 *bis*, si è formato un acceso dibattito in ordine al principio di derogabilità delle norme di legge ad opera dei *contratti di prossimità aziendali e territoriali*: R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Arg.dir.lav.*, 2012, ove sottolinea le conseguenze derivanti dall'effetto derogatorio regolamentato sul presupposto che esso verrebbe ad intaccare "...la intangibile supremazia della norma legislativa, posta a sostegno di carattere generale, non suscettibile di essere scalfito da manifestazioni di autonomia privata (quand'anche collettiva) portatrice di interessi particolari, sovente compromissori e, comunque, influenzata da asimmetria informativa o squilibrio di potere contrattuale"; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, ivi, 32 e segg., per una attenta valutazione del problema dell'efficacia *erga omnes* dell'accordo aziendale, con riferimento alla rappresentatività ed autonomia sindacale, A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass.giur.lav.*, 2011, 682; L. GALANTINO, *Contrattazione di secondo livello: efficacia e requisiti*, in *Dir.prat.lav.*, I, 2012, 14 e segg.; F. CANALI DE ROSSI, *Contratti di prossimità: disciplina e novità legislativa*, ivi, II, 2012, 89. P.L. RAUSEI, *Contratti di prossimità dopo il Jobs Act*, in *Dir.prat.lav.*, 2015, 1689, per un commento concernente la disciplina organica dei contratti di lavoro, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 80, e, in particolare, dei *contratti collettivi di prossimità*, di cui all'art. 8, commi 1, 2 e 2 *bis*, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, rubricato "*sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*", ove analizza la relativa nozione, la finalizzazione degli accordi, i contenuti possibili di essi dopo il D.Lgs. n. 81/2015, in termini di limiti generali, possibili applicazioni, rappresentatività ed efficacia generale quante volte sia stato rispettato il criterio maggioritario, ricordando le prime pronunce giurisprudenziali. A. TURSI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva*, in *Dir.rel.ind.*, 2013, 958; L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2013, 270.

La disciplina normativa ha subito, per il necessario coordinamento con la direttiva *insolvency EU* 1023/2019, una rivisitazione in ragione della ritenuta necessità, da parte del legislatore, di dover garantire il corretto funzionamento del mercato interno ed il pieno esercizio delle libertà fondamentali di circolazione dei capitali, tramite l'armonizzazione delle legislazioni e procedure nazionali in materia di *ristrutturazione preventiva*, *insolvenza*, ed *esdebitazione*, attraverso la quale il legislatore europeo ha inteso imporre la predisposizione di “*quadri di ristrutturazione preventiva*”, ovvero misure volte al risanamento dell'impresa mediante la modifica della composizione e della struttura delle attività della stessa, nell'intento di consentire al debitore un *risanamento precoce* ed evitare l'insolvenza.

Le disposizioni di cui al D.L. 118/2021, convertito nella legge 21 ottobre 2021, n. 147, hanno trovato una ricollocazione all'interno del Codice della crisi, con conseguente variazione del contenuto di alcune disposizioni, non solo per il numero degli articoli e commi correlati, quanto, piuttosto, per il fatto di essere stata prescelta la soluzione di sostituire l'istituto dell'*allerta* con il *percorso* delineato dalla *composizione negoziata della crisi*²⁴.

L'individuazione, l'analisi descrittiva e la misurazione dei vari fattori di crisi, costituisce premessa per la ricerca e la rappresentazione dei *programmi di intervento* e di *risanamento*, per stabilire l'utilità, o meno, di ogni tentativo di recupero di efficienza quando, in pratica, il futuro dell'impresa appare essere, definitivamente, compromesso.

La ricerca dei sintomi della crisi aziendale risponde allo scopo di ridurre od eliminare, tempestivamente, gli errori attraverso la *ristrutturazione*, la *conversione*, il *ridimensionamento* e la *riorganizzazione*, in grado di consentire la correzione, prima ancora che possano tradursi in perdite di gestione, onde evitare che il processo di logoramento delle risorse, di cui l'azienda dispone degeneri e si passi alla fase terminale, con conseguente constatazione della irreversibilità della crisi stessa.

In altre parole, il sistema delle operazioni in cui si sostanzia l'attività di impresa - nel perseguimento dei fini suoi propri - si configura come un insieme di scelte, fra loro strettamente connesse, che non possono non obbedire ad una logica di *razionalità economica* e che, in quanto tali, potranno ritenersi convenientemente poste in essere laddove risultino conformi a programmi elaborati sulla base delle constatate mutevoli condizioni di vita dell'impresa medesima e risultino, attendibilmente, coerenti con il futuro dell'attività.

(24) F. TERRUSI, *Commentario al Codice della crisi di impresa e della insolvenza*, cit., sub art. 12 - 25 *octies*, 93 e segg., con riferimento alla natura giuridica e le caratteristiche del percorso ed al relativo presupposto individuato nello squilibrio, ovvero nello stato di crisi e con riferimento a ciascuna disposizione normativa l'ambito delle novità del correttivo di cui al D.Lgs. 136/2024; G. IVONE, *La gestione della impresa nella composizione negoziata della crisi di impresa*, in scritti in onore di ORAZIO LAURI, a cura di A. CAIAFA, Roma, 2025, 81 e segg.

Nella relazione illustrativa viene sottolineato essere stata la scelta della individuazione di un *procedimento unitario* determinata dall'intento di introdurre un “*sistema propriamente bifasico*”, caratterizzato dall'accertamento giudiziale del relativo stato di crisi, *reversibile* o meno, e solo successivamente, dall'avvio della procedura, essendosi inteso consentire, nel caso di *proposizione contestuale di più domande*, con contenuti diversi, al tribunale di trattare, in via prioritaria, i *quadri di ristrutturazione preventiva* diretti a regolare la crisi e l'insolvenza, con strumenti diversi dalla *liquidazione giudiziale*, alla condizione che il piano presentato indichi la convenienza per i creditori e sempre che, naturalmente, la richiesta stessa non risulti essere manifestamente infondata o, comunque, inammissibile.

Il rapporto *strumenti di regolazione della crisi* – che hanno preso il posto delle *soluzioni concordate di crisi* – e *procedure di insolvenza* è stato risolto nel senso che il tribunale investito della relativa trattazione, nelle ipotesi di *domande alternative*, è tenuto a disporre l'apertura della *liquidazione giudiziale* solo ove abbia potuto accertare la sussistenza dello stato di insolvenza, o anche quando siano stati revocati i termini concessi per il deposito di una proposta di *concordato* o di un *accordo di ristrutturazione*, ovvero si siano realizzate situazioni in presenza delle quali la procedura alternativa non possa essere proseguita.

Per l'accesso agli *strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza* ed alla *liquidazione giudiziale* è stato individuato un *procedimento*, in parte diverso, seppur prevedendo che lo svolgimento avvenga dinanzi al tribunale in composizione collegiale. Nel caso degli *strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza* il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni e deve essere sottoscritto dal difensore, munito di procura, e nel caso degli enti societari la domanda deve essere approvata e sottoscritta, ai sensi dell'inserito art.120 *bis* CCII, che prevede che la decisione deve risultare da verbale redatto da notaio ed essere depositata ed iscritta nel Registro delle Imprese.

La domanda, il giorno successivo al deposito, è previsto venga comunicata dal cancelliere al Registro delle Imprese e l'iscrizione è eseguita nel successivo giorno, qualora essa contenga la richiesta di *misure protettive*, ed in tal caso il Conservatore ne deve fare espressa menzione, trasmettendola, unitamente ai documenti allegati, al Pubblico Ministero.

Qualora la domanda abbia ad oggetto il giudizio di omologa di un *accordo di ristrutturazione* è previsto che questo sia pubblicato nel Registro delle Imprese ed acquista efficacia da tale momento, con la possibilità per il tribunale di nominare un commissario giudiziale, ovvero confermare quello già nominato, comunque dovuta qualora siano pendenti istanze per l'apertura della procedura di *liquidazione giudiziale*.

Il *piano attestato*, rivolto ai creditori, deve essere idoneo a consentire il *risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa* e ad assicurare il riequilibrio della situazione economico-finanziaria ed indicare, perché ne sia consentita una valutazione ai fini dell'esistenza delle concrete possibilità per l'attuazione della *ristrutturazione*, anche eventuali previsioni di *ricapitalizzazione* e *mutamento degli assetti imprenditoriali*.

Gli *accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa* trovano applicazione, anche nei confronti dei creditori non aderenti, che appartengono alla medesima categoria, individuata in ragione della omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici, alla condizione che non abbiano carattere liquidatorio e consentano, quindi, la prosecuzione dell'attività, in via diretta o indiretta, richiedendo l'adesione del 75% dei creditori appartenenti alla categoria.

Risulta introdotto il *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, che si caratterizza per la circostanza che, in presenza di determinate condizioni, è possibile prescindere dalle regole distributive; strumento questo che può essere utilizzato dal debitore che si trova in stato di crisi o di insolvenza, attraverso l'obbligatoria suddivisione dei creditori in classi, alla condizione che siano fatti salvi i diritti dei lavoratori, per i quali il pagamento deve essere assicurato entro *trenta giorni* dalla omologazione.

Si tratta di uno strumento che non comporta lo *spossessamento* essendo chiamato l'imprenditore a gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori, sotto la vigilanza del commissario giudiziale.

Ancora una volta è stato rivisitato il *concordato preventivo* avendo il legislatore inteso mostrare la preferenza per quello in *continuità aziendale*, sia essa diretta che indiretta, sempre che ciò sia previsto dal piano, attraverso la gestione dell'azienda in esercizio, ovvero la ripresa dell'attività da parte di un soggetto, diverso dal debitore, preservando i posti di lavoro e i diritti di credito, dovendo essere soddisfatti, seppur in misura anche non prevalente, attraverso il ricavato prodotto dalla continuità aziendale.

Il *concordato con liquidazione del patrimonio* deve prevedere, necessariamente, un apporto di risorse esterne, in grado di incrementare l'attivo disponibile, al momento della presentazione della domanda, ed essere in grado di assicurare il soddisfacimento dei creditori chirografari e privilegiati degradati, per incapacienza del bene, in misura non inferiore al 20%.

Risulta operata una revisione della disciplina della *procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento* con semplificazione del dato normativo, per molti aspetti troppo complicato, nell'intento di realizzare un procedimento maggiormente agile, in ragione dell'avvertita esigenza di dover trovare soluzioni adeguate per una

corretta individuazione delle condizioni di ammissione, del contenuto della domanda, del procedimento, delle regole per l'accertamento dei crediti e della gestione del patrimonio nell'ambito del *piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, del concordato minore e della liquidazione controllata*, prevedendo un *unico progetto di risoluzione della crisi* nel caso delle *procedure familiari*.

L'*apertura della liquidazione giudiziale* è previsto non determini la cessazione dell'attività di impresa quante volte dall'interruzione possa derivare un danno grave, rimessa tale valutazione allo stesso tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la fase concorsuale, in ragione dei *valori sociali* insiti nell'impresa, seppur la prosecuzione non può essere determinata dall'esclusivo fine del mantenimento dei livelli occupazionali.

5. Gli interventi a sostegno dell'occupazione.

L'art. 2, comma 1, lett. p), collocato tra i principi generali, prevede di «*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea*».

Per quel che concerne la *ricostruzione dei principali interventi a sostegno dell'occupazione*²⁵ merita ricordare la normativa che ha regolamentato nel tempo lo specifico tema:

(25) In dottrina, in generale sulla cassa integrazione, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Gli interventi della cassa integrazione guadagni nella cornice dell'ausilio dell'impresa*, in Riv.giur.lav., 1973, I, 545; G. COTTRAU, *L'integrazione salariale*, Milano, 1976; M. MISCIONE, *Cassa integrazione e tutela della disoccupazione*, Napoli, 1978; D. GAROFALO, *I limiti al potere di scelta dei lavoratori da porre in c.i.g. tra tutela dell'interesse individuale e tutela dell'interesse collettivo*, in Riv.giur.lav., 1983, I, 49; M. D'ANTONA, *L'intervento straordinario della c.i.g. nelle crisi aziendali, interessi pubblici, collettivi individuali*, ivi, 1983, I, 15; L. TOSATO, *Contestualità dell'intervento ordinario e straordinario della cassa integrazione guadagni*, in Inf. Pirola, 1982, 1235; G. BONMARITO, *Il trattamento degli impiegati in ipotesi di intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria*, in Giur.it., 1983, 381; M. CINELLI, *Integrazioni salariali e limiti al garantismo*, nota a Pretura Torino, 23 marzo 1982, in Giust.civ., 1982, 1981; A.R. MARCHITIELLO, *Mutamenti della funzione della cassa integrazione guadagni*, in Dir.lav., 1982, 173; F. MAZZONE, *Sospensione dal lavoro ed anticipazione dell'integrazione salariale*, in Lavoro 80, 1982, 543; M. MAZZA, *Integrazione guadagni e quote a carico dell'imprenditore*, in Dir.lav., 1982, II, 173; G. AMATO, *Sui criteri per la scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione*, in Lavoro 80, 1982, 827; G. DE CAROLI, *La sospensione dell'attività lavorativa nell'ambito dell'intervento della cassa integrazione guadagni*, in Orient.giur.lav., 1982, 1468; A. DE IASIO, *Carenza di legge ed interpretazione sull'anticipo del trattamento di cassa integrazione guadagni: resta il pregiudizio per i lavoratori*, in Giur.it., 1983, 313; A. CAIAFA, *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi di impresa*, Padova, 1990, 487.

- Art. 21 Legge 12 agosto 1977, n. 675: sulla *mobilità interaziendale*²⁶;
- Art. 2 Legge 27 luglio 1979 n. 301, di modifica del comma 7 dell'art. 25 della legge 675 del 1977;
- Art. 1 della Legge 23 luglio 1991 n. 223 relativo alla *crisi aziendale*, per *ristrutturazione, riorganizzazione e conversione*;
- Art. 3 della Legge 23 luglio 1991 n. 223 relativo al *trattamento di integrazione salariale concorsuale*²⁷;
- Art. 2, comma 70, Legge 22 giugno 2012, n. 92 (Fornero), che ha previsto la scadenza del trattamento integrativo a far data dal 31 dicembre 2015²⁸;
- Art. 46 bis, comma 1, della Legge 7 agosto 2012, n. 132 che ha apportato significative modifiche prevedendo la necessaria sussistenza delle condizioni perché l'at-

(26) Per una più vasta ed articolata ricostruzione storica si veda F. FALCUCCI, *Evoluzione della normativa ed attuale funzionamento degli interventi ordinari della cassa integrazione guadagni*, in *Cassa integrazione guadagni*, ASAP-Roma, 1979. Per una approfondita analisi della legge, si rinvia al relativo commentario a cura di M. LIBERTINI, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, 613; M. RU-SCIANO, *Riflessioni sulla legge n. 675 del 1977 e sul nuovo corso del diritto del lavoro*, in G. MINERVINI, *La crisi dell'impresa industriale. Ristrutturazione, riconversione, risanamento finanziario*, Napoli, 1980, 154; G. FERRARO, *Mobilità del personale e riconversione industriale*, a cura di G. MINERVINI, in *La crisi dell'impresa industriale. Ristrutturazione, riconversione, risanamento finanziario*, Napoli, 1980, 175, per il quale “la legge 675 in sede di elaborazione della procedura sulla mobilità, non ha tenuto presente l'ipotesi del trasferimento di azienda quale fattispecie idonea a giustificare l'utilizzazione della speciale procedura, considerando, invece, in via tipica e presumibilmente esclusiva la fattispecie, tutt'affatto diversa, di imprese in ristrutturazione o in riconversione aventi l'esigenza di una riduzione del personale occupato”.

(27) In dottrina, in generale, sulla cassa integrazione straordinaria ed istituti contigui, quali mobilità e licenziamenti collettivi, si vedano i contributi di: M. PEDRAZZOLI, *Gli interventi della cassa integrazione guadagni nella cornice dell'ausilio dell'impresa*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, I, 545; M. D'ANTONA, *L'intervento straordinario della C.I.G. nella crisi aziendale: interessi pubblici, collettivi, individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, I, 15; E. TOSATO, *Contestualità dell'intervento ordinario e straordinario della cassa integrazione guadagni*, in *Inf. Pirola*, 1982, 1235; M. CINELLI, *Integrazioni salariali e limiti al “garantismo”*, nota a Pretura Torino, 23 marzo 1982, in *Giust. civ.*, 1982, 1981; M. MARCHITIELLO, *Mutamenti della funzione della cassa integrazione guadagni*, in *Dir. lav.*, 1982, 173; D. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla legge n. 223 del 23 luglio 1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 413; M. MISCIONE, *Integrazione salariale e eccedenza di personale (legge 23 luglio 1991, n. 223)*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 401 e segg.; N. DE MARINIS, *La nuova disciplina della mobilità extra aziendale*, in *Industria e sindacato*, 1991, 32, 9; G. GENGHINI, *Intervento straordinario di integrazione salariale e procedure concorsuali (art. 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223)*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 716.

(28) A. CORRADO-D. CORRADO, *L'abrogazione della c.i.g.s per le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento e inefficienza del punto di equilibrio*, in www.ilfallimentarista.it, 4 maggio 2016, 4; ROMA, *L'estensione dell'ambito di applicazione della cassa integrazione guadagni straordinaria, in Flessibilità e tutela del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, 92*, a cura di P. CHIECO, Bari, 2013, 549; D. GAROFALO, *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, ivi, 461; A. RIVA, *Trattamento della cigs: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle forze sociali*, in Ilfallimentarista.it, 23 settembre 2015, 4.

tività potesse essere proseguita, o ripresa, attraverso i parametri richiamati dal D.M. 4 dicembre 2012 che ha previsto:

i) all'art. 2 misure *"...volte all'attivazione di azioni miranti, in alternativa tra loro, alla prosecuzione dell'attività aziendale o alla ripresa dell'attività medesima"* (lettera a);

ii) l'esistenza di *"...manifestazioni di interesse da parte di terzi, anche conseguenti a proposte di cessione, anche parziale dell'azienda, ovvero a proposte di affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa"* (lettera b);

iii) l'esistenza di *"...tavoli, in sede governativa o regionale, finalizzate all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività, anche mediante la cessione, totale o parziale, ovvero l'affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa"* (lettera c);

- all'art. 3, la elencazione degli ulteriori parametri oggettivi, da indicare, sempre in via alternativa, nell'istanza di concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, al fine della *"...sussistenza della salvaguardia, anche parziale dei livelli di occupazione"*, ancorata alla:

i) esistenza di *"...piani volti al distacco dei lavoratori presso imprese terze"* (lettera a);

ii) *"...stipula di contratti a tempo determinato con datori di lavoro terzi"* (lettera b);

iii) esistenza di *"...piani di ricollocazione dei soggetti interessati, programmi di riqualificazione delle competenze, di formazione e di politiche attive"* dai soggetti a ciò autorizzati, ovvero accreditati (lettera c).

- l'art. 21 del D.Lgs. n. 148 del 2015²⁹ richiede, ai fini della approvazione dei programmi di crisi aziendale che:

i) *gli indicatori economico-finanziari di bilancio, relativi al biennio precedente, devono evidenziare un fatturato, un risultato operativo o di impresa o un indebitamento tali da lasciar emergere ...un andamento a carattere negativo ovvero involutivo, del quale dovrà essere data chiara motivazione in una apposita relazione tecnica, recante le motivazioni a supporto della critica situazione economico-finanziaria;*

ii) *l'assenza di nuove assunzioni nel biennio precedente la richiesta di intervento del trattamento integrativo, ciò al fine di permettere la verifica della stabilità dell'organico aziendale con un preciso onere, per l'impresa, laddove abbia intenzione di assumere altro personale, durante il periodo di c.i.g.s., di motivare la necessità e, al tempo stesso, la compatibilità con la disciplina normativa e la finalità del trattamento integrativo;*

(29) A. CORRADO-D. CORRADO, *L'abrogazione della c.i.g.s. e le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento ed inefficienza del punto di equilibrio*, in www.ilfallimentarista.it, 2016; R. BELLÈ, *Il lavoro come variabile e risanamento concordatario*, cit., 1081; E. CRISTALLINI, *Ammortizzatori sociali verso la riforma*, in *Dir.prat.lav.*, 2021, 2875; S. MALANDRINI, *Brevi ricorsi alla CIGO e soluzioni alternative*, ivi, 2022, 73.

iii) *la indispensabile definizione degli interventi correttivi intrapresi, o da intraprendere, con riferimento alle cause che hanno determinato la situazione di crisi aziendale, ed in grado di fronteggiare gli squilibri di natura produttiva, finanziaria o gestionale e, altresì, finalizzati a garantire la continuazione dell'attività e la salvaguardia, seppure parziale, dell'occupazione.*

6. Gli strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza rivisitati dal D.Lgs. n. 136 del 2024 (c.d. *correttivo ter*).

6.1. La composizione negoziata.

L'art. 23, comma 2 *bis*, stabilisce che all'esito delle trattative l'imprenditore può alternativamente concludere: a) un contratto con uno o più creditori o *con una o più parti interessate all'operazione di risanamento*; b) *la convenzione di moratoria*; c) un accordo sottoscritto dai *creditori aderenti e dalle altre parti interessate alle operazioni di risanamento*; d) un *piano attestato* di risanamento di cui all'art. 56 (comma 2, lettera a); e) l'omologazione di un *accordo di ristrutturazione* nelle diverse previsioni di cui agli artt. 57, 60 e 61 (comma 2 lettera b); f) una domanda di *concordato*; g) la possibilità di formulare una proposta di *accordo transattivo* alle Agenzie fiscali ed alla Agenzia delle entrate, con previsione di un pagamento parziale e dilazionato, con esclusione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea ed esclusione dei contributi assicurativi e previdenziali³⁰.

6.2. Piano attestato di risanamento.

L'art. 56 contiene una compiuta disciplina del *piano attestato di risanamento*, che in precedenza era regolamentato, esclusivamente, per gli effetti nell'ambito delle esenzioni alla revocatoria fallimentare, stabilita all'art. 67, comma 3, lett. d), richiedendo questo, in via esclusiva, la idoneità a consentire “...*il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*”, sì da non comportare alcuna conseguenza con riferimento al soggetto che la gestisce, che coincide, necessariamente, con lo stesso imprenditore³¹.

(30) F. DI MARZIO, *Introduzione alla composizione negoziata della crisi*, in *La composizione negoziata della crisi di impresa*, a cura di A. CAIAFA, cit., 15 e segg., con particolare riferimento al percorso, al ruolo dell'esperto, alla sorte dei contratti in esecuzione ed alle necessarie autorizzazioni per le rinegoziazioni.

(31) S. AMBROSINI – M. AIELLO, *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in www.ilcaso.it; F. SANTANGELI, *Il piano attestato di risanamento ex art. 56 D.Lgs. 14/2019 a seguito del correttivo*, in www.dirittodellacrisi.it, 31 dicembre 2020; S. BONFATTI, *La natura giuridica dei “piani di risanamento attestati e degli accordi di ristrutturazione”* in *Cris. Imp. e Fall.*, 2018, 9; G. NARDECCHIA, *L'esenzione dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi di impresa*, commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67 l.fall., diretto da C. CAVALLINI, *Commentario alla legge fallimentare*, II, Milano, 2010, 245; ZORZI, *Piani di risa-*

Il piano, in linea con quanto previsto dall'art. 5, comma 1, lettera e) legge delega n. 55/2017, deve avere *data certa*, al fine proprio dell'esenzione da revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale, ed il contenuto di esso deve tener conto della tempistica delle azioni da compiersi e dei rimedi da adottare in caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

Esso è rivolto ai creditori – e tra questi anche i *dependenti* – e mirando al riequilibrio della situazione economico-finanziaria, al fine del *risanamento*, deve necessariamente illustrare se e quali decisioni si intendono assumere con riferimento ai *rapporti di lavoro*, nei diversi *modelli di collaborazione* nell'impresa, individuati dalla disciplina giuslavoristica, anche se il Codice della crisi si è fatto carico di prevedere e modificarne la struttura unicamente con riferimento ai *rapporti di lavoro subordinato*, senza tener conto di tali modelli *collaborativi* che hanno una sempre più ampia utilizzazione, anche in ragione della riduzione dei costi, qualora si tratti di individuare una diversa organizzazione dell'impresa e che, pertanto, avrebbero dovuto essere considerati per le conseguenze discendenti dalla necessaria individuazione delle soluzioni, in termini di possibile continuità degli stessi.

Se è stato certamente un errore non tener conto della riforma del mercato del lavoro, per avere questa comportato una vera e propria rivoluzione della struttura delle *tipologie contrattuali*, attraverso l'introduzione e la previsione di forme di collaborazione diverse con la rivisitazione e modernizzazione di quelle note, già presenti nel nostro ordinamento, nell'intento di offrire una opportunità lavorativa adeguata alle esigenze del singolo e di combattere la disoccupazione ed i fenomeni di *emarginazione sociale* di alcune categorie di soggetti, non vi è dubbio che nel momento in cui l'imprenditore intenda individuare, al fine del superamento della crisi, una delle soluzioni apprestate dal codice non potrà ignorare anche in qual modo disciplinare la sorte di tali *modelli di collaborazione* non ponendosi quindi, esclusivamente, il problema di verificare se sospendere, ovvero risolvere i rapporti di lavoro subordinato a *tempo pieno* ma anche quelli a *tempo parziale, determinato o interinale*³².

namento e accordi di ristrutturazione nel Codice della crisi, in Fall. 2019, 993; A. PETTERUTI, *I piani attestati di risanamento*, in *Manuale del diritto della crisi e risanamento di impresa*, II edizione, a cura di A. CAIAFA – A. PETTERUTI, Napoli, 2023, 197.

(32) La direttiva 2002/74 è intervenuta al fine di ridefinire il campo di applicazione della tutela, con riferimento al presupposto dell'insolvenza per quel che concerne l'individuazione dei beneficiari di essa ed il requisito oggettivo di delimitazione temporale, stabilendo criteri di collegamento per assicurarla anche nelle situazioni transnazionali qualora l'impresa in stato di insolvenza svolga la propria attività in più Stati membri (artt. 8 *bis* e *ter*), ciò in conseguenza della: *i*) direttiva 97/81, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale; *ii*) direttiva 1999/70 sul lavoro a tempo determinato; *iii*) della direttiva 91/383 relativa alle misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro prestato nell'ambito dei rapporti instaurati a tempo determinato o interinale.

La sorte dei rapporti di lavoro non è, pertanto, condizionata dal piano attestato che potrà, tuttavia, avere una qualche incidenza quante volte l'imprenditore abbia reputato necessario, per il risultato che si propone di raggiungere attraverso la definizione concordata, di operare una riduzione dell'organico, eliminando quelle figure professionali che, nell'ambito della ristrutturazione o del piano, dovessero risultare non essere indispensabili per il fine voluto³³.

6.3. L'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Gli *accordi di ristrutturazione dei debiti*, in precedenza regolati dall'art. 182 *bis* e dall'art. 182 *septies*, hanno rappresentato, almeno nell'intenzione del legislatore, la soluzione maggiormente agevole per risolvere i problemi dell'impresa, mediante la *valorizzazione dell'autonomia negoziale*, essendo l'obiettivo individuato nel risanamento, atteso che la prosecuzione della gestione costituisce un incentivo per raccogliere il consenso da parte dei creditori³⁴.

Ebbene, gli accordi di ristrutturazione – nella forma disciplinata dall'art. 57 e nelle altre variabili previste, rispettivamente, dagli artt. 60 e 61, per quelli “agevolati” ovvero “*ad efficacia estesa*” – non possono essere predisposti per regolamentare la *cessazione* dell'attività di impresa e, quindi, delle relazioni giuridiche in essere, quanto piuttosto per disciplinare la *continuazione*, consentendo la permanenza della struttura organizzativa, finalizzata alla migliore realizzazione dell'attivo ed alla più conveniente soddisfazione dei creditori.

Con riferimento a tale istituto i rapporti di lavoro possono essere interessati solo indirettamente, nella misura in cui l'imprenditore abbia considerato indispensabile operare una *ristrutturazione*, attraverso un processo di *conversione* o di *riorganizzazione* dell'impresa, che possa implicare l'opportunità di far ricorso, per il periodo di tempo ritenuto necessario, agli ammortizzatori sociali regolati, a seconda delle situazioni, rispettivamente, dall'art. 21, lettere a) e b) del D.Lgs. n. 148/2015.

L'accordo, nelle diverse varianti, non incide sulla continuità giuridica dei rapporti, in quanto con esso l'imprenditore si propone una regolamentazione stragiudiziale per la gestione della *crisi*, ovvero del *pericolo di insolvenza*, attraverso il perfezionamento di convenzioni novative, al di fuori di un qualsiasi inquadramento giuridico.

(33) A. CAIAFA, *Sorte del rapporto di lavoro nelle procedure di crisi*, in *Diritto Europeo: crisi di impresa e sorte dei rapporti di lavoro*, a cura di A. CAIAFA – R. COSIO, in *La riforma fallimentare*, Collana diretta da L. PANZANI, Milano, 2008, 267, con riferimento, già allora, alle soluzioni volte alla regolamentazione della crisi ed insolvenza diversa dal concordato preventivo.

(34) A. CAIAFA, *Erogazioni di credito per la conservazione dell'impresa in crisi*, in *L'impresa in crisi: tra liquidazione e conservazione*, a cura di Apice, Roma, 2002, 85; Id., *Lezioni di diritto concorsuale*, Padova, 2003, 7.

Si può al più avere un mutamento nella titolarità soggettiva dell'impresa, quante volte il raggiungimento dell'obiettivo fosse individuato, nel poter conseguire, attraverso la realizzazione di una *vicenda traslativa* dell'azienda o di singoli rami, il risanamento dell'impresa.

Per quanto riguarda i modelli collaborativi, nelle diverse *tipologie contrattuali*, proprie della differente *modulazione* dei rapporti e, quindi, *flessibilità* che può caratterizzare gli stessi, in ragione della minore rigidità esistente fra le rispettive prestazioni, si può porre il problema di individuare la giusta soluzione con riferimento: *i)* alla *causa* del contratto; *ii)* alle *modalità* di esecuzione; *iii)* all'*oggetto* della prestazione³⁵.

6.4. Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologa.

Si tratta di uno strumento volto ad individuare una soluzione che può prescindere dalle regole distributive proprie delle procedure concorsuali, ma che può essere omologato esclusivamente qualora venga approvato da tutte le parti interessate, in ciascuna classe di voto, prevedendo l'art. 64 *bis*, l'obbligatoria suddivisione dei creditori in classi, secondo interessi economici omogenei, in grado di consentire la distribuzione del ricavato del piano senza vincoli, purché siano fatti salvi i diritti dei lavoratori, per i quali il pagamento deve essere assicurato entro *trenta* giorni dalla omologazione³⁶.

Si tratta, dunque, di uno strumento che incide sulla fase di ammissione, nel senso che fornisce al debitore una maggiore libertà di azione verso il ceto creditorio, senza coinvolgimento però del personale dipendente, che non è mai considerato, tant'è che non vota.

Esso non comporta lo spossessamento dell'imprenditore che, al contrario, è chiamato a gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori, riservato al commissario giudiziale di vigilare in relazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione.

L'art. 64 *quater* detta disposizioni sulla conversione del piano di ristrutturazione, soggetto ad omologazione, nel concordato preventivo, nell'ipotesi in cui: *i)* l'*omologa* dovesse risultare impedita dalla mancata approvazione da parte di tutte le classi; *ii)* il *debitore* dovesse decidere di modificare la domanda formulando una proposta di concordato.

L'art. 64 *bis*, al comma 1, come si è già evidenziato, esclude che i crediti assistiti da privilegio, di cui all'art. 2751 *bis*, n. 1, c.c., vengano soddisfatti con modalità diverse dal pagamento in denaro e stabilisce un termine (*trenta* giorni), entro il quale

(35) A. CAIAFA, *Nuovi modelli di collaborazione nell'impresa insolvente o in crisi*, in A. CAIAFA – R. COSIO, *Diritto europeo: crisi di impresa e sorte dei rapporti di lavoro*, in Collana diretta da L. PANZANI, Milano, 2008, 308.

(36) Cass., 8 agosto 2016, n. 16614.

deve avvenire. La norma non fa alcun riferimento, ovviamente, alla sorte del rapporto di lavoro, proprio in quanto la *sospensione* di essi, ovvero la *risoluzione*, possono essere conseguenza di quelle scelte imprenditoriali dettate dalla esigenza di intervenire allo scopo di gestire eventuali eccedenze di personale, situazione questa che si manifesta tutte le volte in cui l'impresa si trovi nella necessità di dover rimodulare se stessa attraverso processi di *ristrutturazione*, *conversione* e *riorganizzazione* e, in presenza delle condizioni che lo giustifichino, decidere di risolvere i rapporti di lavoro previa sospensione, attraverso la richiesta del trattamento integrativo, seppur nella realtà concreta non è sempre agevole poter scindere, in modo così netto, le distinte situazioni, non sempre originate da finalità di *risanamento* e di *conservazione* dei valori commerciali o produttivi dell'impresa in crisi o insolvente.

6.5. Il concordato

Il *concordato* si è trasformato da beneficio previsto per l'imprenditore "*onesto e sfortunato*", in una procedura alternativa al *fallimento* - ora *liquidazione giudiziale*, non determinata però, ormai più, dalla *insolvenza*, quanto, piuttosto, dal solo *costato squilibrio tra costi e ricavi*, in ragione della possibilità che il superamento di esso possa avvenire non necessariamente attraverso la cessione dei beni di proprietà del debitore ai creditori, ma con la predisposizione di un piano che stabilisca, in alternativa, la *ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti* secondo le più varie forme atte a raggiungere lo scopo, tra queste comprese la *cessione dei beni, l'accollo o altre operazioni straordinarie*, che possono essere concluse mediante la previsione della "*...attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero, di obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito*" (art. 160 lett.a l.f.) o, ancora, con "*l'attribuzione delle attività delle imprese interessate...ad un assunto*" (art. 160 lett.b l.f.), criteri che in continuità hanno trovato ampia conferma negli artt. 84, 85 CCII³⁷.

(37) Per un esame dell'evoluzione del dibattito relativo alle finalità dell'istituto nella vigenza della legge fallimentare, si vedano A. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, in (a cura di) F. BRICOLA, *Legge Fallimentare*, 1981, 21; R. TARZIA, *Alienazione dell'azienda nelle procedure concorsuali: profili giuridici*, in *Atti del convegno sisco*, Milano, 17 novembre 1990, 127; E. FRASCAROLI SANTI, *Il concordato giudiziale*, Padova, 1999, 77; G. BONELLI, *Il fallimento*, Milano, 1939, 427; U. AZZOLINA, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1953, 1524; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, 1974, 2210; L. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1986, 699; G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, III, Napoli, 1994, 612; G. LO CASCIO, *Controllo giurisdizionale dell'insolvenza e varie forme di tutela dei creditori*, in *Fall.*, 2000, 42; A. JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 525; L. PANZANI, *Le finalità del nuovo concordato preventivo*, in www.ristrutturazioniazienadali.it, 10 ottobre 2022, il quale individua una serie di interessi tutelati dal "nuovo" concordato, alcuni in via *diretta* (ad esempio: l'azienda e la prosecuzione dell'attività di impresa), altri in via *indiretta* (ad esempio: l'esdebitazione del debitore), altri in via *principale* (ad esempio: il soddisfacimento dei creditori in misura *non* inferiore rispetto alla li-

Il concordato preventivo, così come ridisegnato dalla legge fallimentare riformata e corretta, era procedura di *risanamento*, ovvero *liquidatoria*, a seconda del contenuto della proposta e, naturalmente, nel primo caso non si aveva una gestione sostitutiva che, di contro, ricorreva nel secondo, anche se l'amministrazione dei beni, durante la procedura, era ed è conservata al debitore, senza alcuna differenza in entrambe le ipotesi, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, con esclusione del ruolo di direzione in precedenza riconosciuto al giudice delegato.

Si distingue tra concordato preventivo *diretto* che si caratterizza in ragione della circostanza che il conseguimento del risanamento avviene ad opera dello stesso imprenditore, ed *indiretto* nel quale si ha la cessazione dell'attività da parte del proponente e la prosecuzione della stessa ad opera di un imprenditore distinto ciò sia partecipato o meno dal proponente.

Il *concordato in continuità* rappresenta un rimedio volto a consentire al soggetto interessato, sfruttando le forze intrinseche dell'impresa stessa, di attuare il suo risanamento, proponendosi l'imprenditore di evitare la disgregazione e la dispersione degli elementi che compongono l'azienda, di cui intende garantirne la sopravvivenza, dimostrando che il *piano industriale* predisposto trova convincente riscontro nella aggiornata *situazione patrimoniale, economica e finanziaria*, oltretutto nello stato analitico ed estimativo dell'attività, con riferimento alla situazione debitoria cristallizzata ed alla possibilità di soddisfare, gli obblighi assunti, se indicati nel piano.

La soluzione si sostanzia nello sforzo di assicurare una maggiore trasparenza nei processi di decisione da parte dell'imprenditore, cui viene imposto di fornire quei flussi informativi indispensabili per valutare il contenuto del piano – che deve trovare conforto nella relazione del professionista – e giustificare i programmi di *ristrutturazione, riorganizzazione e conversione* ipotizzati, sì da consentire un dibattito sugli stessi e permettere una verifica dell'intera attività e dei propositi che l'assistono, nel momento in cui risulti alterato l'equilibrio tra costi e ricavi, allo scopo di rilanciare l'attività produttiva.

Nel *concordato liquidatorio* l'obiettivo primario che il debitore intende perseguire è dato dalla offerta di un pagamento parziale dei creditori, con la riconosciuta possibilità di prevedere, in aggiunta, nella proposta, che anche quelli muniti di *privilegio, pegno e ipoteca* non siano soddisfatti integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile “...in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in

quidazione giudiziale) ed altri in via subordinata (ad esempio: i *livelli occupazionali*); S. AMBROSINI, *Concordato preventivo: interessi protetti, soddisfacimento dei creditori e continuità aziendale tra vecchia e nuova disciplina*, in Id., *Le soluzioni negoziate della crisi d'impresa*, Torino, 2022, 6 e segg.; M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 855 e segg.; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel Codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 845 e segg.; M. FABIANI, *L'avvio del Codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it, 5 maggio 2022; M. FABIANI, *Un affresco sulle nuove 'milestones' del concordato preventivo*, in www.dirittodellacrisi.it, 6 ottobre 2022.

caso di liquidazione”, tenuto conto del valore di mercato attribuito ai beni ed ai diritti sui quali la causa di prelazione incide.

La difficoltà, cui si è fatto cenno, di individuare una ragione logica per giustificare la permanenza della titolarità e dell’amministrazione dei beni nel debitore, durante la procedura, nell’ipotesi del *concordato liquidatorio*, non può che essere riferita al limitato periodo di tempo che va dalla presentazione della domanda e, quindi, dalla ammissione ed approvazione della procedura, sino alla omologa, dal momento che, nel caso del concordato consistente nella cessione dei beni, il tribunale nomina uno o più liquidatori e determina le modalità per la realizzazione dell’attivo.

Ed allora, in ragione di quanto in precedenza osservato, la procedura non ha alcuna conseguenza diretta sui rapporti di lavoro, nel senso che ne sarà possibile la *sospensione*, ovvero la *risoluzione*, qualora il programma industriale renda necessaria la *ristrutturazione modulare dell’impresa* e debba ricorrersi alla cassa integrazione per riorganizzazione, ovvero alla risoluzione di alcuni rapporti per essere il personale eccedente.

Si tratta di principi di corretta gestione che trovano la loro collocazione all’interno delle regole dettate dal codice civile, attraverso la previsione della necessaria individuazione di un *protocollo organizzativo flessibile*, destinato a variare in ragione delle dimensioni della impresa, con scelte che non possono che essere attribuite agli amministratori, cui è riferibile, in via esclusiva, la correlata responsabilità³⁸.

L’elaborazione di *piani industriali* consente di evidenziare i disallineamenti ed individuare le criticità gestionali rilevabili in via anticipata, attraverso il monitoraggio dell’andamento, sì da poter cogliere i presupposti per un tempestivo intervento ai fini della tutela, della occupazione e della continuità aziendale.

(38) P. VELLA, *La nuova era della ristrutturazione preventiva del codice della crisi e dell’insolvenza dopo l’attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023*, in AA.VV., *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2022, 10 e segg; id, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europea sull’istituto del concordato preventivo in continuità*, in www.dirittodellacrisi.it, 18 febbraio 2023; L. STANGHELLINI, *La tormentata attuazione della Direttiva Europea in materia di “Quadri di ristrutturazione preventiva”*, in AA.VV., *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, cit., 75 e segg.; S. AMBROSINI, *L’emersione tempestiva della crisi e il concordato preventivo del terzo: dall’idea del “Progetto Rordorf” alla previsione del legislatore europeo*, in AA. VV., *Le crisi d’impresa e del consumatore dopo il D.L. 118/2021*, Liber amicorum per Alberto Jorio, a cura di S. AMBROSINI, Bologna, 2021, 61 e segg. Per l’illustrazione delle tendenze all’unificazione ulteriore dei diritti europei in materia di procedure concorsuali sotto la spinta di nuove Direttive unionali cfr. P. DE CESARI, *Le proposte di direttiva su taluni aspetti del diritto dell’insolvenza, riflessi sul codice della crisi*, in *Fallimento*, 2023, 581 e segg.

7. Conclusioni.

Non è agevole rappresentare o forse, piuttosto, prevedere quale potrebbe essere il ruolo dell'Istituto dinanzi alle declinazioni contenute nel Codice della crisi, che impongono di dover esprimere valutazioni in relazione ai *piani di risanamento*, volti a garantire la *continuità aziendale*, attraverso l'analisi della *veridicità dei dati*, forniti dal debitore proponente, per come riscontrati dall'attestatore e sulla *idoneità del piano* stesso a consentire la conservazione dei *valori di funzionamento*, attraverso la *proseguizione dell'attività*, ovvero la *liquidazione del patrimonio*, nell'ambito però dei previsti *strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza* se il soddisfacimento possa essere migliore rispetto a quello derivante dalla *liquidazione giudiziale*.

Certo è che la debitoria dell'INPS - come verrà meglio di seguito chiarita dai successivi Relatori - in termini di tutela dei crediti previdenziali, nel rapporto tra *Fondi di Garanzia* e *Fondo di Tesoreria*, si muove su un terreno instabile e, dunque, scivoloso, avendo ricoperto il ruolo, non facile, di *commissario, liquidatore giudiziale e curatore*, sì da poter affermare che spesso i concordati non sono stati, ancorché ammessi ed approvati, omologati in ragione di una non corretta analisi di quelli che sarebbero stati i rischi discendenti dal ricorso a strumenti integrativi e, ancora, per aver constatato che l'INPS in genere recupera, qualora l'attivo lo consenta, somme modestissime, proprio in ragione delle surroghe, nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi liquidatori e della stessa liquidazione giudiziale in conseguenza del previsto intervento del *Fondo di Garanzia*.

Dunque i crediti rimangono in pratica totalmente insoddisfatti, sicché se si adottasse il suggerito criterio non vi è dubbio che l'*alternativa liquidatoria* offre senz'altro meno di quanto, però, si ipotizza di realizzare attraverso lo *strumento di regolazione della crisi*.

Le valutazioni sono quindi facili nel senso che ci si dovrebbe interrogare piuttosto sulle ragioni per le quali gli strumenti di regolazione ipotizzati dal Codice della crisi non offrono soluzioni migliori rispetto al passato³⁹.

(39) F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 331, ove sottolinea che “nella stragrande maggioranza dei casi, è bene, al di là della perniciosa ed ambigua retorica risanatrice, che la procedura concorsuale aiuti l'impresa a morire con il minimo danno, anziché garantirne una mistificatrice parvenza di salvezza, foriera solo di ulteriori distruzioni di ricchezza”; Id., *Efficienza e giustizia distributiva nelle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 382 e segg., ove ha ribadito che “il diritto di garanzia dei creditori sul patrimonio del debitore, costituzionalmente tutelato, dovrebbe prevalere sul presunto interesse pubblico alla conservazione dell'impresa, anche perché il “mito” della continuità è per metà illusione e per l'altra metà imbroglio”; A. CAIAFA, *Assetti organizzativi dell'impresa e conseguenze risarcitorie*, in *Scritti in onore di Gino Cavalli*, cit., 261.

Lo stesso concetto di *crisi*, per come definito, accostato alla *insolvenza*, ancorché in *termini di probabilità*, nonostante gli sforzi della letteratura aziendalistica, non permette di stabilire, con assoluta certezza, quale sia la condizione in presenza della quale i valori di funzionamento possano essere effettivamente conservati.

È d'altronde logico ritenere che l'impresa individua il suo *equilibrio economico-finanziario e patrimoniale* nel rapporto tra costi e ricavi nel senso che i primi devono trovare integrale assorbimento attraverso i secondi, derivando dallo squilibrio, la perdita delle posizioni di mercato.

Gli assetti organizzativi che il Codice della crisi ha previsti, declinandoli per l'imprenditore *collettivo* all'art. 2086, comma 2, c.c. e, per quello *individuale* all'art. 3, devono essere tali da consentire la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, *attraverso un assetto amministrativo e contabile* che deve risultare adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

Per quanto concerne il *domani* occorre considerare se e quali saranno gli interventi ulteriori del nostro legislatore, con riferimento a quanto previsto dalla direttiva UE in materia di insolvenza, con riferimento alla quale gli Stati membri hanno inteso concordare una posizione per avvicinare le norme nazionali in materia di insolvenza e rendere più attraente per gli investitori stranieri la possibilità di usufruire di un meccanismo di *pre-pack*⁴⁰, che consente l'acquisto dell'impresa del debitore insolvente, o parte di essa, sulla base di un accordo che venga tra le parti concluso prima dell'apertura formale della procedura di insolvenza, consentendo così loro di ottenere i proventi subito dopo l'apertura della procedura formale di insolvenza intesa alla liquidazione del patrimonio.

La Corte di Giustizia con una recente decisione per giungere alla conclusione che la soluzione individuata trova una sua coerente giustificazione e possibile applicazione, in relazione a quanto previsto dal Codice della crisi all'art. 368, con riferimento, in particolare, alla *amministrazione straordinaria*, muovendo dalla analisi dell'art. 5, paragrafo 1, della direttiva, ha precisato dover essere esso interpretato nel senso che trova applicazione in una situazione in cui una *procedura liquidatoria* faccia seguito ad una *riorganizzazione giudiziale*, nel corso della quale è stato elaborato un *accordo di trasferimento parziale* dell'impresa interessata, ma non è stato ancora omologato

(40) Corte Giust., 3 aprile 2025, causa C431/23, in *Il Fallimento* 2025, 867 con nota di G. MONTILLA, *Pre pack, diritto europeo il Sisifo italiano*, ove mette in evidenza che il primo paragrafo dell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CEE dovrebbe costituire punto di riferimento della tutela dei lavoratori interessati da operazioni di *pre-pack* aziendale nel contesto di procedure di crisi e di insolvenza ma a sua volta sottolinea che la Corte di Giustizia è intervenuta più volte su tale tema stabilendo principi ai quali gli ordinamenti nazionali non possono non conformarsi e tale compito è divenuto particolarmente impegnativo per il legislatore italiano con riferimento al nuovo Codice della crisi seppur tenta di prospettare un criterio che sia conforme alla giurisprudenza europea.

dal giudice competente prima di essere eseguito, una volta avutasi l'apertura della procedura liquidatoria, evidenziando, tuttavia, che dal terzo considerando della direttiva si ricava, essendosi inteso a livello unionale proteggere i lavoratori, in particolare per assicurare loro il mantenimento dei diritti in caso di cambiamento dell'imprenditore che, per l'appunto, l'art. 3, paragrafo 1, al comma 1, nel prevedere che i diritti e gli obblighi che risultino per il cedente, da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro, esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di esso, trasferiti al cessionario, aggiungendo, tuttavia, essere previsto all'art. 4, paragrafo 1, della stessa dover essere tutelati i lavoratori contro i licenziamenti che fossero effettuati dal cedente o dal cessionario unicamente a causa del trasferimento.

Si precisa quindi nella decisione che, invero, l'art. 5, paragrafo 1, stabilirebbe che il regime di tutela, di cui ai richiamati artt. 3 e 4, non trova applicazione relativamente ai trasferimenti avvenuti nelle condizioni dettate da tale disposizione, a meno che gli Stati membri non dispongano diversamente e, quindi, la norma, per come scritta, renderebbe inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori nel caso di determinati trasferimenti di imprese, discostandosi dall'obiettivo principale voluto dalla direttiva, sì da dover essere esso necessariamente interpretato in modo restrittivo.

In sostanza dall'art. 5, paragrafo 1, conseguirebbe essere possibile una deroga al regime di tutela dei lavoratori alla condizione, tuttavia, che la procedura soddisfi le condizioni stabilite dalla norma che prevede, in primo luogo, che il cedente deve essere oggetto di una *procedura di insolvenza*, che si svolge sotto il controllo di una Autorità pubblica competente, sicché essa non sembrerebbe poter trovare giustificazione nell'ambito di una operazione preparatoria dell'apertura di una procedura concorsuale che non conduce a quest'ultima, ciò in quanto essa verrebbe attuata in un momento successivo e, dunque, non rientrerebbe nella nozione di "*procedura fallimentare*", per come già in precedenza aveva deciso la Corte⁴¹.

Appare evidente che la individuazione di un piano, diretto a regolare la *vicenda circolatoria* dell'azienda, o di un ramo di esso, in data antecedente l'apertura del concorso non consente di poter ritenere l'operazione unica, anche, quando essa sia conclusa nella assoluta consapevolezza della situazione di insolvenza conclamata dell'ente societario cedente.

Di qui la difficoltà di poter inquadrare la fattispecie nell'ambito della previsione di cui all'art. 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23, anche perché una procedura che mira al *proseguimento dell'attività di impresa* non soddisfa tale condizione, attesa la indiscussa differenza che intercorre rispetto ad una procedura che mira alla *liquidazione dei beni*, a causa della sua comprovata insolvenza, ricadendosi, nel primo caso,

(41) Corte di Giust., 22 giugno 2017, C126/16, punti 45 e 46.

nell'ambito di una operazione che è diretta a salvaguardare la operatività della impresa mentre nel secondo si tende a massimizzare la soddisfazione dei creditori concorrenti anteriori, con la conseguenza che ove liquidatoria, ancorché conclusa allo scopo migliore realizzazione dell'attivo, consente di perseguire quale obiettivo anche il mantenimento, per quanto possibile, della occupazione⁴².

È sulla base delle svolte considerazioni, sin qui sinteticamente riassunte, che la Corte di Giustizia, con la richiamata decisione del 3 aprile 2022, C431/23 ha ritenuto spettare al giudice di rinvio di verificare se obiettivo dell'operazione sia quello di massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori ovvero al contrario se essa fosse diretta, principalmente, a salvaguardare l'operatività della impresa o delle sue unità economicamente redditizie e, per l'effetto, valutare se quindi la procedura soddisfi le condizioni previste dall'art. 5, paragrafo 1, ovvero *“quello di ottenere il rimborso più elevato possibile per l'insieme dei creditori del cedente”*⁴³.

La questione era stata esaminata, peraltro, dalla Corte di Giustizia il 28 aprile 2022 nella causa C 237/20, in relazione alla questione che era stata posta in termini di possibile interpretazione dell'art. 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23, nel senso che il presupposto da essa previsto, secondo il quale gli artt. 3 e 4 non si applicano al trasferimento di un'impresa nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura concorsuale di insolvenza, *“aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso”*, è soddisfatto quando il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto, anteriormente ad una procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso del quale sia stato realizzato tra le parti un accordo *pre-pack*⁴⁴ avente l'obiettivo di consentire, durante la procedura concorsuale, una liquidazione dell'impresa in attività, sì da poter soddisfare al meglio i creditori e consentendo il mantenimento del posto di lavoro.

L'obiettivo, che viene evidenziato nella richiamata decisione della Corte di Giustizia, è all'evidenza quello di eliminare il grave rischio di un deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita o di lavoro della mano d'opera, mentre quello della procedura *pre-pack*, seguita dall'assoggettamento dell'impresa cedente ad una procedura concorsuale, è di ottenere la realizzazione di un attivo il più elevato possibile per i creditori concorrenti anteriori e, al tempo stesso, di assicu-

(42) Corte di Giust., 28 aprile 2022.

(43) Corte di Giust., 28 aprile 2022, C237/20.

(44) Il *pre-pack* volta alla conservazione dell'azienda o di un ramo non è ritenuto di per sé compatibile con la funzione genericamente liquidatoria di una procedura dal momento che la eventuale continuazione dell'attività può essere solo uno strumento inteso a conservare il valore di avviamento dell'azienda, destinato ad aumentare l'attivo distribuibile ai creditori, Cass., 14 settembre 2021, n. 24691 in *Foro it.* 2021, I, 3420; Cass., 1° giugno 2020, n. 10414, in *Foro it.* 2020, I, 3114 ed in *Lav. giur.* 2021, 68 con nota di F.M. GIORGI, *L'art. 2112 nella crisi di impresa. Novità giurisprudenziali*.

rare l'occupazione, sicché essa in sostanza mira ad aumentare la possibilità di soddisfacimento dei creditori e, conseguentemente, quante volte il procedimento si svolga sotto il controllo di una Autorità pubblica competente, come prescritto dall'art. 5, della Direttiva 2001/23, alla condizione che gli organi della procedura (*curatore* e *giudice delegato*) siano nominati dall'organo giurisdizionale competente, venendo realizzato il trasferimento, purché predisposto nell'ambito della procedura *pre-pack* e in via anticipata, dopo l'apertura della procedura concorsuale, nell'intento di non darvi attuazione esclusivamente qualora la vicenda traslativa fosse contraria all'interesse dei creditori del cedente.

Ebbene, nella proposta di direttiva la procedura *pre-pack* è disciplinata al Titolo IV che, per l'appunto, muovendo dal presupposto che in caso di liquidazione è possibile recuperare un maggior valore, qualora l'attività sia ceduta in regime di *continuità aziendale*, si prevede la necessità che le discipline nazionali in materia di insolvenza debbano individuare una procedura di *pre-pack* che consenta al debitore in difficoltà di preparare la vendita in regime di continuità aziendale prima dell'apertura formale della procedura stessa (Considerando 22). Secondo l'art. 2, lettera b) della proposta, il *pre-pack* si configura come “una procedura di liquidazione accelerata che consente la vendita totale o parziale dell'impresa del debitore in regime di continuità aziendale al miglior offerente, in vista della liquidazione dei beni del debitore a seguito della sua accertata insolvenza” e, pertanto, gli obiettivi principali sono rappresentati dalla riduzione dei tempi e delle operazioni di vendita e la massimizzazione del valore dell'attivo, articolandosi la procedura in due fasi, la prima di *preparazione* (artt. 22, 24), diretta alla ricerca degli investitori interessati e la seconda alla realizzazione del trasferimento e ripartizione del realizzato tra i creditori (artt. 25-29).

La procedura di *pre-pack* tuttavia non ha avuto uno scrutinio positivo in ragione del difficile inquadramento degli effetti che la *vicenda traslativa*, così come perfezionata, realizza sui diritti dei lavoratori.

E difatti, con la sentenza del 22 giugno 2017 nella causa C 126/16, la Corte di Giustizia⁴⁵ aveva stabilito che i lavoratori trasferiti nell'ambito della procedura *pre-pack* mantenessero il posto e la posizione occupata in precedenza nell'impresa e, successivamente, con la sentenza 28 aprile 2022 nella causa C237/20 la Corte⁴⁶ ha, in sostanza, rivisto la precedente lettura offerta ed ha rilevato che nel caso di trasferimento predisposto nell'ambito di una procedura *pre-pack*, il cessionario potesse derogare al mantenimento dei diritti dei lavoratori, alla condizione che tale procedura

(45) Corte di Giustizia, 22 giugno 2017, C126/16, *Foro it.* 2017, IV, 424; Corte di Giustizia, 28 aprile 2022, C237/20, in *Foro it.* 2022, IV, 481; P. DE CESARI, *La proposta di direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in *Il Fallimento* 2023, 581.

(46) Corte di Giustizia, 28 aprile 2022, C237/20, in *Foro it.* 2022, IV, 481.

fosse disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari.

È in conseguenza di tale orientamento che è stata prevista l'introduzione nella proposta della direttiva dell'art. 20, paragrafo 2, in ragione del quale ai fini dell'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, la fase di liquidazione di una procedura di *pre-pack* è considerata una *procedura fallimentare o di insolvenza*, aperta in vista della cessione dei beni del cedente sotto il controllo di una Autorità pubblica competente.

Una procedura concorsuale è, però, considerata *conservativa* qualora miri a salvaguardare la operatività dell'impresa e, pertanto, la distinzione da una procedura liquidatoria si basa sul *contenuto del programma* che viene predisposto a tal fine, soprattutto là dove si consideri che, invero, la continuazione dell'attività può avvenire anche nell'ambito di procedure liquidatorie e, peraltro, costituisce una delle significative novità apportate dal Codice della crisi alla *liquidazione giudiziale*, là dove è espressamente previsto tra le disposizioni generali che regolano l'esercizio dell'impresa e la liquidazione dell'attivo (Titolo IV, Capo IV, sezione prima), che l'apertura non determina la cessazione dell'attività di impresa qualora ricorrano le condizioni di cui ai successivi commi 2 e 3, ovvero, con riferimento al primo che il tribunale, con la sentenza che dichiara l'apertura, autorizza il curatore a proseguire l'*esercizio dell'impresa*, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, alla sola condizione che ciò non arrechi pregiudizio ai creditori.

Ed allora l'inserimento della procedura liquidatoria *pre-pack* appare essere improprio, seppur ritenuta possibile, in conseguenza di quanto deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 8 luglio 2025, n. 99, con la quale ha dichiarato inammissibile le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 del D.L. 29 settembre 2023, n. 131, come convertito, sollevate con riferimento agli artt. 3, 24, comma 1, 102, 111, comma 1 e 2 e 117 comma 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Era stata censurata, dinanzi alla Corte Costituzionale la previsione che, a seguito della cessione, ancorché realizzata nell'ambito della procedura di *amministrazione straordinaria*, in relazione ad un *programma di cessione* dei complessi dei beni e dei contratti [art. 27, comma 2, lettera b – *bis* del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270], non essendo l'operazione volta al recupero ed alla riorganizzazione dell'attività del cedente quanto, piuttosto, alla liquidazione dei beni di questi, non erano riconducibili, per quel che concerne gli effetti e le conseguenze sui rapporti di lavoro all'art. 2112 c.c., sì da essere giustificata la esclusione di una garanzia della *continuità giuridica* del rapporto di lavoro.

Ha ritenuto la Corte Costituzionale, in pratica, che il carattere liquidatorio della procedura, in quanto sottoposto al controllo di una Autorità pubblica, era tale da giustificare la deroga alla continuità del rapporto di lavoro con il cessionario, anche alla luce delle prescrizioni di diritto dell'Unione Europea, statuizione che non confligge,

evidentemente, con quanto previsto con la proposta di nuova direttiva di armonizzazione delle leggi sulla insolvenza⁴⁷.

Non può ignorarsi, però, a tal riguardo, che l'art. 368, comma 4, lettera c), nell'ambito delle procedure liquidatorie, relative ad imprese nei confronti delle quali vi sia stata la dichiarazione di *fallimento*, *omologazione di concordato preventivo*, consistente nella *cessione dei beni*, emanazione del provvedimento di *liquidazione coatta amministrativa* ovvero di sottoposizione all'*amministrazione straordinaria* e, ancora, in ragione di quanto previsto con riferimento al piano di ristrutturazione soggetto ad omologa, in conseguenza delle integrazioni apportate dal D.Lgs. n. 136 del 2024, ha previsto che nel caso in cui la continuazione dell'attività non *sia stata disposta* o *sia cessata*, tuttavia, nel corso delle consultazioni sindacali possono stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, accordi ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs., 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'art. 2112, commi 1, 3 e 4 c.c., riconosciuta la possibilità del perfezionamento di accordi individuali, da sottoscrivere in sede protetta (art. 2113, ultimo comma, c.c.), “...in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro”, sì da essere sostanzialmente assicurata la *continuità giuridica* dei rapporti di lavoro anche nell'ipotesi della procedura liquidatoria⁴⁸.

Difficile, dunque, poter prevedere se e quali integrazioni, ovvero modifiche verranno apportate al testo del Codice della crisi nella parte in cui (Titolo X, Capo IV), si è inteso attraverso l'art. 368 operare il coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro, tenendo conto dei principi di armonizzazione, tra quanto previsto nell'ordinamento interno (art. 2112 c.c.), che nel segnare i confini della tutela dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento di azienda, afferma la regola della insensibilità

(47) Per un commento L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, in www.dirittodellacrisi.it; K. SILVESTRI, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, in www.dirittodellacrisi.it.

(48) A. TORRICE, *Commentario al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di A. CAIAFA, cit., sub. art. 368, 2104; A. CAIAFA, *Manuale del diritto della crisi e del risanamento di impresa*, Napoli, 2023, 936, ove con riferimento all'attuazione da parte del Codice della crisi, in ragione della previsione presente nella legge delega, di regolare il trasferimento di azienda in modo conforme alla disciplina unionale, per avere espressamente previsto che qualora la vicenda traslativa venga realizzata nell'ambito di una procedura liquidatoria, essa non può avere alcuna incidenza sui rapporti di lavoro, in quanto tali procedure sono espressamente richiamate nel paragrafo 1, comma 5, della direttiva 2001/23, che nel fissare i requisiti individuati, partitamente, nella circostanza di essere l'impresa oggetto di una procedura concorsuale liquidatoria, ovvero di una procedura di insolvenza analoga, aperta al fine di liquidare i beni del cedente, ho ribadito dover ritenere incluse tutte le procedure concorsuali nell'ambito della previsione di cui all'art. 2112, c.c. con conseguente impossibilità per le parti interessate di disapplicare la norma. Sul tema R. BELLÈ, *Trasferimenti di azienda in esercizio provvisorio fallimentare e derogabilità delle tutele eurounitarie: la Suprema Corte ancora sulla natura “liquidatoria”, quale criterio dirimente*, in nota a Cass., 14 settembre 2021, n. 24691, in *Il fallimento*, 2022, 23.

dei rapporti di lavoro rispetto ai mutamenti della titolarità dell'impresa e se, addirittura, sarà invece possibile una *flessibilizzazione* degli obblighi anche quando la vicenda traslativa venga realizzata nell'ambito di un procedimento *pre-pack* e, dunque, quali gli effetti sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro, in termini di effettiva e reale tutela dell'occupazione, tenendo conto della recente pronuncia della Corte Costituzionale, attesa la necessità di dover tracciare una diversa linea di confine, a seconda che l'attività di impresa venga proseguita nell'ambito di una procedura conservativa, e non, già liquidatoria, pur mirando essa a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori, soprattutto là dove si consideri che l'attività di impresa può essere proseguita anche nelle procedure liquidatorie.

Ciò risulta essere in evidente contrasto con la previsione di cui all'art. 368 CCII, là dove si consideri che l'intervento della Autorità pubblica è previsto solo nel momento in cui venga depositata una domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e, pertanto, potrebbe trovare una sua concreta giustificazione, esclusivamente, nell'ambito del *concordato preventivo in continuità indiretta* ma che, sempre nella previsione di cui all'art. 368, comma 4 *bis*, lettera a), non potrebbe avere alcuna incidenza sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro che, al contrario, il percorso declinato dalla sentenza della Corte di Giustizia consente di essere inciso, seppur attraverso la conclusione di un accordo.

Non può tuttavia ignorarsi che pur non essendo stata concessa la delega per la rivisitazione dell'*amministrazione straordinaria* tuttavia il Codice della crisi si interessa di tale procedura proprio all'art. 368 prevedendo – come già si è evidenziato – al comma 5 *ter* che, qualora il trasferimento riguardi imprese sottoposte a tale procedura, nel caso in cui la continuazione dell'attività *non sia stata disposta* o *sia cessata* è consentito alle parti interessate ad una vicenda circolatoria di raggiungere un accordo, in sede sindacale, “...circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione dei lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente”, ciò in conseguenza della prevista non applicazione dell'art. 2112 c.c., “salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore”. Il personale eccedentario è previsto che rimanga tutto o in parte alle dipendenze dell'alienante (lettera così modificata dall'art. 44 del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83).

È allora evidente che vi è una sostanziale differenza tra quanto previsto per l'ipotesi della *liquidazione giudiziale*, *concordato preventivo liquidatorio* e *liquidazione coatta amministrativa*, atteso che il comma 5, come sostituito dall'art. 368, rispetto alla originaria previsione di cui alla legge n. 428 del 1990, stabilisce, come già è stato illustrato ed evidenziato, che anche qualora la continuità dell'attività non sia stata disposta o sia cessata i rapporti di lavoro continuano con il cessionario.

La differente regolamentazione, d'altronde, già preesisteva nella pregressa regolamentazione normativa e, proprio l'amministrazione straordinaria è stata interessata

dalla disciplina emanata a seguito della decisione della Corte di Giustizia del giugno 2009, avendo il legislatore, con la legge n. 166 del 2009, previsto per tale procedura la possibilità per le parti interessate alla vicenda circolatoria di derogare agli obblighi derivanti dall'art. 2112 c.c.

Merita ricordare che la disciplina che ha rivisitato il trasferimento di azienda, in relazione alla vicenda "*salva CAI*", al fine di evitare che i dipendenti di Alitalia fossero assunti da CAI, senza possibilità di rivendicare, a norma dell'art. 2112 c.c., il passaggio automatico alle dipendenze della compagnia acquirente, è stata oggetto, sin dalla sua emanazione, di evidenti sottolineature, in sede governativa, non potendo l'operazione legislativa trovare coerente sostegno nella disciplina normativa interna, in ragione della necessità di doversi conformare essa con l'ordinamento comunitario il quale, con la direttiva n. 23 del 2001, detta una definizione precisa del trasferimento di azienda o di ramo e vi connette effetti ben individuati⁴⁹.

Seppur la direttiva consente una deroga alla disciplina generale nell'ambito di una procedura fallimentare o di insolvenza analoga, aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente e, tuttavia, l'operazione viene realizzata non già in un'ottica *liquidatoria* ma *unitaria*, al fine di garantire la continuità del servizio e l'occupazione, non è dato comprendere come sarebbe possibile, attraverso il *pre-pack*, pervenire alla conclusione, nonostante l'avallo della pronuncia della Corte Costituzionale, in ordine alla possibilità per le parti di stabilire che il trasferimento possa incidere sulla continuità giuridica dei rapporti di lavoro ed essere, quindi, garantita l'occupazione solo di una parte del personale in organico.

Non può trascurarsi d'altronde che l'art. 368 nel sostituire il comma 4 *bis* della legge 428 del 1990 ha previsto che qualora venga raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni sindacali, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. "*fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro*", può trovare applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, alla condizione che questo sia concluso attraverso i contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e il trasferimento riguardi oltre alle imprese per le quali

(49) P. ICHINO, *Il pasticcio dell'emendamento "salva-CAI" che non salva nulla*, in www.pietroichino.it, ove è possibile apprendere che, pur avendo rappresentato le ragioni per le quali la disposizione che si intendeva emanare fosse in contrasto con la direttiva comunitaria e spiegato i motivi, dunque, di astensione dal voto, "*...per rafforzare con questa dichiarazione il rifiuto del PD di partecipare all'ennesimo pasticcio politico che si sta compiendo in questa vicenda Alitalia*" viene ricordato ai Colleghi della maggioranza essere in vigore una direttiva europea che definisce e regola in modo rigoroso il trasferimento di azienda e non essere consentito al legislatore nazionale di stabilire cosa sia il trasferimento di azienda o ramo di azienda e cosa non lo è, "*come ha inteso pretendere di fare il Governo con l'emendamento in votazione*", e giustamente ribadito che l'operazione sarebbe stata destinata ad essere censurata in sede comunitaria quante volte la Corte di giustizia avesse applicato gli stessi criteri che avevano consentito in passato di non condividere altre operazioni.

vi sia la dichiarazione di apertura della procedura di *concordato preventivo in regime di continuità indiretta* (art. 84, comma 2) ed *omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, quando questi non hanno carattere liquidatorio [lettere a) e b)], anche per quelle imprese per le quali è stata disposta l'*amministrazione straordinaria*, ai sensi del D.Lgs. n. 270/1999, “...in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”.

Al riguardo è opportuno precisare che mentre nel caso del *concordato preventivo* vi è la nomina del commissario giudiziale, ciò non avviene nell'*accordo di ristrutturazione dei debiti* mentre nel caso dell'*amministrazione straordinaria* abbiamo un commissario che, così come nel concordato, viene designato dopo l'apertura della procedura, con la conseguenza quindi che diventa più difficile immaginare la conclusione di un'operazione *pre pack*, attraverso i due momenti previsti per il suo perfezionamento, ed anche in ragione della circostanza che nelle procedure previste rispettivamente dalle lettere a), b) e c) l'attività si intende proseguita e non cessata.

Ancora diversa è la situazione nel caso delle procedure regolate dall'art. 5, comma 2 *ter* del D.L. 347/2003 (c.d. legge Marzano), applicabile al settore dei servizi pubblici essenziali, che consente al commissario, mediante accordo con il cessionario, senza la interlocuzione e la partecipazione delle Organizzazioni Sindacali, di individuare il ramo da trasferire “*anche se non preesistente, e di derogare all'obbligo di continuità dei rapporti*”, disposizione questa diversa dall'art. 56, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 270/1999, che ha escluso l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. nel caso in cui la procedura effettui operazioni di trasferimento di azienda o di complessi di beni, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettera a) e b) *bis*, in esecuzione dei programmi annuali aventi finalità liquidatoria, sicché trova applicazione in situazioni ben delineate; disposizione normativa questa che tuttavia deve ritenersi ormai essere stata abrogata dall'art. 47, comma 4 *bis* della legge n. 428/1990⁵⁰.

Occorre quindi distinguere – e d'altronde è in tal senso la stessa direttiva comunitaria che ne sottolinea la differenza (art. 5) - tre distinte ipotesi derogatorie, rispetto alla disciplina di cui agli artt. 3 e 4, cui riconnettere conseguenze diverse in ordine al mantenimento delle garanzie individuali, a seconda che la procedura sia liquidatoria, situazione che non ricorre qualora la continuazione dell'attività sia stata disposta [art. 4 *bis* lettera a), b) e c), quest'ultima riferita all'*amministrazione straordinaria*] rispetto a quel che stabilisce l'art. 5, lettera a) che, diversamente, trova applicazione nel caso della *liquidazione giudiziale*, del *concordato preventivo liquidatorio* e della *liquidazione coatta amministrativa* ed ancora il comma 5 lettera c), con riferimento all'*amministrazione straordinaria*, qualora l'attività non sia stata continuata o cessata.

(50) A. PRETEROTI, *Il trasferimento d'azienda nel Codice della crisi di impresa e della insolvenza prove di assestamento euro-unitario*, in *Mass. giur. lav.* 2020, III, 677.

L'art. 6 del D.L. 29 settembre 2023, n. 131, convertito, con modificazioni, nella legge 27 novembre 2023, n. 131, con il quale è stata offerta l'interpretazione autentica dell'art. 56, comma 3 *bis*, del D.Lgs. n. 270/1999, ha precisato “...che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente, che non costituiscono trasferimenti di azienda, di ramo di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'art. 2112 c.c., le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'art. 27, comma due, lettere a e b *bis*, del medesimo decreto legislativo qualora siano effettuate sulla base delle decisioni della commissione europea che escludono la continuità economica tra cedente e cessionario”.

Sulla base delle svolte considerazioni il Tribunale di Roma, con ordinanza 18 giugno 2024, ha ritenuto non essere manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 6 del D.L. n. 131/2023 che, nell'interpretare autenticamente l'art. 56, comma 3 *bis*, del D.Lgs. n. 270/1999, è stata ritenuta preordinata a condizionare i giudizi in corso sul trasferimento del ramo da Alitalia ad ITA, operazione questa non avente finalità liquidatoria, precludendo l'accertamento del diritto, dei dipendenti addetti al ramo ceduto, alla continuazione dei rapporti di lavoro, in ragione di quanto previsto dall'art. 2112 c.c.⁵¹

Difficile prevedere quale potrà essere la conclusione di questa intricata vicenda che riguarda l'*amministrazione straordinaria*, riferita in questo caso ai servizi pubblici essenziali, dal momento che il Tribunale di Roma con decisione del 16 settembre 2025, nel prendere atto della decisione della Corte Costituzionale - che d'altronde era stata investita dal medesimo giudice - ha disposto rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 19, comma 3, del TUE e art. 267 del TFUE alla Corte di Giustizia, cui ha formulato plurimi quesiti richiedendo, in particolare, se l'art. 5, paragrafo 1, della di-

(51) F.M. GIORGI, *Caso Alitalia: quadro normativo ed eventuale incidenza del correttivo al Codice della crisi*, in *Il Sole24 Ore*, 24 luglio 2024 per una analisi esaustiva dei motivi della decisione adottata dal Tribunale di Roma, attraverso la ricostruzione della evoluzione del quadro normativo tra disciplina unionale ed interna, dalla legge n. 166 del 2009 sino al Codice della crisi e della insolvenza, con riferimento alle ipotesi previste dall'art. 27, comma due, lettere a) e b) *bis*, per aver inteso il legislatore fare riferimento ai c.d. “*rami secchi*”, al fine di valorizzare il fatto che la prosecuzione dell'attività è limitata, rispondendo al solo scopo di consentire una migliore liquidazione dei beni previsti nel programma di prosecuzione di durata non superiore ad un anno; G. GUALANDI, *Nuove leggi civili commentate*, Padova, 2009, 1001; A. CAIAFA - L. D'ORAZIO, *Le procedure concorsuali*, Padova, 2009, 1514 e segg. Con riferimento alla rivisitazione operata dal Codice della crisi P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul Codice della crisi di impresa e della insolvenza del 2019*, Riv. It. Dir. Lav., 2019, II, 170; A. LEPORE, *Il trasferimento di azienda nel prisma del nuovo Codice della crisi e della insolvenza*, in *Diritto del Lavoro e Codice della crisi di impresa*, a cura di P. LAMBERTUCCI - C. ZOLI, Torino, 2022, 22; S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi di impresa*, Torino, 2025, 149.

rettiva 2001/23 debba essere interpretato nel senso che “*una procedura fallimentare o una procedura di insolvenza analoga*”, aperta in vista della liquidazione dei beni, possa dirsi soddisfatta qualora la cedente persegua una finalità conservativa del patrimonio produttivo e risultino per questa concrete prospettive di recupero del riequilibrio economico delle attività imprenditoriali e possa dirsi effettivamente perseguita, nell’ambito della procedura di amministrazione straordinaria, la massima soddisfazione del ceto creditorio, qualora non venga fornita la prova del perseguimento della finalità di massimizzare l’interesse dei creditori.

Bisognerà attendere, quindi, la pronuncia sollecitata al fine di poter stabilire se l’intervento normativo effettuato dal legislatore, con l’introduzione dell’art. 1, comma 1 *bis*, del D.L. 4/2024, convertito con modificazione nella legge n. 28/2024, abbia incidenza diretta sui giudizi pendenti, ovvero se implichi una violazione degli artt. 47 e 54 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e, ancora, se tale disposizione, per come interpretata dalla Corte Costituzionale, costituisca violazione del divieto di regresso delle tutele dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, per come disciplinato dalla direttiva 2008/94/CEE agli artt. 1 e 11 e, per l’effetto, al perseguimento delle volontà volute dalla stessa direttiva.

È ancora presto esprimere delle considerazioni in ordine al disegno di legge contenente delega al Governo per la riforma delle *amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi*, che oltre ad individuare i requisiti ed i presupposti di accesso, avuto riguardo, allo stato di insolvenza, alle dimensioni dell’impresa, in forma singola o di gruppo, per quel che concerne il numero dei dipendenti, risulta essere volto a disciplinare i procedimenti di accesso, secondo i criteri di *celerità, efficienza ed efficacia*, con attribuzione al Ministro delle imprese e del Made in Italy del compito di rendere il parere in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’accesso alla procedura, contenente l’indicazione di uno o tre commissari giudiziali e concessione al tribunale di un congruo termine, sulla base della relazione che sarà resa dall’organo commissariale, di dichiarare, con decreto, l’apertura della procedura di *amministrazione straordinaria*, ovvero della *liquidazione giudiziale*, nell’ipotesi in cui non ricorrano le concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico delle attività aziendali.

È prevista la individuazione dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, richiesti per l’assunzione degli incarichi ed un limite di quelli conferibili, al fine di assicurare rotazione e trasparenza nelle nomine, con la previsione della redazione di un programma, da parte dell’organo commissariale, che abbia ad oggetto: *i) la cessione a terzi dei complessi aziendali*, in termini di prosecuzione dell’esercizio dell’impresa che possa garantire, per quanto possibile, la salvaguardia dei livelli occupazionali e delle unità operative dei complessi da trasferire; *ii) la ristrutturazione economico-finanziaria dell’impresa*, sulla base di un programma volto al risanamento della stessa.

Si conclude l'art. 2 del capo 1 del testo della delega con la previsione, rispettivamente, alle lettere x) ed y) della individuazione di miglior raccordo tra amministrazione straordinaria e le misure pubbliche di sostegno ai processi di risanamento aziendale (lettera x) e la previsione e semplificazione delle modalità di accesso agli strumenti di supporto al reddito, di carattere straordinario senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (lettera y).

NOTE A SENTENZA

MUTUO - Mutuo c.d. solutorio - Validità - Fondamento - Efficacia di titolo esecutivo - Configurabilità.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, Sentenza 18 febbraio 2025 – 5 marzo 2025, n. 5841 – Pres. D’Ascola – Rel. Iannello – L. A., B. A. (avv. Guaraldi) – G. Banca S.p.A. (avv. Capaldo).

È valido e, in presenza dei requisiti prescritti dall’art. 474 c.p.c., costituisce titolo esecutivo il contratto di mutuo “solutorio”, il quale si perfeziona, con la conseguente nascita dell’obbligo di restituzione a carico del mutuatario, nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, è posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo, attraverso l’accredito su conto corrente, e non rileva in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale.

FATTO - 1. Con atto di citazione notificato il 10 ottobre 2013 L.A. e B.A. proposero opposizione avverso il decreto con il quale il Tribunale di Ferrara aveva ingiunto loro di pagare - la prima come debitrice principale, il secondo come garante - alla Cassa di Risparmio di Cento, tramite la procuratrice speciale G. Spa, la somma di Euro 50.742,86, oltre interessi e spese, quale saldo negativo di conto corrente garantito da ipoteca.

Premesso di aver stipulato con la banca cinque contratti di mutuo - il primo, ipotecario, nel 1990; il secondo, ipotecario, nel 1995; due nel 1998, dei quali uno chirografario e l’altro ipotecario, e l’ultimo nel 2000, quale mutuo ipotecario per Lire 900.000.000 con contestuale apertura di credito su conto corrente - e che sulla base di quest’ultimo G. Spa aveva proposto il ricorso monitorio, dedussero l’illegittimità del comportamento della banca per avere solo apparentemente erogato le somme concesse a mutuo, posto che le stesse non erano mai uscite dalle casse dell’asserita mutuante, ma erano state utilizzate per estinguere i mutui e le aperture di credito precedenti.

Lamentarono altresì l’illegittima applicazione di interessi anatocistici e il superamento

del tasso soglia per l'usura, come conseguenza delle plurime capitalizzazioni di interessi, soprattutto di mora, e dell'applicazione della C.M.S., sostenendo di essere pertanto piuttosto creditori della Banca.

2. Instaurato il contraddittorio, alla causa venne riunita quella promossa da G. Spa a seguito dell'opposizione proposta da L.A. e B.A., ex art. 615, secondo comma, c.p.c., sulla base degli stessi argomenti, avverso l'espropriazione forzata iniziata dalla G. sulla base del contratto di mutuo concluso il 29 novembre 2000, opposizione cui aveva fatto seguito il provvedimento del giudice dell'esecuzione che aveva sospeso la procedura esecutiva.

3. Quindi, espletata c.t.u., il Tribunale di Ferrara pronunciò sentenza (n. 195 del 2016) con la quale, respinti gli argomenti volti a contestare la validità del contratto di mutuo, ma considerato che, in base al computo degli interessi operato dal c.t.u., gli importi dovuti erano risultati inferiori, revocò il decreto ingiuntivo condannando L.A. e B.A. a pagare a G. Spa Euro 35.262,69 oltre interessi dalla notifica del decreto ingiuntivo; in parziale accoglimento dell'opposizione all'esecuzione limitò, inoltre, l'efficacia del titolo esecutivo azionato all'importo di Euro 518.811,53.

4. Con sentenza n. 905/2020, resa pubblica il 4 marzo 2020, la Corte d'Appello di Bologna ha rigettato l'appello interposto da L.A. e B.A., confermando la decisione impugnata e condannando gli appellanti alla rifusione delle spese del grado.

In motivazione, per quanto interessa in questa sede, la Corte di merito ha rilevato che:

- l'accredito sul conto corrente, dimostrato dalla documentazione prodotta, equivaleva alla consegna prevista dall'art. 1813 c.c.;

- il fatto che la somma mutuata fosse stata poi utilizzata dalla Banca per estinguere il mutuo precedente non escludeva l'avvenuta consegna e dimostrava l'esistenza di una causa concreta del negozio, che era servito al debitore per ripianare le passività pregresse;

- ne derivava l'irrelevanza della querela di falso riproposta in appello perché l'utilizzazione delle somme mutate per estinguere altri debiti non escludeva la consegna delle stesse somme;

- erano altresì superflue le prove orali riproposte, così come pure il giuramento decisorio deferito, vertendo essi su circostanze oggettive risultanti dagli atti e documenti di causa, mentre l'affermazione sulla legittimità o meno di tale condotta atteneva agli argomenti difensivi e non era un fatto da provare;

- il fatto che l'importo erogato fosse stato utilizzato per estinguere i precedenti debiti ipotecari era legittimo e non privava il mutuo della sua causa in concreto;

- il mutuo fondiario non era mutuo di scopo perché nessuna disposizione imponeva una specifica destinazione del finanziamento e i precedenti debiti estinti avevano la medesima garanzia ipotecaria, per cui non ricorreva neppure l'ipotesi di frode ai creditori e

di revocabilità dell'atto;

- non era pertinente il richiamo al precedente di Cass. n. 20896 del 2019, non potendosi equiparare la scelta di L.A. e B.A. di impiegare le somme mutate per estinguere i loro debiti precedenti, al fine di mantenere il rapporto con la banca, all'ipotesi ivi considerata di un accordo intervenuto tra un debitore insolvente e la banca volto a frodare i creditori privi di cause di prelazione.

5. Avverso tale sentenza, L.A. e B.A. hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di nove motivi.

G. Banca Spa, quale procuratrice speciale di Cassa di Risparmio di Cento Spa, ha resistito con controricorso.

6. All'esito della pubblica udienza del 4 luglio 2024 - in vista della quale il Pubblico Ministero aveva depositato memoria, concludendo per il rigetto del ricorso, ed entrambe le parti avevano depositato memorie - la Seconda Sezione civile della Corte, con ordinanza interlocutoria n. 18903 del 10/07/2024, ha rimesso gli atti alla Prima Presidente, ai fini dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, in relazione alle questioni poste dal primo e dal secondo motivo di ricorso, relative alla qualificazione del cosiddetto "mutuo solutorio".

7. Il Procuratore Generale ha depositato memoria, concludendo per il rigetto del primo e del secondo motivo del ricorso con rimessione della causa alla Seconda Sezione civile per la decisione dei restanti motivi.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano "nella prima parte, nullità del procedimento e conseguentemente della sentenza ex artt. 115 e 116 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4) c.p.c.; nella seconda parte, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1813 c.c., 117 T.U.B., in relazione all'art. 360 n. 3) c.p.c.".

Premesso che il mutuo è un contratto reale che richiede la *traditio* della somma, ossia la consegna effettiva del denaro al mutuatario, rilevano che, nella specie:

- la somma di Lire 897.100.000, accreditata sul conto corrente di L.A. con la causale "operazione di giro", non era mai stata effettivamente messa a disposizione dei mutuatari;

- le operazioni in dare sul conto corrente, avvenute lo stesso giorno e il giorno successivo all'accredito, non erano mai state autorizzate, disposte o volute da L.A.; né mai era stato concordato con la banca il reimpiego delle somme per estinguere altri debiti;

- la Corte di merito ha ritenuto che la decisione di impiegare le somme mutate per estinguere i debiti precedenti fosse stata una libera scelta della mutuataria al fine di mantenere il rapporto con la banca, senza che di ciò vi fosse alcuna prova e così, dunque, incorrendo in travisamento di prova avendo utilizzato un'informazione probatoria

inesistente;

- come nel precedente di Cass. n. 20896 del 2019 (erroneamente ritenuto in sentenza non pertinente) anche nel caso in esame non poteva ritenersi verificata la *traditio* della somma: il mero accredito sul conto corrente, a cui consegua l'immediata riappropriazione autonoma delle somme da parte della Banca mutuante, impedisce, infatti, di fare ritenere acquisita la disponibilità delle somme in capo al mutuatario.

2. Con il secondo motivo - rubricato "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2730 e dell'art. 1852 c.c. in relazione all'art. 1813 c.c. e degli artt. 112 e 342 c.p.c.; nullità del procedimento e/o della sentenza: art. 360 n. 4" - i ricorrenti lamentano che la Corte d'Appello abbia omissso di considerare la valenza dell'affermazione contenuta nell'estratto conto, che confessa di non avere erogato un mutuo, bensì di avere posto in essere un mero giroconto bancario.

Sostengono che la dicitura "operazione di giro" nell'estratto conto avrebbe dovuto ritenersi ammissione del fatto che non vi era alcuna volontà di mettere effettivamente a disposizione della L.A. le somme, ma solo di creare un'apparenza contabile.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano "nullità del procedimento e della sentenza per omessa pronuncia o quanto meno per pronuncia apparente su motivo di impugnazione, con conseguente violazione degli artt. 112 o 132 c.p.c. in entrambi i casi in relazione all'art. 360 n. 4", per avere la Corte d'Appello omissso di valutare l'usurarietà del tasso d'interesse moratorio applicato al rapporto.

Premesso che avevano censurato la sentenza di primo grado per non avere considerato che l'ultimo mutuo stipulato nel 2000 prevedeva un tasso di mora (11,20%) superiore al tasso soglia già al momento della stipula (all'epoca, per operazioni similari pari a 9,95%: $6,63 \times 1,5$), lamentano che la Corte d'Appello abbia omissso del tutto di valutare tale censura adagiandosi sul fatto che il c.t.u. non aveva messo in rilievo l'esistenza di un tasso moratorio oltre soglia avendo considerato un tasso soglia diverso per gli interessi di mora secondo le indicazioni della Banca d'Italia, calcolandolo pari al 13,10%, e così illegittimamente postulando un tasso soglia ad hoc, in contrasto con il principio affermato da Cass. n. 27442 del 2018.

4. Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano "nullità del procedimento e della sentenza per omessa pronuncia o quanto meno per pronuncia apparente su motivo di impugnazione, con conseguente violazione degli artt. 112 o 132 c.p.c. in entrambi i casi in relazione all'art. 360 n. 4) c.p.c., da cui è derivata la violazione e/o falsa applicazione della L. 7 marzo 1996, n. 108 e dell'art. 644 c.p. e degli artt. 1815 e 2909 c.c.".

Premesso che il Tribunale aveva riscontrato, sulla base della c.t.u., nel rapporto di cui all'ultimo mutuo il superamento del tasso soglia limitatamente a determinati periodi, con accertamento non fatto segno di appello incidentale da parte di G. Spa, lamentano che la Corte d'Appello, trascurando le loro deduzioni al riguardo, abbia omissso di con-

siderare che, in mancanza di impugnazione da parte della società appellata, il mutuo doveva definitivamente essere considerato usurario e non abbia quindi statuito sul motivo di appello con il quale essi avevano chiesto l'azzeramento di tutti gli interessi applicati al rapporto contrattuale.

5. Con il quinto motivo i ricorrenti denunciano “violazione dell'art. 112 e degli artt. 342 e 343 c.p.c., dell'art. 2934 e dell'art. 2947, comma 3, c.c. e dell'art. 644, commi 1 e 3, e dell'art. 644-ter, c.p.; nullità della sentenza, art. 360, n. 3 e 4” per avere la Corte d'Appello omesso di pronunciare sul motivo d'appello con il quale essi avevano chiesto di considerare l'esistenza della cosiddetta “usura in concreto”, erroneamente considerando irrilevanti le loro deduzioni.

Sostengono che le deduzioni avrebbero dovuto essere esaminate nel merito, non essendo rilevante la questione della prescrizione cui in sentenza si fa aggiuntivo incidentale riferimento; ciò sia perché essi non avevano proposto domanda di restituzione ma si erano limitati a eccepire l'esistenza di rapporto usurario, sia perché l'eccezione di prescrizione era stata formulata dalla controparte con riguardo ai contratti conclusi prima del 2000 e perciò non con riguardo all'ultimo mutuo, sia perché il reato di usura non era comunque prescritto.

6. Con il sesto motivo - rubricato “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 342 c.p.c., art. 360, n. 4, c.p.c., con conseguente nullità del procedimento e della sentenza” - i ricorrenti denunciano vizio di omessa pronuncia sul motivo d'appello con il quale essi avevano censurato la sentenza di primo grado per aver omesso di rilevare l'applicazione di interessi anche su somme mai consegnate al cliente.

7. Con il settimo motivo L.A. e B.A. denunciano “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112 e 233 c.p.c. e degli artt. 1418, 1421, 1813 e 2736 c.c., art. 360, n. 3 e n. 4 c.p.c., con conseguente nullità del procedimento e della sentenza”, per avere la Corte d'Appello ritenuto inammissibile il giuramento decisorio deferito, in primo e secondo grado, da parte dei ricorrenti, alla controparte.

8. Con l'ottavo motivo essi denunciano “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 221 c.p.c. e dell'art. 2700 c.c., art. 360, n. 4 c.p.c., con conseguente nullità del procedimento e della sentenza”, in riferimento alla inammissibilità della querela di falso proposta, in primo e secondo grado, da parte dei ricorrenti, in relazione al contenuto dell'atto notarile mercè il quale venne stipulato il mutuo, là dove attesta il riconoscimento, tramite quietanza, da parte di L.A. di avere ricevuto somme a mutuo.

9. Con il nono motivo i ricorrenti denunciano, infine, “violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., art. 360, n. 3, c.p.c.” per avere la Corte d'Appello, mancando di rilevare il giudicato formatosi sull'accertamento dell'usura sopravvenuta, omesso conseguentemente anche di provvedere sull'eccezione di compensazione fondata sul diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno.

II. L'ordinanza interlocutoria.

1. L'ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione, dopo aver sinteticamente esposto i motivi di ricorso, rileva che il primo e il secondo di essi pongono “questioni decisive ..., relative alla qualificazione del cosiddetto “mutuo solutorio”, sulle quali si sono registrate soluzioni non uniformi nella giurisprudenza di questa Corte e che hanno indubbio rilievo concettuale e pratico, tali da costituire anche questioni di massima di particolare importanza, rendendosi perciò opportuno l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite” (così a pag. 10, par. 10).

Dopo aver quindi passato in rassegna gli opposti orientamenti (pagg. 11 - 13) conclude osservando che “nella presente fattispecie ci si chiede anche se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività, eseguito dalla banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto, secondo quanto lamentano i ricorrenti, soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario; in caso di risposta positiva, se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo” (pag. 14, primo cpv.).

2. Nei termini sopra esposti l'ordinanza pone in realtà tre quesiti.

Il primo attiene alla validità o meno del c.d. mutuo solutorio, nei termini in cui il contrasto si è delineato nella giurisprudenza di legittimità, che attengono alla possibilità di configurare una effettiva *traditio* delle somme date in mutuo quando le stesse siano contestualmente destinate a ripianare debiti pregressi: possibilità negata dall'orientamento minoritario anche quando detta destinazione sia espressamente accettata o disposta dal mutuatario, tant'è che, proprio postulandosi l'esistenza di un tale accordo, il contrasto si risolve, come si vedrà, nella sua diversa qualificazione in termini non di mutuo ma di *pactum de non petendo ad tempus*.

Il secondo attiene alla possibilità, in caso di risposta positiva al primo quesito, che il contratto di mutuo costituisca anche titolo esecutivo.

Con il terzo, subordinato, si chiede invece se l'eventuale risposta positiva ai primi due quesiti possa valere anche nel caso in cui il ripianamento delle passività mediante le somme erogate in mutuo, con operazione di giroconto, sia operato dalla banca “autonomamente e immediatamente”, vale a dire anche in assenza di un effettivo consenso o di atti dispositivi in tal senso del mutuatario, e ciò “secondo quanto lamentato dai ricorrenti”.

III. Gli opposti orientamenti sul c.d. mutuo solutorio.

1. Cominciando dai primi due quesiti, conviene anzitutto dar conto degli opposti indirizzi che si registrano al riguardo nella giurisprudenza delle sezioni semplici.

2. Un primo orientamento, tradizionale e prevalente (già affermato da Cass. Sez. 1,

sentenza n. 5193 del 09/05/1991, Rv. 472085-01; Sez. 1, sentenza n. 11116 del 12/10/1992, Rv. 478874-01; Cass. Sez. 1, sentenza n. 1945 del 08/03/1999, Rv. 523924-01; più recentemente ribadito, con maggiore dovizia di argomenti, da Cass. Sez. 3, sentenza n. 23149 del 25/07/2022, Rv. 665427-01, a sua volta richiamata da Cass. n. 37654 del 30/11/2021, Rv. 663324-01; Cass. Sez. 3, ordinanza n. 724 del 18/01/2021; Cass. Sez. 1, ordinanza n. 16377 del 09/06/2023; n. 31560 del 2023; n. 5151 del 2024; n. 2779 del 2024), dà ad essi risposta positiva.

Queste, in sintesi, le proposizioni che lo sostanziano:

- il cosiddetto mutuo solutorio, stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo, in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico;

- l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente a integrare la datio rei giuridica propria del mutuo;

- il perfezionamento del contratto di mutuo, infatti, con la consequenziale nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che sia previsto l'obbligo di utilizzare quella somma a estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante (nello stesso senso: Cass. Sez. 3, ordinanza n. 37654 del 2021; n. 724 del 2021; n. 16377 del 2023, *citt.*);

- l'effettività della *traditio* è in tal caso del resto dimostrata dal fatto che l'impiego per l'estinzione del debito già esistente produce l'effetto di purgare il patrimonio del mutuatario di una posta negativa;

- il ripianamento delle passività costituisce, infatti, una delle possibili modalità di impiego della somma mutuata (il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito essendo anzi previsto dall'ordinamento: artt. 182-*bis* e 182-*quater* L.f.) e dimostra che il mutuatario abbia potuto disporre della somma;

- né un tale impiego può considerarsi di per sé illecito in quanto lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali e la sanzione dell'inefficacia (Cass. Sez. 1, ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570-01);

- il mutuo solutorio non può quindi essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale *pactum de non petendo*.

3. Un secondo orientamento, emerso in anni più recenti (Cass. Sez. 1, ordinanza n. 20896 del 05/08/2019, Rv. 655022-01; v. anche Cass. Sez. 3, sentenza n. 7740 del 08/04/2020; Cass. Sez. 1, sentenza n. 1517 del 25/1/2021, Rv. 660370-01), sostiene all'opposto che:

- il mutuo solutorio configura un'operazione meramente contabile in dare e avere sul

conto corrente, non inquadrabile nel mutuo ipotecario, il quale presuppone sempre l'avvenuta consegna del denaro dal mutuante al mutuatario;

- esso provoca l'effetto sostanziale di dilatare le scadenze dei debiti pregressi con conseguente applicazione dell'art. 1231 c.c. che, infatti, fa espresso riferimento alle modificazioni accessorie dell'obbligazione le quali, come tali, non producono novazione.

- determina dunque, di regola, i soli effetti del *pactum de non petendo ad tempus*, restando modificato soltanto il termine per l'adempimento, senza alcuna novazione dell'originaria obbligazione del correntista; ciò in quanto manca l'*animus novandi*, posto che nei contratti di mutuo solutorio non si rintraccia in genere alcuna espressa e inequivoca volontà di estinguere l'obbligazione precedente;

- il titolo esecutivo, azionabile dall'istituto di credito a fronte di un inadempimento del mutuatario, dovrà di conseguenza ritenersi costituito (esclusivamente) dal mutuo originario e non dalla successiva modificazione di quel rapporto;

- sebbene per il perfezionamento del mutuo sia certamente sufficiente la dazione giuridica delle somme, che può avvenire anche mediante accredito in conto corrente, rimane necessario tuttavia che la *traditio* realizzi effettivamente il passaggio delle somme dal mutuante al mutuatario, comportando l'acquisizione della loro disponibilità da parte del mutuatario, acquisizione che non può ravvisarsi nel caso in cui la banca già creditrice con tali somme realizzi il ripianamento del precedente debito;

- per quanto possa essere realizzata anche a mezzo di forme assai rarefatte, comunque la *traditio* deve, per essere tale, realizzare il passaggio delle somme dal mutuante al mutuatario: farle muovere, farle transitare dal patrimonio dell'uno al patrimonio dell'altro, cioè, così comportando, in particolare, un conseguente trasferimento della proprietà delle somme (art. 1814 c.c.), con la connessa, acquisita loro disponibilità ex art. 832 c.c. da parte del mutuatario;

- perché possa dirsi sussistente tale disponibilità giuridica, occorre che il mutuante crei un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario, perché solo in tal modo la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario, il quale ne può disporre non solo senza l'intermediazione del mutuante, ma anche invito mutuante;

- senza il compimento di un simile passaggio e, precisamente, senza l'effettivo trasferimento della proprietà delle somme e la connessa, acquisita loro disponibilità, non potrebbe neppure ipotizzarsi, in ogni caso, la sussistenza dell'obbligo di restituzione che la parte finale della disposizione dell'art. 1813 c.c. pone in capo al mutuatario;

- lungi dal realizzare spostamenti di danaro, trasferimenti patrimoniali e consegne, il "ripianamento" di un debito a mezzo di nuovo credito -che la banca già creditrice realizzi mediante accredito della somma su un conto corrente gravato di debito a carico del cliente- viene propriamente a sostanziare un'operazione di natura contabile (salvo il caso in cui la posta a credito sia di montante superiore al debito del cliente in essere sul conto,

per la parte del supero l'operazione ben potendo allora iscriversi nel contesto tipologico del contratto di mutuo);

- l'intesa tra banca e cliente "esclude l'eventualità di consegna e trasferimento di proprietà delle somme"; la posta in dare produce una "automatica e immediata modifica del saldo ex art. 1852 c.c.": ed il saldo, oltre ad impedire qualsiasi utilizzabilità della somma da parte del debitore, non elimina "la sostanza" del debito.

IV. La soluzione del contrasto.

1. Il contrasto segnalato dalla ordinanza interlocutoria deve essere risolto dando continuità al primo orientamento.

Queste le ragioni.

2. La questione posta si concentra, in buona sostanza, nella domanda se il c.d. mutuo solutorio - vale a dire, secondo un minimale approccio definitorio che può dirsi comunemente accettato, il mutuo seguito dalla contestuale o comunque immediata destinazione delle somme a ripianare debiti pregressi - possa oppure no effettivamente considerarsi un vero e proprio contratto di mutuo o se vada piuttosto diversamente qualificato e, nel primo caso, se possa anche considerarsi valido.

Ai sensi dell'art. 1813 c.c. "il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità".

Secondo l'opinione prevalente in dottrina e pacifica in giurisprudenza il mutuo è un contratto reale, che si perfeziona, cioè, con la consegna (*traditio*) della cosa data a mutuo (*res*), la quale però, per essere tale, deve essere idonea a consentire il conseguimento della "disponibilità giuridica" della *res* da parte del mutuatario, per effetto della creazione, da parte del mutuante, di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio della controparte, a prescindere da ogni successiva manifestazione di volontà del mutuante.

Non è dunque necessaria la consegna materiale, ma è sufficiente che la *res* sia messa nella "disponibilità giuridica" del mutuatario, il che avviene quando il mutuante crea un autonomo titolo di disponibilità a favore del primo, fermo restando l'altro elemento costitutivo rappresentato dall'assunzione da parte del mutuatario dell'obbligazione - univoca, espressa ed incondizionata - di restituire il *tantundem*.

3. Proprio sul concetto di "disponibilità giuridica" delle somme erogate a titolo di mutuo si concentra, però, il problema giuridico da risolvere nel caso del mutuo solutorio.

In particolare, è dall'immediata riappropriazione da parte della banca delle somme mutate (carattere distintivo dell'operazione) che si origina il dubbio se possa dirsi realizzata la messa a disposizione della somma mutuata, presupposto indispensabile della stessa qualificazione dell'operazione alla stregua di mutuo.

4. La soluzione divaricata che ne danno gli opposti orientamenti nasce da un diverso modo di approccio alla questione.

Il primo e prevalente indirizzo adotta un metodo di analisi logico-giuridica della fattispecie.

Il secondo indirizzo sembra invece privilegiare un metodo empirico di analisi, legato al concreto atteggiarsi dell'operazione nella pratica e alla considerazione delle motivazioni che, di regola, ne stanno alla base.

Dei due metodi è certamente da preferire il primo in quanto maggiormente in grado di ordinare gli elementi che caratterizzano la fattispecie secondo la sequenza fatto-norma-effetto, sequenza che non richiede necessariamente anche un distanziamento temporale, ma che deve essere apprezzabile sul piano logico siccome idonea a dare spiegazione ai fatti accertati secondo il paradigma normativo più appropriato ed esaustivo.

Il secondo indirizzo appare, invece, condizionato dall'intento di negare copertura giuridica alla motivazioni spesso (ma non sempre né necessariamente) sottostanti all'operazione, in modo più efficace di quanto non consenta l'eventuale ricorso alle azioni revocatorie o di simulazione; omette in tal modo però di considerare che un conto è la qualificazione (eventualmente, anche solo astratta) dell'operazione negoziale e, quindi, il giudizio sulla validità di quest'ultima, altra cosa è l'abuso che di un istituto le parti possono mettere concretamente in pratica.

5. Tornando dunque alla domanda posta al bivio tra i due orientamenti, la chiave di lettura che si è detto preferibile ne individua la risposta nella sua stessa formulazione: se, infatti, di ri-appropriazione si tratta per ciò stesso si postula che le somme siano prima transitate sul conto o, comunque, nella "disponibilità giuridica" del mutuatario.

Tale nozione ha riguardo all'effetto giuridico rappresentato dal mutamento delle disponibilità economiche e finanziarie del mutuatario e del complessivo assetto delle stesse e non può dubitarsi che tale effetto si realizzi già in conseguenza e al momento dell'accredito.

6. È certo poi che l'accredito sul conto di per sé in altro non consiste, né potrebbe consistere, se non in una operazione contabile, ma nulla autorizza a svalutare tale nozione come sinonimo di operazione fittizia o apparente, valendo piuttosto a rappresentare semanticamente nel contesto considerato una reale vicenda economica e giuridica, in definitiva costituita dall'inserimento di una posta attiva in capo al correntista come tale idonea a comportare inevitabili mutamenti nei rapporti di dare avere con la banca mutuante.

Non può dunque costituire argomento spendibile il rilievo che l'operazione si risolva in una annotazione contabile (come anche nella specie attestato dalla sua qualificazione in estratto conto come "operazione di giro").

Come è stato efficacemente rimarcato (Cass. n. 23149 del 2022, cit.), "sostenere che

il mutuo solutorio esuli dalla “natura tipologica” del contratto di mutuo, riducendosi ad una “partita contabile”, è affermazione che prova troppo: in epoca di moneta elettronica, infatti, qualsiasi solutio si riduce ad una “partita contabile”, come ad es., il pagamento eseguito con carta di credito, carta di debito, carta *revolving* o *PayPal*”.

Tutti questi atti solutori si sostanziano in una mera annotazione contabile o, al limite, in una *delegatio solvendi*.

È già stato, anzi, in tal senso del tutto condivisibilmente evidenziato che la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, nonché la normativa antiriciclaggio e le altre misure tese a limitare l’uso di contante nelle transazioni commerciali, hanno accentuato l’utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro (Cass. 03/12/2021, n. 38331).

7. Con l’accredito delle somme sul conto corrente, il contratto di mutuo è, dunque, da intendersi perfettamente concluso e la disponibilità giuridica della somma effettivamente conseguita; e ciò a prescindere dal successivo (logicamente, anche se cronologicamente contestuale) impiego delle somme, la cui destinazione è manifestazione di un differente interesse che sorregge un atto ulteriore, autonomo benché ovviamente dipendente dal primo, in quanto proprio dal primo reso possibile.

8. Ben si comprende allora come il sintagma “mutuo solutorio” non definisca una figura contrattuale atipica, né diversa dal contratto tipico di mutuo. Esso ha piuttosto una valenza meramente descrittiva di un particolare utilizzo del mutuo.

Non si tratta di un mutuo di scopo.

Nel mutuo di scopo una parte si obbliga a fornire le risorse economiche necessarie per il conseguimento di una finalità legislativamente prevista (Cass. n. 943 del 2012) o convenzionalmente pattuita (Cass. n. 26770 del 2019; n. 15929 del 2018; n. 24699 del 2017) ad un’altra parte, la quale si impegna non solo a restituire l’importo ricevuto ma anche a svolgere le attività necessarie per il raggiungimento dello scopo, sicché l’impegno assunto dal mutuatario si inserisce nel sinallagma contrattuale assumendo rilevanza sotto il profilo causale.

Tutto ciò non si verifica nel mutuo solutorio, nel quale l’utilizzo della somma non attiene al momento genetico del contratto di mutuo e non ne caratterizza la causa, ma, quale elemento logicamente successivo, si colloca interamente su di un piano ulteriore e distinto: ciò -come detto- non sempre né necessariamente in senso cronologico, ma certamente in senso logico e giuridico dal momento che proprio la disponibilità giuridica delle poste attive sul conto corrente consente l’imputazione giuridica ed economica dei movimenti contabili successivi.

9. Non è dunque possibile qualificare il mutuo solutorio come *pactum de non petendo* in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché tale spostamento invece vi è ed è anzi presupposto dell’operazione: l’accredito in conto corrente

delle somme erogate non solo è sufficiente ad integrare la *datio rei* giuridica propria del mutuo, ma anzi proprio la possibilità di un loro impiego è condizione per estinguere il debito già esistente.

Come ha evidenziato Cass. n. 23149 del 2022, componendosi il patrimonio di ogni soggetto di beni materiali, beni immateriali e crediti, chi usa il denaro ricevuto in mutuo per estinguere un debito verso il mutuante purga il proprio patrimonio di una posta negativa.

Ne deriva, per converso, che se la consistenza del patrimonio del mutuatario risulta essere mutata, uno “spostamento di denaro” deve essersi necessariamente verificato.

Peraltro, anche dal punto di vista pratico, l’opinione qui respinta manifesta la sua debolezza.

Nella prassi, infatti, avviene spesso che l’operazione in esame sia accompagnata non solo, o non tanto, dalla concessione di una garanzia, quale l’ipoteca, ma da ulteriori modificazioni dell’originario rapporto. In particolare, vengono spesso modificati i tassi di interesse, le modalità di restituzione della somma mutuata (non solo le scadenze finali, ma anche la periodicità), gli accessori o altre garanzie personali.

In tutti questi casi, appare evidente l’eccentricità dell’operazione, complessivamente intesa, rispetto ad un mero *pactum de non petendo*.

10. Non vi sono, inoltre, ragioni che possano giustificare una aprioristica stigmatizzazione dell’operazione in termini di nullità negoziale.

La destinazione, ancorché immediata, delle somme mutate ad estinzione di esposizioni pregresse, non presenta di per sé carattere di intrinseca illegittimità - salvo l’accertamento di peculiari condotte delittuose ridondante, sul piano negoziale, in un vizio di nullità (cfr. Cass. n. 26248 del 2024; n. 4376 del 2024; n. 16706 del 2020) - essendo anzi essa stessa espressione di un principio di ordine pubblico e risultando peraltro tipizzata dal legislatore per alcune figure di finanziamento (art. 2 L. 8 agosto 1977 n. 546; art. 43 D.L. 18 novembre 1966 n. 976 (convertito dalla L. 23 dicembre 1966, n. 1142); art. 16 R.D.L. 15 aprile 1926, n. 765).

11. Ciò, certo, non esclude che, in concreto, il c.d. mutuo solutorio possa mascherare un atto in frode ai creditori o un mezzo anomalo di pagamento.

Una tale finalizzazione dell’operazione rileva però sotto il profilo dell’inefficacia (revocatoria ordinaria o fallimentare), non dell’invalidità, non verificandosi alcuna violazione di norme imperative (Cass. n. 5034 del 2022; n. 3024 del 2020; n. 4202 del 2018).

Gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell’ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato (cfr. Cass. Sez. U. n. 33719 del 2022; Cass. n. 20576 del 2010; n. 23158 del 2014; n. 11695 del 2018; n. 18610 e n. 24725 del 2021; n. 15844 del 2022).

Se, dunque, è certamente vero che la concessione di un mutuo c.d. solutorio può, nel singolo caso, celare un atto in frode dei creditori o un mezzo anomalo di pagamento, è anche vero che - come già detto - un conto è la qualificazione (eventualmente, anche solo astratta) dell'operazione negoziale e, quindi, il giudizio sulla validità di quest'ultima, altra cosa è l'abuso che di un istituto le parti possono mettere concretamente in pratica al fine di ledere la *par condicio creditorum*.

Quest'ultimo profilo trova il proprio compendio rimediale non già attraverso una tutela "reale" che elimini dalla realtà giuridica, attraverso la sanzione della nullità, il contratto, ma attraverso ulteriori strumenti garantiti dall'ordinamento, quali ad es., la revocabilità del pagamento ovvero l'inefficacia delle garanzie abusivamente concesse.

In particolare, la stipulazione di un contratto di mutuo con la contestuale concessione d'ipoteca sui beni del mutuatario, ove non risulti destinata a procurare a quest'ultimo un'effettiva disponibilità, essendo egli già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, è revocabile, in presenza dei relativi presupposti, in quanto diretta, per un verso, ad estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione e, per altro verso, a costituire una garanzia per il debito preesistente, dovendosi ravvisare il vantaggio conseguito dalla banca non già nella stipulazione del negozio in sé, ma nell'impiego dello stesso come mezzo per la ristrutturazione di un passivo almeno in parte diverso (v. in questo senso, Cass. Sez. 1, ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570-01).

12. Né, ove si tratti di mutuo fondiario, la sua finalizzazione al ripianamento di debiti pregressi può configurare causa di nullità del contratto per mancanza di causa o la sua risoluzione per inadempimento.

Anche per il mutuo fondiario (il quale si caratterizza per la concessione da parte degli istituti di credito di un finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su un bene immobile, con un limite di finanziabilità fissato all'80% del valore degli immobili offerti in garanzia: art. 38 t.u.b.) è pacifica l'opinione - e va qui ribadito - che lo scopo del finanziamento esuli dalla causa del contratto, rappresentata, al contrario, dall'immediata disponibilità di denaro, a fronte della concessione di una garanzia immobiliare ipotecaria, e dall'obbligo di restituzione della somma erogata.

Si esclude, dunque, che il mutuo fondiario sia un mutuo di scopo "poiché nessuna delle norme da cui è regolato impone una specifica destinazione del finanziamento concesso né vincola il mutuatario al conseguimento di una determinata finalità e l'istituto mutuante al controllo dell'utilizzazione della somma erogata, ma si qualifica nella specificità in funzione della possibilità di prestazione, da parte del mutuatario che sia proprietario di immobili rustici o urbani, di garanzia ipotecaria" (Cass. n. 9838 del 2021; n. 1517 del 2021; n. 724 del 2021; n. 10117 del 2021; n. 20552 del 2020; n. 3024 del 2020; n. 4792 del 2012; n. 9511 del 2007).

Ne deriva che è pure da escludere che l'eventuale indicazione nel contratto di mutuo di una destinazione delle somme diversa da quella in concreto realizzata possa comportare l'applicazione dei rimedi della nullità (Cass. n. 26770 del 2019; n. 25793 del 2015) o della risoluzione del contratto (Cass. n. 1517 del 2021).

13. Né infine può dirsi che la previsione già nel contratto di mutuo ordinario di una destinazione della somma mutuata al ripianamento di debiti determini di per sé una modifica del tipo contrattuale, costituendo essa una semplice esteriorizzazione dei motivi del negozio.

Allo stesso modo, la conoscenza da parte della banca della necessità del mutuatario di estinguere pregresse passività non rende lo scopo comune.

La disciplina del mutuo ordinario di cui agli artt. 1813 ss. c.c. non attribuisce, infatti, alcun rilievo causale alla destinazione della somma mutuata (Cass. n. 8382 del 2022).

Nella conclusione di un contratto di mutuo, gli scopi soggettivi che alimentano la volontà delle parti rimangono al di fuori della struttura del contratto, contrariamente a quanto avviene nel mutuo di scopo.

L'utilizzo concreto delle somme da parte del mutuatario risulta in definitiva giuridicamente irrilevante, e, quindi, inidoneo tanto ad inficiare la validità del contratto sotto il profilo della causa, quanto ad influire sul sinallagma contrattuale.

14. Il precedente di Cass. n. 12007 del 2024 evocato in memoria dai ricorrenti riguarda il distinto tema del mutuo con pattuizione accessoria di costituzione della somma mutuata in deposito irregolare, il cui svincolo risulta condizionato a quanto pattuito tra le parti; diversamente da quanto sostenuto dai ricorrenti, non prospetta soluzioni in contrasto con quelle qui accolte con riferimento al mutuo solutorio, ma anzi si muove lungo linee argomentative del tutto coerenti.

La negazione, in quel precedente, che il mutuo con quelle particolari caratteristiche possa costituire valido titolo costitutivo non discende dal mero fatto della riappropriazione delle somme, in capo alla banca, subito dopo l'accredito delle somme date a mutuo sul conto corrente del mutuatario, quanto piuttosto dal fatto che, in quel caso, quella riappropriazione non costituisce effetto (o strumento) di ripianamento di pregresse esposizioni debitorie (che se vi sono rimangono), bensì della costituzione di un deposito cauzionale in virtù di una clausola interpretata, in quella occasione, dalla Terza Sezione come volta a subordinare ad una condizione sospensiva l'effettiva erogazione delle somme date a mutuo (v. sent. cit., pagg. 8 - 12).

Si osserva infatti espressamente in tale precedente come, nel caso esaminato, occorresse dare rilievo ad un complesso di pattuizioni che andavano "al di là della mera esistenza di un contratto di mutuo (reale e non meramente obbligatorio) regolarmente perfezionatosi", per stabilire se da esse "risultasse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della debitrice intimata" (sent. cit., pag. 12,

par. 2.5).

La questione in relazione alla quale è stato disposto dal Tribunale di Siracusa rinvio pregiudiziale ex art. 363-*bis* c.p.c. all'odierna udienza separatamente trattato da queste Sezioni Unite attiene per l'appunto a tale secondo momento del complesso regolamento contrattuale ivi considerato e non interferisce in alcun modo sulla diversa questione qui in esame, la cui soluzione semmai, per certi versi, presuppone.

15. Discende dalle superiori considerazioni la risposta, positiva, da dare al secondo quesito.

Posto che la destinazione delle somme mutate al ripianamento di pregresse esposizioni, ancorché immediato e realizzato attraverso una mera operazione contabile c.d. “di giro”, non toglie, ma anzi presuppone, che il mutuo si sia perfezionato (con l'accredito delle somme sul conto corrente), ne discende che il contratto medesimo, nella ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., costituisce valido titolo esecutivo.

V. Il terzo quesito posto dall'ordinanza interlocutoria.

1. Come s'è detto, l'ordinanza interlocutoria - oltre a domandare la risoluzione del contrasto di giurisprudenza di cui s'è detto - chiede “anche” se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, nel caso in cui tale ripianamento sia eseguito dalla banca “autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto secondo quanto lamentano i ricorrenti”.

I ricorrenti, oltre a richiamare in proprio favore l'orientamento minoritario di cui s'è detto circa la (in)validità del mutuo solutorio, insistono anche (con il primo e il settimo motivo e poi ancora in memoria) sul fatto che non vi fu alcuna disposizione data dalla correntista alla banca circa l'impiego delle somme mutate per il ripianamento delle pregresse esposizioni, né alcun accordo in tal senso: su questo presupposto il quesito in sostanza chiede se le soluzioni sopra accolte sul tema del mutuo solutorio debbano valere anche nella ipotesi della mancanza di un effettivo consenso del mutuatario alla destinazione delle somme al ripianamento dei debiti pregressi.

2. Va subito sottolineato che la mancanza di un tale consenso del mutuatario è prospettata nell'ordinanza interlocutoria solo in via ipotetica, dal momento che la sentenza impugnata muove dalla opposta ricognizione fattuale, vale a dire dal presupposto che un tale consenso nella specie vi sia stato, asseritamente ricavandolo dalla documentazione acquisita.

La prospettazione ipotetica non ha però valore meramente teorico, dal momento che, come detto, tale presupposto fattuale è oggetto di specifica censura nel primo e nel settimo motivo, in relazione al cui esame la risposta da dare al quesito può dunque anche assumere rilievo pratico ai fini della decisione.

3. Ciò precisato, appare evidente che la risposta al quesito discende *de plano* dalle

considerazioni sopra svolte intorno al concetto di “disponibilità giuridica” e alla valenza di elemento costitutivo del contratto di mutuo attribuibile all’accredito delle somme su conto corrente.

Come si è detto, tale accredito determina di per sé un effetto non solo contabile ma anche, indissolubilmente, economico e giuridico venendo a costituire posta attiva del patrimonio dell’intestatario del conto, da quella appostazione derivando sempre e comunque un mutamento della complessiva situazione debitoria/creditoria del mutuatario.

È in ciò che si realizza e si esaurisce quella disponibilità giuridica che è necessaria ma anche sufficiente perché possa dirsi perfezionato il contratto di mutuo.

L’atto dispositivo - vale a dire l’utilizzo delle somme logicamente anche se non cronologicamente successivo - è elemento esterno alla fattispecie legale del contratto di mutuo e non ne condiziona, dunque, il perfezionamento.

È pertanto certamente vero che la disposizione operata dal mutuatario presuppone (e quindi di per sé dimostra) l’acquisita disponibilità giuridica, ma non è vero anche il contrario, che cioè ove pure si dimostri che quella disposizione non provenga dal mutuatario, per ciò stesso si dovrebbe anche escludere che la disponibilità giuridica non fosse stata in precedenza acquisita.

La movimentazione in uscita di somme dal conto corrente bancario operata in assenza di disposizioni in tal senso dell’intestatario è condotta illecita aggredibile, se del caso, dall’interessato, in sé e per sé, con i rimedi restitutori e/o risarcitori appropriati (fermo restando che di contro occorrerebbe anche considerare il venir meno dell’effetto estintivo delle pregresse esposizioni e l’insorgere dell’obbligo di restituire comunque le somme messe a disposizione), ma resta pur sempre fatto distinto dal mutuo e dalla erogazione delle somme che lo ha perfezionato attraverso l’accredito; l’eventuale illiceità di quell’atto non può valere a elidere la realtà effettuale del fatto che lo precede, vale a dire l’accredito e la disponibilità giuridica delle somme che con esso si determina.

4. È appena il caso di precisare al riguardo che da tale ipotesi va comunque tenuta distinta quella dell’accredito delle somme mutate su conto corrente già debitore nei confronti della banca mutuante.

In tal caso l’estinzione o la riduzione del saldo debitorio sono effetti algebrici della erogazione delle somme su conto corrente debitore e lo è allo stesso modo il risultato, ex art. 1852 c.c., della “materiale” disponibilità da parte del mutuatario solo di quella parte delle somme mutate eventualmente eccedenti il precedente saldo passivo.

Ciò però non esclude né la effettiva *traditio* delle somme (dal momento che la disponibilità “giuridica” delle somme è proprio ciò che ha consentito l’estinzione o la riduzione del precedente saldo debitore), né la riferibilità di quella destinazione solutoria al mutuatario, questa essendo coesenziale alla accettazione, al momento della stipula del mutuo, del suo regolamento su conto corrente che il mutuatario, essendone anche

l'intestatario, ben sapeva o doveva sapere essere in passivo.

VI. Principi di diritto

Le considerazioni sopra svolte possono riassumersi nei seguenti principi di diritto:

“Il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo, attraverso l'accredito su conto corrente, non rilevando in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale.

Anche ove si verifichi tale destinazione, il contratto di mutuo (c.d. mutuo solutorio), in presenza dei requisiti previsti dall'art. 474 c.p.c., costituisce valido titolo esecutivo”.

VII. Scrutinio dei motivi di ricorso.

1. Alla luce delle considerazioni che precedono sono suscettibili di compiuto scrutinio, già in questa sede, non solo il primo e il secondo motivo di ricorso, cui in particolare fa riferimento l'ordinanza interlocutoria, ma anche il settimo e l'ottavo che, sebbene non espressamente menzionati nell'ordinanza, sono di fatto coinvolti dal quesito così come prospettato e, comunque, dalla sua soluzione.

Il vaglio sopra illustrato delle questioni rimesse a queste Sezioni Unite conduce, invero, ad un giudizio di infondatezza di tutti tali motivi.

2. Per le ragioni esposte deve, infatti, negarsi che, ad escludere la *traditio*, quale momento perfezionativo del mutuo, possano valere sia la natura contabile dell'operazione realizzativa dell'accredito, sia la immediata destinazione delle somme a ripianare debiti nei confronti della mutuante (dove l'infondatezza del secondo motivo di ricorso e anche del primo nella parte in cui è basato sui detti argomenti, nella restante parte il primo motivo prospettando inammissibilmente un vizio di travisamento della prova non nei termini in cui tale vizio è detto deducibile da Cass. Sez. U. 5/03/2024, n. 5792 e comunque ricadente sull'irrilevante accertamento della riferibilità degli atti dispositivi alla mutuataria).

3. L'irrelevanza, nei sensi sopra illustrati, dell'accertamento in ordine alla riferibilità ad atti dispositivi della mutuataria dei versamenti risultanti sul conto in ripianamento di precedenti esposizioni, giustifica anche il rigetto del settimo motivo di ricorso, sebbene sul punto si debba comunque correggere la motivazione della Corte di merito, ai sensi dell'art. 384, quarto comma, c.p.c.

Il rigetto del giuramento decisorio deferito dagli appellanti è infatti giustificato in sentenza con due argomenti, entrambi erronei.

3.1. Il primo è rappresentato dalla ritenuta inammissibilità della sua formulazione in quanto, secondo la Corte d'Appello, non si può chiedere al delato di “giurare e giurando

di affermare o negare essere vero che”.

L'affermazione è errata non ricavandosi dalle norme alcuna indicazione del genere e dovendosi anzi considerare che la formula alternativa garantisce al giurante la libertà di scelta (cfr. Cass. n. 26027 del 10/12/2014).

3.2. Il secondo argomento utilizzato in sentenza è rappresentato da una valutazione di irrilevanza del mezzo, leggibile a pag. 7, poiché vertente su circostanze “che risultano dagli atti e dai documenti di causa”.

Anche questa è motivazione giuridicamente erronea atteso che, secondo principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, che va qui ribadito, peculiare al giuramento decisorio, in virtù della sua precipua attitudine ad assicurare un'irreversibile composizione della lite (art. 2738, primo comma, c.c.), è il dovere di ammissione dello stesso pur quando inerente a fatti che, sulla base dei dati istruttori precedentemente acquisiti, risultino già e plausibilmente accertati o esclusi (Cass. 18/06/2019, n. 16216; 17/05/2010, n. 11964; 06/04/2006, n. 8096).

3.3. Il rigetto del giuramento si rivela nondimeno corretto per il suo carattere non decisorio.

Per le considerazioni sopra svolte, infatti, quand'anche dal mezzo istruttorio emergesse il riconoscimento della non riferibilità alla mutuataria degli atti dispositivi in questione, non ne potrebbe derivare comunque alcuna conseguenza invalidante sul contratto di mutuo, la cui contestazione costituiva unico fondamento delle opposizioni proposte in primo grado, non risultando fossero state proposte in riconvenzione anche domande restitutorie o risarcitorie fondate sulla asserita abusività o illegittimità degli atti medesimi.

4. Va infine rigettato anche l'ottavo motivo di ricorso, risultando corretta, alla luce dei principi sopra enunciati, la valutazione di irrilevanza della querela di falso in quanto mirata solo a contestare la veridicità della quietanza contenuta nel contratto di mutuo, a fronte del valore sostanziale di effettiva *traditio* da attribuirsi all'accredito risultante dall'estratto conto.

5. Lo scrutinio degli ulteriori motivi esula dalle questioni rimesse a queste Sezioni Unite e la decisione ha quindi carattere indipendente dalla questione per la quale vi è stata la remissione.

Il ricorso va pertanto rimesso alla sezione semplice per la decisione di tali ulteriori motivi (terzo, quarto, quinto, sesto e nono).

(*Omissis*)

Nota a Corte di cassazione, Sezioni Unite, 5 marzo 2025, n. 5841, in tema di “mutuo solutorio”.

La fattispecie attiene a un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per il pagamento di somme a favore di un Istituto di credito, con il quale gli opposenti hanno contestato, tra l'altro, l'erogazione delle somme e l'utilizzo del mutuo assumendo l'illegittimità del comportamento della banca per avere solo apparentemente erogato le somme concesse a mutuo.

Nel caso di specie, infatti, osservavano che le stesse non erano mai uscite dalle casse dell'asserita mutuante, ma erano state utilizzate per estinguere i mutui e le aperture di credito precedenti.

Pertanto, a loro dire, non poteva ritenersi verificata la *traditio* delle somme, ma solo una mera operazione di giroconto.

La fattispecie oggetto della pronuncia in esame attiene quindi alla qualificazione del cosiddetto “mutuo solutorio”, sulla quale sono intervenute decisioni non uniformi nella giurisprudenza di legittimità, richiamate dalla sentenza stessa, tali da ritenere opportuno l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite.

Tematica di indubbio rilievo atteso che ritenere la mera disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario volta al ripianamento delle passività pregresse, una modalità di impiego dell'importo mutuato che quindi deve ritenersi entrato nella disponibilità effettiva del mutuatario, determina che, in tale ipotesi, il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo valido e idoneo all'azione esecutiva.

Come è noto, l'articolo 474, 2° comma, c.p.c., nell'elencare le tipologie di atti che costituiscono titolo esecutivo, individua al numero 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

È noto altresì che con il contratto di mutuo, ai sensi dell'art. 1813 c.c., una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.

Il contratto di mutuo, per quanto qui interessa, è quindi un contratto reale che si perfeziona con la *traditio* della somma di denaro, ossia la consegna effettiva del denaro al mutuatario.

In tal senso è allora rilevante l'indagine circa la possibilità di considerare perfezionato il contratto di mutuo nell'ipotesi di una mera disponibilità giuridica della somma mutuata e quindi se essa possa ritenersi equivalente alla consegna materiale, con conseguente idoneità dello stesso, in tal caso, a costituire titolo esecutivo.

Con la sentenza numero 5841/2025 pubblicata il 5 marzo 2025, facendo seguito all'ordinanza interlocutoria n. 18903 del 10/07/2024 della seconda Sezione civile, le Sezioni Unite della Corte di cassazione affrontano la tematica relativa alla efficacia del c.d. mutuo “solutorio” ed affermano il principio per cui “È valido e, in presenza dei requisiti prescritti dall'art. 474 c.p.c., costituisce titolo esecutivo il contratto di mutuo “solutorio”,

il quale si perfeziona, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, è posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo”.

Ed invero, sul tema si erano in precedenza espressi nel tempo due opposti orientamenti nella giurisprudenza delle Sezioni semplici.

In sintesi e per quanto qui interessa, un primo orientamento, prevalente (già affermato da Cass. Sez. 1, sentenza n. 5193 del 09/05/1991, recentemente ribadito da Cass. Sez. 3, sentenza n. 23149 del 25/07/2022, Cass. Sez. 1, ordinanza n. 16377/2023; Sez. 3, ordinanza n. 31560 del 2023; Sez. 1, ordinanza n. 5151/2024; Sez. 3, ordinanza n. 2779/2024) che, nell'affermare la validità del cosiddetto mutuo solutorio, nella fattispecie di causa stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico, ritiene l'accredito in conto corrente della somma mutuata sufficiente a integrare la *datio rei* giuridica propria del mutuo e, quindi, il perfezionamento del contratto di mutuo, con la consequenziale nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo.

Un secondo orientamento (Cass. Sez. 1, ordinanza n. 20896 del 05/08/2019, Cass. Sez. 3, sentenza n. 7740 del 08/04/2020; Cass. Sez. 1, sentenza n. 1517 del 25/1/2021), sostiene al contrario che il mutuo solutorio configura un'operazione meramente contabile di dare e avere sul conto corrente, non inquadrabile nel mutuo ipotecario, il quale presuppone sempre l'avvenuta consegna del denaro dal mutuante al mutuatario.

Pertanto, secondo l'interpretazione in esame, sebbene per il perfezionamento del mutuo sia certamente sufficiente la dazione giuridica delle somme, che può avvenire anche mediante accredito in conto corrente, rimane necessario tuttavia che la *traditio* realizzi effettivamente il passaggio delle somme dal mutuante al mutuatario, comportando l'acquisizione della loro disponibilità da parte del mutuatario; senza l'effettivo trasferimento della proprietà delle somme e la connessa, acquisita loro disponibilità, non potrebbe neppure ipotizzarsi, in ogni caso, la sussistenza dell'obbligo di restituzione che l'art. 1813 c.c. pone in capo al mutuatario.

La sentenza delle S.U. n. 5841/2025, in commento, ha risolto detto contrasto segnalato dall'ordinanza interlocutoria, dando continuità al primo orientamento.

A sostegno di detta interpretazione la pronuncia richiama l'art. 1813 c.c. ed afferma che “*Secondo l'opinione prevalente in dottrina e pacifica in giurisprudenza il mutuo è un contratto reale, che si perfeziona, cioè, con la consegna (traditio) della cosa data a mutuo (res), la quale però, per essere tale, deve essere idonea a consentire il conseguimento della “disponibilità giuridica” della res da parte del mutuatario, per effetto della creazione, da parte del mutuante, di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio della controparte, a prescindere da ogni successiva manifestazione di volontà*

del mutuante. Non è dunque necessaria la consegna materiale, ma è sufficiente che la res sia messa nella “disponibilità giuridica” del mutuatario [...].”

Sul concetto di “disponibilità giuridica” delle somme erogate a titolo di mutuo la pronuncia in commento risolve la questione nel caso del mutuo solutorio ritenendo che “tale nozione ha riguardo all’effetto giuridico rappresentato dal mutamento delle disponibilità economiche e finanziarie del mutuatario e del complessivo assetto delle stesse e non può dubitarsi che tale effetto si realizzi già in conseguenza e al momento dell’accredito”, senza, quindi, necessità di ulteriori attività o manifestazioni di volontà delle parti contraenti.

Ne deriva che il contratto medesimo, nella ricorrenza dei requisiti di cui all’art. 474 c.p.c., costituisce valido titolo esecutivo.

Il principio espresso si ritiene possa trovare applicazione anche relativamente ai mutui erogati dall’INPS agli iscritti alla Gestione Unitaria delle Prestazioni Creditizie e Sociali (istituita con la Legge 23 dicembre 1996, n. 662 -art. 1, comma 245- e relativo Regolamento di cui al Decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro del Tesoro, n. 463 del 28 luglio 1998), in riferimento ai quali, a seguito dell’avvio delle azioni esecutive per la tutela e per il recupero del credito, uno dei motivi spesso invocato nei giudizi di opposizione ex artt. 615-617 c.p.c. introdotti dai debitori esecutati è proprio quello relativo alla contestazione dell’efficacia esecutiva del contratto di mutuo ex art. 474 c.p.c.

Tale argomento è motivato dagli opposenti con la circostanza che l’erogazione della somma mutuata non sarebbe immediatamente disponibile dal mutuatario in quanto lo svincolo dell’importo è subordinato al verificarsi di determinate condizioni, quali la prova documentale dell’iscrizione dell’ipoteca di primo grado a favore dell’Istituto stesso.

Tale circostanza determinerebbe un differimento dell’effettiva erogazione delle somme ad un momento successivo alla stipula e sottoscrizione del rogito e impedirebbe quindi la validità del mutuo, in forza del quale viene avviata l’esecuzione forzata, come titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. A sostegno del motivo esposto viene invocato l’orientamento minoritario della giurisprudenza di legittimità sopra richiamato, ormai superato dalle S.U. con la sentenza in commento.

Nella prospettata questione risulta, quindi, di particolare interesse richiamare l’orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, da ultimo ribadito anche dalla sentenza delle S.U. in esame, per cui la consegna della somma concessa in mutuo - che costituisce elemento necessario a perfezionare il contratto e quindi a determinare l’insorgenza dell’obbligazione restitutoria - può essere realizzata non solo attraverso la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ma anche mediante diverse forme di trasferimento comunque idonee a far ottenere a quest’ultimo la disponibilità giuridica dell’importo dato in prestito (Cass. n. 19654/2019; Cass. n. 17194/15; Cass. n. 8634/1999). La Suprema Corte ha affermato infatti che *“la realtà del contratto non viene meno allorché, in luogo della consegna materiale della somma data in prestito,*

talvolta non proponibile per i più diversi motivi (quali l'ingenza delle somme, la necessità di averne disponibilità in un luogo diverso da quello di conclusione del mutuo), si svolgano altre forme di trasferimento della disponibilità ritenute equipollenti alla consegna materiale, atteso che il requisito della realtà, proprio di tale tipologia contrattuale, può essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa, piuttosto che con la sua consegna in natura" (Cass. 17194/15, che a propria volta richiama Cass. 2483/2001). Ciò che rileva, quindi, è che si determini l'effetto traslativo della fuoriuscita del denaro dal patrimonio del mutuante e la acquisizione da parte del mutuuario, così che quest'ultimo possa a sua volta disporne.

Il contratto così perfezionato è di per sé idoneo a costituire titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. per l'adempimento dell'obbligo di rimborso della somma mutuata, non essendo necessaria alcuna successiva ed ulteriore manifestazione di volontà delle parti per far sorgere l'obbligazione.

In conclusione, la sentenza in esame n. 5841/2025, nel dare continuità all'orientamento prevalente in materia, elimina ogni dubbio fissando un principio che riconosce al mutuo "solutorio" la piena validità ed efficacia per valere come titolo esecutivo, senza necessità di ulteriori atti o successive manifestazioni di volontà delle parti a detto fine. Sul punto anche Cassazione civile S.U., 06/03/2025, n. 5968 per cui "Il contratto di mutuo, contenente la contestuale pattuizione di costituire in deposito o pegno irregolari la somma mutuata e l'obbligo del mutuante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto convenuto, costituisce valido titolo esecutivo, di per sé solo e senza necessità di un nuovo atto pubblico o scrittura privata autenticata che attesti l'avvenuto svincolo, essendo sufficiente che la somma sia stata effettivamente, quand'anche con mera operazione contabile, messa a disposizione del mutuuario e che egli abbia assunto l'obbligazione, univoca, espressa ed incondizionata, di restituirla."

Il richiamato principio delle S.U. è stato ribadito anche dalle successive e più recenti pronunce di legittimità intervenute sull'argomento tra le quali Cassazione civile Sez. I, 09/10/2025, n. 27077 e da ultimo Cassazione civile Sez. I, 06/11/2025, n. 29435 che afferma "Il mutuo è un contratto reale, che si perfeziona cioè con la consegna (*traditio*) della cosa data a mutuo (*res*), la quale però, per essere tale, deve essere idonea a consentire il conseguimento della "disponibilità giuridica" della *res* da parte del mutuuario, per effetto della creazione, da parte del mutuante, di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare, anche senza la sua consegna materiale, l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio della controparte, a prescindere da ogni successiva manifestazione di volontà del mutuante" (Cassazione civile Sez. I, 06/11/2025, n.29435). In senso conforme ai principi richiamati anche la recente ordinanza Cassazione civile Sez. I, 16/01/2026 n. 889.

Antonella Francesca Paola MICHELI

Avvocato Inps

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

POLITICA SOCIALE – Direttiva 79/7/CEE – Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di previdenza sociale – Articolo 4, paragrafi 1 e 2 – Articolo 7, paragrafo 1 – Normativa nazionale che prevede un'integrazione della pensione concessa alle donne che beneficiano di una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli – Possibilità di concedere tale integrazione agli uomini subordinatamente a condizioni aggiuntive – Discriminazione diretta fondata sul sesso – Articolo 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Misure di azione positiva.

Corte di giustizia dell'Unione europea, Decima Sezione, 15 maggio 2025, cause riunite C-623/23, Melbán, e C-626/23, Sergamo.

La direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, in particolare l'articolo 4 e l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della medesima, letta alla luce dell'articolo 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale [nel caso di specie, Spagna] in base alla quale, per ridurre il divario di genere in materia di prestazioni di sicurezza sociale conseguente all'educazione dei figli, alle donne che percepiscono una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli è concessa un'integrazione della pensione, mentre la concessione di tale integrazione agli uomini che si trovano in una situazione identica è subordinata a condizioni aggiuntive legate al fatto che la loro carriera lavorativa sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei figli.

FATTO - 1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (GU 1979, L 6, pag. 24), nonché degli articoli 20, 21, 23 e dell'articolo 34, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tali domande sono state presentate nell'ambito di due controversie che contrappongono, da un lato, UV (C-623/23), padre di due figli, e, dall'altro, XXX (C-626/23), padre di tre figli, all'*Instituto Nacional de la Seguridad Social* (INSS) (Istituto nazionale di sicurezza sociale, Spagna) in merito al rifiuto, da parte di quest'ultimo, di concedere loro un'integrazione della pensione (in prosieguo: la «controversa integrazione della pensione»), prevista nel diritto nazionale a favore delle donne e degli uomini che hanno avuto uno o

più figli, ma la cui concessione agli uomini è subordinata a condizioni aggiuntive.

Diritto dell'Unione

3 L'articolo 1 della direttiva 79/7 così enuncia:

«Scopo della presente direttiva è la graduale attuazione, nel campo della sicurezza sociale e degli altri elementi di protezione sociale di cui all'articolo 3, del principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale, denominato qui appresso "principio della parità di trattamento"».

4 L'articolo 2 di tale direttiva prevede quanto segue:

«La presente direttiva si applica alla popolazione attiva - compresi i lavoratori indipendenti, i lavoratori la cui attività si trova interrotta per malattia, infortunio o disoccupazione involontaria e le persone in cerca di lavoro -, nonché ai lavoratori pensionati o invalidi».

5 L'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva così dispone:

«La presente direttiva si applica:

a) ai regimi legali che assicurano una protezione contro i rischi seguenti:

- malattia,
- invalidità,
- vecchiaia,
- infortunio sul lavoro e malattia professionale,
- disoccupazione;

(...)».

6 L'articolo 4 della medesima direttiva è così formulato:

«1. Il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, specificamente per quanto riguarda:

- il campo di applicazione dei regimi e le condizioni di ammissione ad essi,
- l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi,
- il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico, nonché le condizioni relative alla durata e al mantenimento del diritto alle prestazioni.

2. Il principio della parità di trattamento non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna a motivo della maternità».

7 Ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 79/7:

«1. La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione:

(...)

b) i vantaggi accordati in materia di assicurazione vecchiaia alle persone che hanno provveduto all'educazione dei figli; l'acquisto di diritti alle prestazioni a seguito di periodi di interruzione del lavoro dovuti all'educazione dei figli;

(...)

2. Gli Stati membri esaminano periodicamente le materie escluse ai sensi del paragrafo 1 al fine di valutare se, tenuto conto dell'evoluzione sociale in materia, sia giustificato mantenere le esclusioni in questione».

Diritto spagnolo

8 Intitolato «Integrazione di maternità per le pensioni contributive del sistema di sicurezza sociale», l'articolo 60 della *Ley General de la Seguridad Social* (legge generale della sicurezza sociale), approvata dal Real Decreto Legislativo 8/2015 (regio decreto legislativo 8/2015), del 30 ottobre 2015 (BOE n. 261, del 31 ottobre 2015, pag. 103291) (in prosieguito: la «precedente LGSS»), al paragrafo 1 prevedeva quanto segue:

«È riconosciuta un'integrazione della pensione, per il loro apporto demografico alla sicurezza sociale, alle donne che abbiano avuto figli biologici o adottivi e siano titolari, nell'ambito di un qualsiasi regime del sistema di sicurezza sociale, di pensioni contributive di vecchiaia, di reversibilità o di invalidità permanente.

Detta integrazione, che avrà a tutti gli effetti natura giuridica di pensione pubblica contributiva, sarà costituita da un importo risultante dall'applicazione all'importo iniziale delle suddette prestazioni di un determinato coefficiente, che dipenderà dal numero di figli secondo la scala seguente:

- a) in caso di due figli: 5%;
- b) in caso di tre figli: 10%;
- c) in caso di quattro o più figli: 15%.

(...)».

9 In seguito all'adozione del Real Decreto-Ley 3/2021, *por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico* (regio decreto legge 3/2021, recante misure volte a ridurre il divario di genere e riguardanti altre materie rientranti nei settori della sicurezza sociale e dell'economia), del 2 febbraio 2021 (BOE n. 29, del 3 febbraio 2021, pag. 12268) (in prosieguito: il «regio decreto legge 3/2021»), la precedente LGSS è stata modificata (in prosieguito: la «LGSS modificata»). L'articolo 60 della LGSS modificata, intitolato «Integrazione alle pensioni contributive per ridurre il divario di genere», così dispone:

«1. Le donne che hanno avuto uno o più figli/e e sono titolari di una pensione contributiva di vecchiaia, di invalidità permanente o di reversibilità hanno diritto a un'integrazione per ciascun/a figlio/a, in considerazione dell'incidenza che, in generale, ha il divario di genere sull'importo delle pensioni contributive di sicurezza sociale delle donne. Il diritto all'integrazione per ciascun/a figlio/a è riconosciuto o mantenuto in favore della donna a condizione che non vi sia una richiesta e un riconoscimento dell'integrazione a favore dell'altro genitore e, se anche quest'ultimo è donna, tale integrazione verrà riconosciuta alla donna titolare della pensione pubblica di importo inferiore.

Affinché gli uomini abbiano diritto al riconoscimento dell'integrazione, è necessario che sia soddisfatta una delle seguenti condizioni:

a) avere riconosciuta una pensione di reversibilità in seguito al decesso dell'altro genitore dei figli/delle figlie in comune, a condizione che uno di essi abbia diritto a percepire una pensione per orfani;

b) essere titolari di una pensione contributiva di vecchiaia o di invalidità permanente e aver interrotto o visto la propria carriera lavorativa pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione, nel rispetto delle seguenti condizioni:

1) nel caso di figli/e nati/e o adottati/e entro il 31 dicembre 1994, avere più di 120 giorni di assenza di contributi tra i nove mesi precedenti la nascita e i tre anni successivi a tale data o, in caso di adozione, tra la data della sentenza del tribunale che dichiara l'adozione e i tre anni successivi a tale data, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna;

2) nel caso di figli/e nati/e o adottati/e dal 1° gennaio 1995, che la somma delle basi contributive per i 24 mesi successivi al mese della nascita o al mese della decisione giudiziaria che dichiara l'adozione sia inferiore di oltre il 15% rispetto alla somma dei 24 mesi immediatamente precedenti, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna.

(...)

3) Se entrambi i genitori sono uomini e soddisfano entrambi i requisiti di cui sopra, l'integrazione è concessa a colui che percepisce la pensione pubblica di importo inferiore.

(...)

2. La concessione dell'integrazione al secondo genitore comporta l'estinzione dell'integrazione già concessa al primo genitore e produce effetti pecuniari il primo giorno del mese successivo a quello della decisione (...).

Prima di emettere la decisione che concede il diritto al secondo genitore, viene sentito il genitore che percepisce l'integrazione.

3. Tale integrazione presenta sotto tutti gli aspetti la natura giuridica di una pensione pubblica contributiva.

L'importo dell'integrazione per figlio è stabilito nella corrispondente legge di bilancio generale dello Stato. L'importo da percepire è limitato a quattro volte l'importo mensile fissato per figlio e aumentato all'inizio di ogni anno della stessa percentuale prevista dalla corrispondente legge di bilancio generale dello Stato per le pensioni contributive».

10 Ai sensi della trentasettesima disposizione aggiuntiva della LGSS modificata, intitolata «Estensione temporale dell'integrazione delle pensioni contributive per la riduzione del divario di genere»:

«1. Il diritto all'integrazione delle pensioni contributive al fine di ridurre il divario di genere di cui all'articolo 60 sarà mantenuto finché il divario di genere nelle pensioni di vecchiaia, dovute nell'anno precedente, sarà superiore al 5%.

2. Ai fini della presente legge, per divario di genere delle pensioni di vecchiaia si intende la differenza percentuale tra l'importo medio delle pensioni di vecchiaia contributive dovute in un anno agli uomini e alle donne.

3. Al fine di garantire l'adeguatezza della misura correttiva introdotta per ridurre il divario di genere, il governo spagnolo deve, nell'ambito del dialogo sociale, effettuare una valutazione periodica, ogni cinque anni, degli effetti di tale misura.

4. Quando il divario di genere in un periodo di un anno sarà inferiore al 5%, il governo trasmetterà alle [*Cortes Generales* (Parlamento spagnolo)] un progetto di legge volto ad abrogare l'articolo 60, previa consultazione delle parti sociali».

11 La trentatreesima disposizione transitoria della LGSS modificata, intitolata «Mantenimento provvisorio dell'integrazione di maternità per le pensioni contributive del sistema

di sicurezza sociale», così recita:

«Le persone che, alla data di entrata in vigore della modifica di cui all'articolo 60, percepivano l'integrazione di maternità a titolo di contributo demografico continuano a percepirla.

La percezione di tale integrazione di maternità è incompatibile con l'integrazione delle pensioni contributive per ridurre il divario di genere che potrebbe sorgere a seguito della concessione di una nuova pensione pubblica, in quanto le persone interessate possono scegliere l'una o l'altra.

Se l'altro genitore di uno dei figli che hanno dato diritto all'integrazione di maternità a titolo di contributo demografico chiede l'integrazione delle pensioni contributive per ridurre il divario di genere ed ha diritto a percepirla, in applicazione dell'articolo 60 della presente legge (...), l'importo mensile che gli viene concesso è dedotto dall'integrazione di maternità percepita (...).

12 L'articolo 3 della *Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (legge organica 3/2007 sulla parità effettiva tra donne e uomini), del 22 marzo 2007 (BOE n. 71, del 23 marzo 2007, pag. 12611), è così formulato:

«Il principio della parità di trattamento tra uomini e donne implica l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso, in particolare la discriminazione basata sulla maternità, sull'assunzione di obblighi familiari e sullo stato civile».

13 L'articolo 11, paragrafo 1, di tale legge prevede quanto segue:

«Al fine di rendere effettivo il diritto costituzionale all'uguaglianza, i poteri pubblici adottano misure specifiche a favore delle donne volte a porre rimedio a situazioni manifeste di disuguaglianza di fatto rispetto agli uomini. Tali misure, che sono applicabili per tutto il tempo in cui tali situazioni persistono, devono essere in ogni caso ragionevoli e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito».

Controversie nel procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

Causa C - 623/23

14 UV, padre di due figli, ha ottenuto dall'INSS una pensione di vecchiaia per un importo mensile lordo di EUR 1 637,08 con effetto dal 1° luglio 2021.

15 Il 16 giugno 2022, UV ha chiesto all'INSS di beneficiare, a decorrere dal 1° luglio 2021, dell'integrazione della pensione volta a ridurre il divario di genere prevista all'articolo 60 della LGSS modificata.

16 Con decisione del 14 novembre 2022, l'INSS ha respinto tale domanda, ritenendo che UV non soddisfacesse le condizioni previste da tale articolo 60.

17 Inoltre, con decisione del 22 dicembre 2022, con effetto dal 10 dicembre 2022, l'INSS ha concesso alla madre dei due figli interessati una pensione anticipata di vecchiaia pari a un importo mensile lordo di EUR 2 790,99, maggiorato della controversa integrazione della pensione pari a EUR 56 mensili.

18 UV ha proposto ricorso avverso la decisione del 14 novembre 2022 dinanzi allo *Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona* (Tribunale del lavoro n.º 3 di Pamplona, Spagna), giudice del rinvio nella causa C-623/23, deducendo che l'articolo 60 della LGSS modificata è

contrario alla direttiva 79/7 in quanto opera una discriminazione fondata sul sesso.

19 L'INSS ricorda che, con la sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075), la Corte ha dichiarato che l'articolo 60 della precedente LGSS era discriminatorio e ritiene che tale articolo 60, che è stato modificato per tener conto di tale sentenza, sia ormai conforme ai requisiti della direttiva 79/7.

20 Il giudice del rinvio rileva, in via preliminare, che la controversa integrazione della pensione si aggiunge all'importo della pensione di vecchiaia, calcolato sulla base dei contributi versati nel corso della vita lavorativa, e rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 79/7 in quanto fa parte di un regime legale di protezione contro uno dei rischi elencati all'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva.

21 Esso ricorda, inoltre, che, sebbene UV si sia effettivamente dedicato all'educazione dei suoi due figli, l'INSS ha respinto la domanda di concessione della controversa integrazione della pensione con la motivazione che il non versamento dei contributi da parte di UV al sistema di sicurezza sociale non avrebbe raggiunto il periodo minimo previsto, per gli uomini, dall'articolo 60 della LGSS modificata, in quanto UV non ha infatti cessato di versare contributi per più di 120 giorni tra i nove mesi precedenti la nascita e i tre anni successivi.

22 Ritenendo, pertanto, di essere tenuto a statuire sulla questione se tale articolo 60 introduca una discriminazione fondata sul sesso contraria alla direttiva 79/7, il giudice del rinvio afferma che non vi è alcun dubbio che, alla luce dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva, detto articolo 60 accorda un trattamento meno favorevole agli uomini rispetto alle donne, in quanto alle donne che beneficiano di una pensione di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli viene automaticamente riconosciuto il diritto alla controversa integrazione della pensione, mentre gli uomini che si trovano in una situazione analoga devono soddisfare condizioni aggiuntive attinenti, in particolare, a un'effettiva interruzione della loro carriera e dei loro contributi versati al sistema di sicurezza sociale.

23 Tuttavia, il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se una siffatta disparità di trattamento fondata sul sesso possa essere giustificata dal fatto ben noto che, in Spagna, l'educazione dei figli è assicurata prevalentemente dalle donne, il che sarebbe il risultato di una discriminazione storica e strutturale nei loro confronti e produrrebbe un effetto pregiudizievole sulla loro carriera lavorativa e, di conseguenza, sul versamento dei contributi al sistema di sicurezza sociale. La controversa integrazione della pensione, prevista all'articolo 60 della LGSS modificata, sarebbe quindi volta a compensare uno svantaggio subito dalle donne nel corso della loro carriera, come risulterebbe dalla parte della motivazione del regio decreto legge 3/2021.

24 Ciò premesso, tale integrazione sarebbe riconosciuta senza distinzione a tutte le donne che hanno avuto figli, indipendentemente dal fatto che esse si siano effettivamente occupate dell'educazione dei figli e indipendentemente dall'importo della loro pensione, che potrebbe essere superiore all'importo della pensione media o addirittura alla pensione massima consentita in Spagna. Secondo il giudice del rinvio, non sembra quindi che tale misura sia realmente idonea a raggiungere l'obiettivo di ridurre il divario di genere in ma-

teria di pensioni di vecchiaia.

25 Date tali circostanze, il giudice del rinvio si chiede, in particolare, se, tenuto conto dell'esistenza di un simile divario, la concessione della controversa integrazione della pensione possa essere considerata una misura di azione positiva a favore delle donne.

26 A tal riguardo, esso evoca la possibilità che la misura prevista all'articolo 60 della LGSS modificata rientri tra le misure ammesse dall'articolo 157, paragrafo 4, TFUE, alla luce, in particolare, della sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075), che sembra escluderla.

27 Tuttavia, il giudice del rinvio non scarta l'ipotesi che, in considerazione dello scopo, perseguito dall'articolo 60 della LGSS modificata, di compensare le conseguenze finanziarie provocate dalla situazione delle donne nel mercato del lavoro per il fatto che esse hanno storicamente assunto un ruolo principale nell'educazione dei figli, gli uomini non si trovino, in realtà, nella stessa situazione delle donne, escludendo, pertanto, l'esistenza di una discriminazione tra loro.

28 Esso ritiene, inoltre, che la controversa integrazione della pensione prevista da tale articolo 60 non sia legata alla protezione specifica della donna in considerazione della gravidanza, del parto o della maternità, per cui non sembra rientrare nella deroga di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 79/7. Lo stesso varrebbe per la deroga prevista all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, in quanto la concessione di tale integrazione alle donne non sarebbe, per l'appunto, subordinata all'educazione dei figli.

29 In secondo luogo, qualora l'articolo 60 della LGSS modificata fosse contrario al principio della parità di trattamento, il giudice del rinvio si chiede quali sarebbero le conseguenze dell'accertamento di una simile contrarietà di tale articolo 60, il quale prevede che la controversa integrazione della pensione possa essere concessa a un solo genitore, ossia quello la cui pensione contributiva di vecchiaia è di importo inferiore.

30 Nel caso di specie, alla madre dei due bambini interessati sarebbe già stata concessa l'integrazione di cui trattasi. L'INSS ha pertanto sostenuto che, qualora fosse stata accertata una discriminazione fondata sul sesso ai sensi della direttiva 79/7, la concessione della controversa integrazione della pensione a favore del padre avrebbe dovuto comportare la cessazione del versamento di tale integrazione fino ad allora effettuato in favore della madre, in quanto l'importo della pensione contributiva di vecchiaia di quest'ultima sarebbe stato superiore a quello della pensione del padre.

31 Il giudice del rinvio, che precisa che la madre era stata citata a comparire in qualità di interveniente anche se non era comparsa in giudizio, è tuttavia del parere che il fatto di riconoscere tale integrazione unicamente al pensionato che percepisce la pensione con l'importo inferiore sarebbe tale da privare di qualsiasi effetto utile l'accertamento dell'esistenza di una discriminazione nel caso in cui la pensione con l'importo più alto sia quella percepita dal padre. Inoltre, il giudice del rinvio ritiene che l'articolo 60 della LGSS modificata preveda espressamente che detta integrazione possa essere versata solo a uno dei due genitori nel caso in cui entrambi soddisfino i requisiti di legge per ottenerla, per cui tale disposizione di tale articolo 60 non dovrebbe applicarsi quando la controversa integrazione della pensione

è concessa al padre che non soddisfa le condizioni previste da una norma nazionale che introduce una discriminazione fondata sul sesso.

32 Date tali circostanze, lo *Juzgado de lo Social* n° 3 de Barcelona (Tribunale del lavoro n.° 3 di Barcellona, Spagna) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la direttiva [79/7] debba essere interpretata nel senso che il principio di parità di trattamento che vieta qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, sancito dagli articoli 1 e 4 [di tale direttiva], non è rispettato da una norma nazionale come quella contenuta all'articolo 60 della [LGSS modificata], che sotto il titolo «Integrazione delle pensioni contributive per la riduzione del divario di genere», riconosce il diritto a un'integrazione delle pensioni contributive di vecchiaia e di invalidità permanente alle donne che abbiano avuto figli biologici o adottivi e siano titolari di tali pensioni, senza alcun altro requisito e a prescindere dall'importo della loro pensione, ma non lo riconosce alle stesse condizioni agli uomini che si trovino in una situazione identica, imponendo, per accedere all'integrazione della loro pensione di vecchiaia o di invalidità permanente, determinati periodi senza contributi o con contributi inferiori successivi alla nascita dei figli/delle figlie o all'adozione e, in particolare, nel caso di figli/e nati/e o adottati/e entro il 31 dicembre 1994, di avere più di 120 giorni di assenza di contributi tra i nove mesi precedenti la nascita e i tre anni successivi a tale data o, in caso di adozione, tra la data della sentenza del tribunale che dichiara l'adozione e i tre anni successivi a tale data, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna, e nel caso di figli/e nati/e o adottati/e dal 1° gennaio 1995, la somma delle basi contributive per i 24 mesi successivi al mese della nascita o al mese della decisione giudiziaria che dichiara l'adozione sia inferiore di oltre il 15% rispetto alla somma dei 24 mesi immediatamente precedenti, a condizione che la somma degli importi delle pensioni riconosciute sia inferiore alla somma delle pensioni che spettano alla donna

2) Se la direttiva [79/7] imponga, come conseguenza della discriminazione derivante dall'esclusione del pensionato di sesso maschile, che gli sia riconosciuta l'integrazione della pensione di vecchiaia, sebbene l'articolo 60 della [LGSS modificata] preveda che l'integrazione possa essere concessa solo a uno dei genitori e, al contempo, che il riconoscimento dell'integrazione al pensionato di sesso maschile non debba comportare, come effetto della sentenza della Corte e dell'inadeguatezza della normativa nazionale rispetto alla direttiva [79/7], la revoca dell'integrazione riconosciuta alla pensionata donna, qualora essa soddisfi i requisiti previsti dalla legge di essere madre di uno o più figli».

Causa C - 626/23

33 Con decisione dell'INSS, notificata a XXX il 6 aprile 2022, a quest'ultimo, padre di tre figli, è stata attribuita una pensione di vecchiaia con effetto dall'11 gennaio 2022.

34 Ritenendo che l'importo di tale pensione fosse stato calcolato erroneamente e che tale importo dovesse includere anche la controversa integrazione della pensione, XXX ha presentato reclamo avverso tale decisione dinanzi all'INSS.

35 Poiché tale reclamo è rimasto senza risposta, il 16 settembre 2022 XXX ha proposto ricorso dinanzi allo *Juzgado de lo Social* n. 4 de Madrid (Tribunale del lavoro n.° 4 di Ma-

drid, Spagna), che, con sentenza del 15 febbraio 2023, è stato respinto *in toto*.

36 XXX ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* (Corte superiore di giustizia di Madrid, Spagna), giudice del rinvio nella causa C-626/23, sostenendo che la disparità di trattamento tra uomini e donne risultante dall'articolo 60 della precedente LGSS è continuata con l'articolo 60 della LGSS modificata per quanto riguarda la concessione della controversa integrazione della pensione, in quanto il requisito dell'«interruzione della carriera lavorativa» è richiesto unicamente per gli uomini, in violazione della direttiva 79/7.

37 Il giudice del rinvio ritiene, pertanto, che sia necessario stabilire se l'articolo 60 della LGSS modificata sia compatibile con tale direttiva nonché con gli articoli 20, 21, 23 e l'articolo 34, paragrafo 1, della Carta.

38 A tal riguardo, detto giudice rileva che l'articolo 60 della precedente LGSS è stato modificato per tener conto degli insegnamenti emersi dalla sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075). La concessione dell'integrazione pensionistica, prevista all'articolo 60 della LGSS modificata e non più qualificata come «integrazione di maternità per le pensioni contributive del sistema di sicurezza sociale», bensì come «integrazione delle pensioni contributive per ridurre il divario di genere», sarebbe subordinata all'esistenza di uno o più figli e l'importo di tale integrazione varierebbe in base al numero di figli.

39 Peraltro, nella LGSS modificata, è stato previsto che detta integrazione non sarà più concessa quando la percentuale che rappresenta la differenza tra l'importo medio delle pensioni contributive percepite in un anno dagli uomini e dalle donne smetta di essere superiore al 5%.

40 Ciò premesso, a differenza delle donne che percepiscono una pensione di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli, le quali hanno automaticamente diritto all'integrazione della pensione prevista all'articolo 60 della LGSS modificata, gli uomini possono richiedere tale integrazione solo se sono soddisfatte alcune condizioni aggiuntive, relative o alla percezione di una pensione di vedovanza in seguito al decesso dell'altro genitore e alla concessione a uno dei figli di una pensione di orfano, oppure a un danno alla carriera lavorativa e, di conseguenza, al periodo di contribuzione al sistema di sicurezza sociale.

41 Secondo il giudice del rinvio, per quanto riguarda tali misure, che introducono una disparità di trattamento fondata sul sesso, non può essere sufficiente, per giustificarle, affermare che tali misure mirano a ripristinare l'uguaglianza sostanziale tra donne e uomini, ma deve inoltre essere dimostrato che il pregiudizio da esse arrecato al diritto formale alla parità di trattamento è proporzionato all'obiettivo perseguito.

42 Nel caso di specie, dalla motivazione del regio decreto legge 3/2021 si evince che la giustificazione della disparità di trattamento operata dall'articolo 60 della LGSS modificata risiede nell'obiettivo di ridurre il divario di genere esistente in materia di sicurezza sociale, che è il riflesso della situazione delle donne nel mercato del lavoro per aver storicamente assunto il ruolo principale nell'attività di educazione dei figli. Tale articolo 60 introdurrebbe quindi una misura di azione positiva a favore delle donne, alla quale gli uomini avrebbero comunque accesso purché si trovino in una situazione analoga.

43 Tuttavia, il giudice del rinvio esprime dubbi quanto al fatto che tale giustificazione sia sufficiente. Non solo le condizioni che disciplinano la concessione della controversa integrazione della pensione impedirebbero, di fatto, alla maggior parte degli uomini di accedere a tale integrazione, ma per di più tali condizioni non impedirebbero che detta integrazione sia concessa anche a donne la cui carriera lavorativa non sia stata pregiudicata dal fatto di provvedere all'educazione dei figli. Inoltre, dato che l'importo della controversa integrazione della pensione costituisce una percentuale dell'importo della pensione di vecchiaia, tale integrazione andrebbe maggiormente a beneficio delle persone con pensioni di vecchiaia elevate, mentre, secondo il giudice del rinvio, tali persone sono probabilmente le meno suscettibili di subire un danno alla loro carriera lavorativa per il fatto di provvedere all'educazione dei figli, dato che, tra l'altro, hanno i mezzi finanziari per impiegare terzi a tale scopo.

44 Il giudice del rinvio sottolinea infine che la LGSS modificata prevede ormai che, quando entrambi i genitori hanno diritto alla controversa integrazione della pensione, tale integrazione sia aggiunta solo alla pensione più bassa tra i due genitori. A questo proposito, sebbene, nel caso di specie, sia in discussione solo il diritto del padre a detta integrazione, si porrebbe comunque la questione se, per raggiungere l'obiettivo di ridurre il divario di genere in materia di pensioni di vecchiaia, come perseguito dalla LGSS modificata, nonché per garantire la compatibilità dell'articolo 60 di tale legge con l'articolo 23 della Carta o, eventualmente, con l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 79/7, non sia sufficiente concedere l'integrazione della pensione unicamente al genitore che beneficia della pensione di vecchiaia di importo inferiore, indipendentemente dal sesso del genitore.

45 Date tali circostanze, il *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* (Corte superiore di giustizia di Madrid) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva [79/7] e gli articoli 20, 21 [, 23 e l'articolo] 34, paragrafo 1, della [Carta] debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede il diritto a un'integrazione della pensione per i titolari di pensioni contributive di vecchiaia che abbiano avuto figli biologici o adottivi, ma che viene concessa automaticamente alle donne, mentre per gli uomini è necessario o che siano titolari di una pensione di reversibilità in seguito al decesso dell'altro genitore e che uno dei figli sia titolare di una pensione per orfani, oppure che la loro carriera professionale sia stata interrotta o pregiudicata (nei termini previsti dalla legge e sopra descritti) in occasione della nascita o dell'adozione del figlio».

46 Con decisione del presidente della Corte del 13 dicembre 2023, le cause C-623/23 e C-626/23 sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento, e della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali

DIRITTO - Sulla prima questione nella causa C-623/23 e sulla questione unica nella causa C-626/23

47 In via preliminare, occorre rilevare che, nella causa C-626/23, il giudice del rinvio chiede, con la sua questione, l'interpretazione non solo della direttiva 79/7, ma anche degli

articoli 20, 21, 23 e 34, paragrafo 1, della Carta.

48 Per quanto riguarda gli articoli 20 e 21 della Carta, il primo sancisce il principio dell'uguaglianza di tutte le persone davanti alla legge, mentre il secondo vieta qualsiasi discriminazione fondata, in particolare, sul sesso. Inoltre, l'articolo 34, paragrafo 1, della Carta verte in particolare sul riconoscimento e sul rispetto, da parte dell'Unione europea, del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

49 In tale contesto, occorre ricordare che la direttiva 79/7 concretizza il principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, per cui gli Stati membri devono agire nel rispetto di tale direttiva quando adottano misure che rientrano nel suo ambito di applicazione. Ne consegue che la questione sollevata dal giudice del rinvio nella causa C-626/23 deve essere esaminata alla luce di detta direttiva e non delle disposizioni della Carta [v., in tal senso, sentenze del 24 settembre 2020, YS (Pensioni aziendali del personale dirigente), C-223/19, EU:C:2020:753, punti 83 e 84, nonché del 2 settembre 2021, INPS (Assegni di natalità e di maternità per i titolari di permesso unico), C-350/20, EU:C:2021:659, punti 46 e 47].

50 Ciò premesso, con la prima questione nella causa C-623/23 e con la questione unica nella causa C-626/23, che occorre esaminare congiuntamente, i giudici del rinvio chiedono, in sostanza, se la direttiva 79/7, in particolare l'articolo 4 e l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della medesima, letta alla luce dell'articolo 23 della Carta, debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in base alla quale, per ridurre il divario di genere in materia di prestazioni di sicurezza sociale conseguente all'educazione dei figli, alle donne che beneficiano di una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli è concessa un'integrazione della pensione, mentre la concessione di tale integrazione agli uomini che si trovano in una situazione identica è subordinata a condizioni aggiuntive legate al fatto che la loro carriera lavorativa sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei figli.

51 Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 79/7, tale direttiva si applica ai regimi legali che assicurano una protezione, in particolare, contro la vecchiaia. Inoltre, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, terzo trattino, di detta direttiva, il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente fondata sul sesso, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia, specificamente per quanto riguarda il calcolo delle prestazioni.

52 Come rilevato dai giudici del rinvio, la Corte ha già dichiarato, in sostanza, ai punti 39, 41, 66 e 67 della sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075), che la direttiva 79/7 deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale che prevede il diritto a un'integrazione della pensione per le donne che abbiano avuto almeno due figli biologici o adottati e che fruiscano di pensioni contributive, in particolare, nel caso di invalidità permanente, nell'ambito di un regime del sistema di sicurezza sociale nazionale, mentre gli uomini che si trovano in una situazione identica non hanno diritto a una siffatta integrazione della pensione, in quanto una tale normativa costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, terzo trattino, di tale direttiva.

53 Nel caso di specie, dalle spiegazioni fornite dai giudici del rinvio emerge che la normativa nazionale che ha portato a tale sentenza, ossia quella derivante dall'articolo 60, paragrafo 1, della precedente LGSS, è stata modificata in particolare nel senso che, ormai, hanno diritto a una siffatta integrazione della pensione non più soltanto le donne, ma anche gli uomini, purché questi ultimi soddisfino ulteriori condizioni relative al fatto che la loro carriera lavorativa sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei loro figli, in particolare, per quanto riguarda le controversie di cui ai procedimenti principali, quella di non aver versato contributi per più di 120 giorni tra i nove mesi precedenti la nascita dei loro figli e i tre anni successivi.

54 Come precisato dall'INSS e dal governo spagnolo, la LGSS modificata si basa, come risulterebbe dalla motivazione di tale legge, sulla presunzione che l'educazione dei figli sia a carico, in linea di principio, delle donne, a scapito della loro carriera lavorativa, presunzione che si basa sulla constatazione empirica che l'educazione dei figli da parte della madre incide in modo preponderante sulla carriera lavorativa di quest'ultima. Una presunzione del genere potrebbe essere confutata solo se fosse dimostrato che le condizioni applicabili agli uomini, previste all'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata, sono soddisfatte, la sussistenza di tali condizioni consentendo, pertanto, di ritenere che sia in realtà l'uomo a dedicarsi all'educazione dei figli.

55 A tal riguardo, in primo luogo, è giocoforza notare, da un lato, al pari dei giudici del rinvio e della Commissione europea, che le modifiche apportate alla precedente LGSS non hanno posto fine all'esistenza di un trattamento meno favorevole degli uomini rispetto alle donne.

56 Infatti, solo gli uomini, per avere diritto alla controversa integrazione della pensione, devono soddisfare le condizioni aggiuntive menzionate al punto 53 della presente sentenza. Pertanto, lo *status* di genitore non è sufficiente affinché gli uomini che percepiscono una pensione di vecchiaia possano vedersi concedere una simile integrazione, mentre lo è per le donne con lo stesso *status*.

57 Dall'altro lato, occorre verificare se la disparità di trattamento tra uomini e donne istituita dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale riguardi categorie di persone che si trovano in situazioni comparabili, in base alle considerazioni ricordate ai punti da 42 a 45 della sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075).

58 In particolare, la comparabilità delle situazioni deve essere valutata non da un punto di vista globale e astratto, bensì in modo specifico e concreto alla luce della totalità degli elementi che le caratterizzano, tenuto conto in particolare dell'oggetto e dello scopo della normativa nazionale che istituisce la distinzione di cui trattasi, nonché, eventualmente, dei principi e degli obiettivi del settore cui tale normativa nazionale appartiene [sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punto 45 e giurisprudenza citata].

59 Nel caso di specie, dal fascicolo di cui dispone la Corte nonché dalla formulazione stessa di tale normativa risulta che quest'ultima ha l'obiettivo di ridurre il divario tra i sessi in materia di sicurezza sociale compensando il danno economico che le madri subiscono

nella loro carriera lavorativa per il loro ruolo preponderante nell'educazione dei figli, danno che si tradurrebbe in particolare nel versamento di contributi inferiori al sistema di sicurezza sociale e quindi nella concessione di prestazioni previdenziali ridotte.

60 Ebbene, la Corte ha già dichiarato che, alla luce di tale obiettivo, non si può escludere che le lavoratrici e i lavoratori che si sono assunti la cura dei figli si trovino in una situazione comparabile, in quanto gli uni e le altre possono subire, per effetto del loro coinvolgimento nell'educazione dei figli, gli stessi svantaggi di carriera, valutazione che non è messa in discussione dalla circostanza, sottolineata dall'INSS e dal governo spagnolo, che i compiti connessi alla cura dei figli siano, in pratica, prevalentemente svolti dalle donne [v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punti da 50 a 52].

61 Ne consegue che una normativa nazionale come l'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata istituisce un trattamento meno favorevole degli uomini rispetto alle donne, anche se tali persone possono trovarsi in situazioni comparabili.

62 Una normativa del genere costituisce quindi una discriminazione diretta fondata sul sesso, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 79/7.

63 Occorre ricordare, in secondo luogo, che, secondo la giurisprudenza della Corte, una deroga al divieto, enunciato all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 79/7, di qualsiasi discriminazione diretta fondata sul sesso è possibile solo nei casi tassativamente elencati dalle disposizioni di tale direttiva [v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punto 54 e giurisprudenza citata].

64 A questo proposito, per quanto riguarda, da un lato, l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 79/7, secondo il quale il principio della parità di trattamento non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna a motivo della maternità, è giocoforza osservare, come rilevato anche dal giudice del rinvio nella causa C-623/23, che l'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata non contiene nulla che stabilisca un legame tra la concessione della controversa integrazione della pensione e la fruizione di un congedo di maternità o gli svantaggi di carriera che una donna subirebbe nella carriera per l'assenza dal servizio durante il periodo successivo al parto [v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punto 57].

65 Inoltre, come rilevato dalla Commissione, il fatto stesso che la controversa integrazione della pensione possa ormai essere concessa anche agli uomini, fatte salve le condizioni aggiuntive menzionate al punto 53 della presente sentenza, conferma tale osservazione.

66 Di conseguenza, un'integrazione della pensione come quella di cui trattasi nel procedimento principale non rientra nell'ambito di applicazione della deroga al divieto di discriminazione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 79/7.

67 Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, quest'ultima non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escludere dal suo campo di applicazione i vantaggi accordati in materia di assicurazione vecchiaia alle persone che hanno provveduto all'educazione dei figli e l'acquisto di diritti alle prestazioni a seguito di periodi

di interruzione del lavoro dovuti all'educazione dei figli.

68 A questo proposito, tuttavia, è sufficiente rilevare che, se è vero che l'articolo 60, paragrafo 1, lettera b), punti 1 e 2, della LGSS modificata impone agli uomini condizioni volte, in particolare, a limitare la concessione della controversa integrazione della pensione ai soli lavoratori maschi la cui carriera professionale sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei figli, dalle precisazioni fornite dai giudici del rinvio risulta che, per quanto riguarda le donne, tale disposizione continua a non subordinare una siffatta concessione all'educazione dei figli o all'esistenza di periodi di interruzione della carriera professionale dovuti all'educazione dei figli [v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integrazione della pensione per le madri), C-450/18, EU:C:2019:1075, punto 62].

69 Di conseguenza, l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 79/7 non può applicarsi a un'integrazione della pensione di tale tipo.

70 In terzo luogo, occorre esaminare se la discriminazione menzionata al punto 62 della presente sentenza, risultante dall'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata, possa essere giustificata in virtù dell'articolo 23 della Carta.

71 Tale articolo 23 dispone, al secondo comma, che il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato. Al riguardo, occorre precisare che tale disposizione riprende, «in una formula più breve», l'articolo 157, paragrafo 4, TFUE, ma «non [lo] modifica», come emerge dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17).

72 Ai sensi di tale articolo 157, paragrafo 4, allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

73 In tale contesto, l'INSS sostiene che l'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata rientra nell'ambito di applicazione di detta disposizione in quanto deve essere considerato come una misura di azione positiva che si inserisce nel perseguimento dell'obiettivo, la cui importanza è riconosciuta a livello dell'Unione, di colmare il divario tra uomini e donne in materia di pensioni di vecchiaia, risultante dal fatto che le donne hanno storicamente assunto un ruolo preponderante nell'educazione dei figli. L'INSS aggiunge che l'integrazione della pensione controversa fa parte di una serie di misure adottate dal Regno di Spagna che riguardano, tra l'altro, dispositivi volti a incoraggiare i genitori a condividere la responsabilità di conciliare la vita familiare e la vita lavorativa e quindi a raggiungere gli obiettivi di cui all'articolo 157, paragrafo 4, TFUE. L'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata consentirebbe quindi di integrare tali altre misure compensando gli svantaggi che le donne hanno subito nella loro carriera lavorativa, dovuti all'educazione dei figli e che si ripercuotono, alla fine della carriera, sulle pensioni di vecchiaia.

74 A tal riguardo, occorre ricordare che la Corte ha, in sostanza, dichiarato al punto 65 della sentenza del 12 dicembre 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social* (Integra-

zione della pensione per le madri) (C-450/18, EU:C:2019:1075), che l'articolo 157, paragrafo 4, TFUE non può essere applicato a una normativa nazionale, quale l'articolo 60, paragrafo 1, della precedente LGSS, che si limita a concedere alle donne un'integrazione della pensione al momento della concessione di una pensione, senza porre rimedio ai problemi che esse possono incontrare nel corso della loro carriera lavorativa, poiché una simile integrazione della pensione non appare idonea a compensare gli svantaggi ai quali sarebbero esposte le donne aiutandole in tale carriera e ad assicurare così l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa.

75 Ebbene, le considerazioni esposte al punto precedente valgono anche per l'articolo 60, paragrafo 1, della LGSS modificata. Al riguardo, il fatto che tale disposizione integri, purché sia dimostrato, altri dispositivi che, dal canto loro, sono destinati a conseguire gli obiettivi enunciati all'articolo 157, paragrafo 4, TFUE non è, di per sé, tale da inficiare tale conclusione.

76 Pertanto, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere giustificata in virtù dell'articolo 23 della Carta.

77 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione nella causa C-623/23 e alla questione unica nella causa C-626/23 dichiarando che la direttiva 79/7, in particolare l'articolo 4 e l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della stessa, letta alla luce dell'articolo 23 della Carta, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in base alla quale, per ridurre il divario di genere in materia di prestazioni di sicurezza sociale conseguente all'educazione dei figli, alle donne che percepiscono una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli è concessa un'integrazione della pensione, mentre la concessione di tale integrazione agli uomini che si trovano in una situazione identica è subordinata a condizioni aggiuntive legate al fatto che la loro carriera lavorativa sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei figli.

Sulla seconda questione nella causa C - 623/23

Sulla ricevibilità

78 L'INSS e il governo spagnolo sostengono che la seconda questione nella causa C-623/23, riguardante l'effetto che l'assegnazione della controversa integrazione della pensione al padre potrebbe avere sul mantenimento dell'integrazione già concessa alla madre, è irricevibile in quanto l'eventuale revoca di tale integrazione alla madre dei figli interessati non è in discussione nel procedimento principale.

79 A tal riguardo occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito della cooperazione tra quest'ultima e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumere la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che esso sottopone alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire [sentenza del 24 febbraio 2022, TGSS (Disoccupazione dei collaboratori domestici), C-389/20,

EU:C:2022:120, punto 23 e giurisprudenza citata].

80 Ne deriva che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una questione pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile solo quando appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte [sentenza del 24 febbraio 2022, TGSS (Disoccupazione dei collaboratori domestici), C-389/20, EU:C:2022:120, punto 24 e giurisprudenza citata].

81 Nel caso di specie, è vero che la questione della revoca dell'integrazione della pensione concessa alla madre non sembra, in quanto tale, costituire oggetto del procedimento principale. Ciò premesso, ai sensi dell'articolo 60, paragrafo 2, della LGSS modificata, «[l]a concessione dell'integrazione al secondo genitore comporta l'estinzione dell'integrazione già concessa al primo genitore (...)», dovendo allora detto genitore essere sentito «prima [che sia emessa] la decisione che concede il diritto al secondo genitore». Dalle precisazioni fornite dal giudice del rinvio risulta, peraltro, che la madre è stata citata a comparire nel procedimento principale in qualità di interveniente.

82 Date tali circostanze, non si può escludere che il giudice del rinvio, al fine di risolvere la controversia principale nel rispetto delle norme procedurali applicabili, debba tener conto dell'eventualità di una simile revoca. Di conseguenza, non risulta in modo manifesto che la compatibilità con il diritto dell'Unione di una simile revoca non abbia alcuna relazione con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale.

83 Il governo spagnolo ritiene inoltre che la direttiva 79/7 non abbia alcuna relazione con l'oggetto della seconda questione nella causa C-623/23, dato che il giudice del rinvio non ha precisato quale delle disposizioni di tale direttiva verrebbe violata se l'accertamento del carattere discriminatorio della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale comportasse la revoca della controversa integrazione della pensione concessa alla madre.

84 Al riguardo, è sufficiente osservare che i dubbi del giudice del rinvio attengono al fatto che, a suo parere, una simile revoca potrebbe privare di effetto utile l'accertamento del carattere discriminatorio di tale normativa nazionale effettuato alla luce della direttiva 79/7. Si può quindi comprendere il nesso che tale giudice stabilisce tra la revoca della controversa integrazione della pensione concessa alla madre e le esigenze derivanti da tale direttiva.

85 Ne consegue che la seconda questione nella causa C-623/23 è ricevibile.

Nel merito

86 Con la seconda questione nella causa C-623/23, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 79/7 debba essere interpretata nel senso che essa osta a che, nel caso in cui sia respinta la domanda di integrazione della pensione presentata da un padre in virtù di una normativa nazionale dichiarata costitutiva di una discriminazione diretta fondata sul sesso, ai sensi di tale direttiva, e in cui al padre debba, pertanto, essere concessa tale inte-

grazione in base alle condizioni applicabili alle madri, una siffatta concessione comporta la revoca dell'integrazione della pensione già concessa alla madre, poiché, ai sensi di tale normativa, detta integrazione può essere concessa solo al genitore che percepisce una pensione di vecchiaia di importo inferiore e quando tale genitore è il padre.

87 Al riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, quando sia stata constatata una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. In un'ipotesi del genere, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria [sentenza del 14 settembre 2023, TGSS (Rifiuto dell'integrazione per maternità), C-113/22, EU:C:2023:665, punto 41 e giurisprudenza citata].

88 Nel caso di specie, sebbene, per quanto riguarda la controversa integrazione della pensione, l'applicazione al padre dello stesso regime applicabile alla madre comporti la concessione di tale integrazione a tale padre e, al contempo, la revoca dell'integrazione già concessa a tale madre, in quanto, da un lato, la normativa nazionale prevede che detta integrazione possa essere concessa a un solo genitore, ossia a quello che percepisce la pensione il cui importo è inferiore, e, dall'altro, la madre percepisce la pensione di importo maggiore, tale revoca non può essere considerata come se privasse di effetto utile l'accertamento del carattere discriminatorio della normativa nazionale in base alla quale i padri erano privati di tale integrazione.

89 Infatti, una tale revoca è solo la conseguenza dell'applicazione, al padre, delle stesse condizioni applicabili alle madri per quanto riguarda la concessione della controversa integrazione della pensione.

90 Lo stesso varrebbe per la situazione, evocata dal giudice del rinvio, in cui il padre percepisse la pensione di importo maggiore e tale integrazione fosse, per tale motivo, concessa unicamente alla madre.

91 Spetta a tale giudice interpretare il proprio diritto nazionale e valutare se tale diritto consenta o meno il mantenimento dell'integrazione della pensione già concessa alla madre qualora il padre abbia diritto alla controversa integrazione della pensione alle stesse condizioni applicabili alle madri, fermo restando che detto giudice sembra ritenere che la condizione che prevede che tale integrazione sia concessa al solo genitore che percepisce la pensione di importo inferiore non sia applicabile «quando [detta] integrazione è concessa al padre che non soddisfa le condizioni previste da una norma nazionale che introduce una discriminazione fondata sul sesso».

92 Se il giudice del rinvio constata che il proprio diritto nazionale consente un siffatto mantenimento, nulla nel diritto dell'Unione impone di privare di un'integrazione della pensione come quella di cui trattasi nel procedimento principale la categoria delle persone che già ne beneficiano, come giustamente rilevato dalla Commissione (v., in tal senso, sentenza

del 22 giugno 2011, Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415, punto 53).

93 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla seconda questione sollevata nella causa C-623/23 dichiarando che la direttiva 79/7 deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che, nel caso in cui sia respinta una domanda di integrazione della pensione presentata da un padre in virtù di una normativa nazionale dichiarata costitutiva di una discriminazione diretta fondata sul sesso, ai sensi di tale direttiva, e in cui al padre debba, pertanto, essere concessa tale integrazione in base alle condizioni applicabili alle madri, una siffatta concessione comporti la revoca dell'integrazione della pensione già concessa alla madre, dal momento che, ai sensi di tale normativa, detta integrazione può essere concessa solo al genitore che percepisce la pensione di vecchiaia di importo inferiore e solo quando tale genitore è il padre.

Sulle spese

94 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

(*Omissis*)

CORTE COSTITUZIONALE

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Reddito di cittadinanza – Natura assistenziale – Insussistenza – Misura di politica attiva per l'occupazione – Requisiti, in vigore della Residenza in Italia «per almeno dieci anni» anziché «per almeno cinque anni» – Irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità – Illegittimità costituzionale parziale.

Corte costituzionale, Sentenza 12 febbraio – 20 marzo 2025, n. 31 – Pres. Amoroso – Rel. Antonini – I.M. M. e altri (avv. Guariso) – INPS (avv.ti Sferrazza, Boccia Neri).

Il reddito di cittadinanza, abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2024, non ha natura assistenziale, perché non è diretto a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma è una misura di politica attiva per l'occupazione, di carattere temporaneo, soggetta a precisi obblighi e soprattutto a specifiche condizionalità che, se disattese, determinano il venir meno del diritto alla prestazione, sicché il requisito del radicamento territoriale non determina, di per sé, una violazione del divieto di discriminazione indiretta e delle relative disposizioni del diritto dell'Unione; tuttavia, il requisito dei dieci anni di pregressa residenza non è ragionevolmente correlato alla funzionalità precipua dell'istituto giuridico e si pone in violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione, mentre la ragionevole correlazione con la misura del reddito di cittadinanza si realizza sostituendo il termine decennale con quello quinquennale, consentendo in tal modo da un lato di ricomporre armonicamente il rapporto con la sentenza della Corte di giustizia Europea, 29 luglio 2024, C-112/22 e C-223/22, che ha ritenuto il requisito della residenza decennale, ancorché con riferimento ai soli cittadini di Paesi terzi, contrastante con l'ordinamento dell'Unione europea, e dall'altro lato di evitare l'insorgere di una discriminazione alla rovescia in relazione ai cittadini dell'Unione europea, che rimanevano ancora soggetti al termine decennale.

FATTO - 1.- Con ordinanza del 31 maggio 2022 (reg. ord. n. 100 del 2022), la Corte d'appello di Milano, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, questi ultimi in relazione agli artt. 21 e 34 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea, all'art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, e all'art. 7, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

La disposizione censurata, rimasta in vigore fino al 31 dicembre 2023, prevedeva che il componente del nucleo familiare richiedente il beneficio del reddito di cittadinanza (d'ora in poi, anche: Rdc), dovesse essere, tra l'altro: «residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo».

Oggetto del giudizio principale è l'appello avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Milano, sezione lavoro, ha respinto il ricorso proposto da alcuni cittadini romeni, privi della residenza in Italia per almeno dieci anni, nei confronti dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), ai sensi degli artt. 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e 702-*bis* del codice di procedura civile, chiedendo in via principale: a) l'accertamento della natura discriminatoria della condotta tenuta dall'INPS adottando la circolare n. 43 del 2019, che confermerebbe il requisito della residenza decennale ai fini dell'accesso al reddito di cittadinanza, e sospendendo la erogazione del beneficio nei confronti degli stessi ricorrenti; b) la modifica di tale circolare e la condanna dell'INPS al pagamento dell'importo del Rdc anche per la parte successiva alla sospensione; in via subordinata: c) la condanna dell'INPS al risarcimento del danno per la discriminazione subita, nella misura della prestazione non fruita.

In particolare, i motivi di gravame fanno valere il diritto al soggiorno acquisito dai ricorrenti, che il primo giudice non avrebbe considerato nell'escludere il contrasto della previsione del requisito di residenza decennale sia con il diritto dell'Unione, per violazione del diritto alla parità di trattamento e del divieto di discriminazione in ragione della nazionalità, sia con gli artt. 3,4,35,38 e 117 Cost.

1.1.- L'ordinanza motiva la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate osservando che le parti ricorrenti, «in possesso degli ulteriori presupposti richiesti dalla legge», vedrebbero dipendere l'accesso al Rdc «solamente dal possesso o meno del requisito della lunga residenza» richiesto dalla disposizione censurata, il cui chiaro tenore letterale impedirebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata.

L'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, contrasterebbe con gli artt. 3,11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 21 e 34 CFDUE, nonché agli artt. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e dell'art. 7,

paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE, previsioni costituenti concreta attuazione nel diritto derivato dell'Unione dei principi affermati dalle citate norme della Carta, relativi al divieto di discriminazione e al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

Proprio la violazione non solo di principi eurounitari, ma anche costituzionali, giustificherebbe la scelta di sollevare la questione di costituzionalità, alla luce della giurisprudenza di questa Corte sui casi di "doppia pregiudizialità" (è citata la sentenza n. 269 del 2017).

2.- Nell'argomentare le censure l'ordinanza di rimessione riporta anzitutto ampi passaggi della sentenza n. 19 del 2022, nella quale questa Corte ha sintetizzato la disciplina normativa e tratteggiato la natura del Rdc, per poi concentrarsi sulla questione, di interesse nella specie, «dei requisiti di residenza previsti indifferentemente per italiani e stranieri». Al riguardo, «per le prestazioni "non essenziali"» la giurisprudenza costituzionale riterrebbe «ragionevole richiedere un certo "radicamento territoriale" purché senza distinzioni tra italiani e stranieri» (sono richiamate le sentenze n. 2 del 2013 e n. 40 del 2011), dovendosi peraltro escludere la ragionevole correlabilità del requisito della residenza protratta per un tempo sproporzionato.

Il rimettente, inoltre, segnala alcune pronunce di questa Corte che hanno dichiarato costituzionalmente illegittimi requisiti siffatti imposti per la generalità dei richiedenti, italiani e stranieri (sentenze n. 44 del 2020, n. 168 del 2014, n. 222 e n. 172 del 2013) che, a suo avviso, confermerebbero il principio, affermato da questa Corte, «secondo cui il requisito del radicamento territoriale può fungere da ragionevole criterio selettivo solamente in relazione alle provvidenze non correlate a situazioni di bisogno o di disagio e dirette, quindi, a soddisfare finalità eccedenti il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona, solo se risponde ad un criterio di proporzionalità e ragionevolezza».

Nella prospettiva del diritto dell'Unione europea, il giudice *a quo* segnala che la giurisprudenza della Corte di giustizia avrebbe «sempre dato per scontato che un requisito di lungo-residenza possa costituire una discriminazione indiretta in ragione della cittadinanza, senza necessità di appoggiarsi a un particolare dato statistico» (sono richiamate le sentenze 16 gennaio 2003, in causa C-388/01, Commissione contro Italia, e 10 marzo 1993, in causa C-111/91, Commissione contro Lussemburgo). Tale carattere discenderebbe dalla constatazione che «la percentuale di cittadini che risiedono da lungo tempo sul territorio nazionale (o regionale) è certamente superiore alla corrispondente percentuale di stranieri».

2.1.- Secondo il giudice *a quo*, la citata sentenza n. 19 del 2022 si collocherebbe nel descritto quadro giurisprudenziale, costituzionale ed europeo, senza che risulti «dirimente per la questione odierna» l'«esito negativo» della pronuncia indicata, per avere ritenuto non fondata la censura che riteneva violato l'art. 3, primo comma, Cost., per l'assenza di una ragionevole correlazione tra il requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo e le situazioni di bisogno in vista delle quali è previsto il Rdc.

La citata sentenza, infatti, avrebbe ravvisato la suddetta correlazione non tanto nel «pregresso inserimento sociale del richiedente [...], né [nel]la pregressa residenza», non considerati dalla pronuncia, «ma esclusivamente [nel]la natura a tempo indeterminato del permesso» e, dunque, «solo nella prospettiva di stabilità, attestata dal fatto che il beneficiario non deve sottoporsi ogni due anni alla verifica del titolo di soggiorno».

Pertanto, in relazione ai beneficiari del Rdc, la pregressa residenza non consentirebbe di «fondare una prognosi di stanzialità, essendovi altri elementi maggiormente sintomatici in grado di attestare tale situazione»; in questo senso, secondo il giudice *a quo* rileverebbero l'iscrizione all'anagrafe, la titolarità di un'abitazione, la condizione di lavoratore rimasto incolpevolmente privo di occupazione e seriamente in cerca di un nuovo impiego, la condizione di genitore di figli regolarmente iscritti al ciclo scolastico.

2.2.- L'ordinanza di remissione passa poi a esaminare la posizione dei cittadini dell'Unione europea nonché dei loro familiari, secondo la disciplina contenuta nella direttiva 2004/38/CE e nel decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri).

In particolare, essa rimarca che «i beneficiari del diritto di soggiorno e di soggiorno permanente in Italia godono della parità di trattamento con i cittadini italiani anche nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale», in base agli artt. 24 della direttiva e 19 del decreto legislativo citato; tra queste ricadrebbero anche «le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo», intese «a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato» ed erogate dagli Stati membri in base a criteri oggettivi e predeterminati, indipendentemente dalla modalità di finanziamento e senza discrezionalità del soggetto erogatore, secondo quanto previsto dall'art. 70, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. In questo senso convergerebbe altresì la giurisprudenza della Corte di giustizia (sono richiamate le sentenze 11 novembre 2014, in causa C-333/13, Dano, e 2 settembre 2021, in causa C-350/20, O.D.).

Secondo l'ordinanza, da tale ricostruzione conseguirebbe che il Rdc, «essendo misur[a] rivolt[a] al contrasto alla povertà assoluta che v[iene] corrispost[a] con le modalità sopra ricordate», potrebbe rientrare nella suddetta nozione di cui al citato art. 70 «e, quindi, d[ovrebbe] essere concess[o] a tutti i cittadini UE in regime di parità di trattamento» in forza dell'art. 24 della direttiva 2004/38/CE. Peraltro, tale principio opererebbe appieno «solo [per] i soggiornanti permanenti, mentre per quelli di breve e di lungo periodo, se “inattivi”, [sarebbe] solo discrezionale», secondo quanto consentito agli Stati membri dal paragrafo 2 della citata disposizione e precisato dalla giurisprudenza europea (sono richiamate le sentenze 11 novembre 2014, in causa C-333/13, Dano, 25 febbraio 2016, in causa C-299/14, García-Nieto, e 15 settembre 2015, in causa C-67/14, Alimanovic).

Il rimettente osserva che, nel disciplinare il Rdc, il legislatore italiano, però, non si sarebbe avvalso della deroga di cui al paragrafo 2 del citato art. 24, posto che l'art. 2, comma 1, lettera a), numero 1), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, richiederebbe sotto il profilo soggettivo la mera titolarità della cittadinanza UE per la domanda del Rdc, «ponendosi così come *lex specialis* e permettendo a tutti i cittadini europei soggiornanti legalmente in Italia di accedere al beneficio, senza limitarlo a quelli economicamente attivi».

2.3.- Tuttavia, la previsione dell'ulteriore requisito, cumulativo, della «residenza in Italia “per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione

della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo"», avrebbe «di fatto ristretto il novero dei richiedenti al di là delle deroghe ammesse al D.Lgs. 30/2007 e dalla direttiva 2004/38», con «l'effetto di escludere non solo i titolari del soggiorno di breve durata ma anche quelli titolari del soggiorno di lunga durata, non importa se attivi o inattivi, nonché un buon numero di soggiornanti permanenti se residenti da meno di dieci anni».

Pur escludendo che tale requisito, esteso anche ai cittadini italiani, integri «una discriminazione direttamente basata sulla nazionalità», come tale vietata da varie disposizioni dell'ordinamento dell'Unione, il giudice *a quo* rileva che esso «oper[erebbe] una discriminazione "indiretta" dato che sfavori[rebbe] i cittadini di altri Stati membri in misura maggiore rispetto ai cittadini italiani», poiché «per i primi, in gran parte nati e cresciuti al di fuori del territorio italiano, [sarebbe] oggettivamente più arduo soddisfare una condizione di questo tipo rispetto a chi, come i secondi, p[otrebbe] più facilmente maturare i periodi di residenza utili» (sono richiamate le sentenze della Corte di giustizia UE 18 luglio 2007, in causa C-212/05, Hartmann, e 16 gennaio 2003, in causa C-388/01, Commissione contro Italia).

Ad avviso del rimettente, «[i]l carattere discriminatorio emerge[rebbe] anche dal fatto che solo gli ultimi due anni devono essere continuativi», potendo i cittadini italiani più facilmente dimostrare di avere "accumulato" i primi otto anni di residenza in Italia, spesso sin dalla nascita, «rispetto ai cittadini di altri Stati UE che in buona parte si trasferiscono in Italia dopo un certo numero di anni trascorsi altrove».

2.3.1.- Il requisito della residenza decennale complessiva e biennale continuativa di cui alla disposizione censurata risulterebbe «sproporzionato perché privo di ragionevole correlabilità e, quindi, indirettamente discriminatorio», non prendendo in considerazione «il grado effettivo di integrazione di quei cittadini europei e loro familiari che, pur risiedendo in Italia da meno tempo o in maniera non continuativa negli ultimi due anni, sono, sulla base di altri concordanti elementi, sufficientemente integrati nel nostro Paese». In particolare, esso si porrebbe «in palese contrasto con l'art. 24 della direttiva 2004/38/CE, laddove afferma, in tema di prestazioni d'assistenza sociale, la parità di trattamento del cittadino europeo».

Il rimettente richiama poi, da un lato, il «Report Rdc» redatto dall'INPS nell'aprile del 2022, dal quale emergerebbe che il 4 per cento dei richiedenti il Rdc è cittadino europeo; dall'altro lato, i dati ISTAT relativi al 2020, secondo cui delle persone considerate a rischio povertà, la quota dei cittadini europei è del 24,2 per cento.

Inoltre, la relazione dell'ottobre del 2021 del Comitato scientifico per la valutazione del Reddito di cittadinanza avrebbe segnalato, tra le maggiori criticità della misura, proprio il requisito della residenza decennale, al quale andrebbe ricondotta l'esclusione, di fatto, di un'ampia parte di stranieri.

2.3.2.- Il giudice *a quo* ritiene dunque che il cittadino dell'Unione avente diritto di soggiorno si troverebbe «in posizione del tutto analoga» a quella del soggiornante extracomunitario di lungo periodo, esaminata nella sentenza n. 19 del 2022: così come tale soggetto, anche il primo «pot[rebbe] perdere il diritto al soggiorno solo in casi eccezionali» e «non

[sarebbe] sottopost[o] alla procedura di rinnovo della autorizzazione al soggiorno».

Ne deriverebbe che per il cittadino UE la condizione di avente diritto al soggiorno basterebbe a giustificare l'accesso al Rdc, mentre «l'ulteriore requisito di aver soggiornato per un periodo più o meno lungo in Italia» sarebbe «privo di qualsiasi rilevanza sotto il profilo delle prospettive di “stabilizzazione” e, dunque, [...] privo di ‘ragionevole correlazione’ proprio secondo i parametri indicati dalla sentenza n. 19/2022».

A ogni modo, la discriminazione indiretta non sarebbe comunque giustificata: il requisito della residenza decennale, da un lato, «persegui[rebbe] uno scopo di dubbia legittimità (aiutare i bisognosi di un inserimento sociale solo in quanto “radicati” nel territorio e non in quanto bisognosi) e, dall'altro, persegui[rebbe] detta finalità con mezzi sicuramente non “proporzionati e necessari”». Il «particolare svantaggio» gravante sui cittadini UE contrasterebbe quindi «con il divieto di discriminazione in ragione della nazionalità nell'accesso ai vantaggi sociali ex art. 7 par. 2 del Regolamento e anche con il diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 24, direttiva 2004/38».

Peraltro, l'eventuale esigenza di assicurare il radicamento territoriale sarebbe garantita nella specie dalla previsione dell'obbligo di risiedere stabilmente nel territorio italiano «per tutta la durata del beneficio» (art. 2, comma 1, lettera *a*, numero 2, del D.L. n. 4 del 2019, come convertito).

2.4.- In conclusione, il giudice *a quo* ritiene, in via principale, che l'art. 2, comma 1, lettera *a*), numero 2), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, violi gli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 21 e 34 CDFUE, all'art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE, «nella parte in cui prevede che il beneficiario del reddito di cittadinanza debba essere “residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata del beneficio, in modo continuativo”».

2.4.1.- Il rimettente prospetta anche una questione di legittimità costituzionale in via subordinata, ove si ritenga che, «nella specie, attesa la natura “mista” del beneficio, possa dirsi legittima l'imposizione di un requisito di residenza pregressa»: quest'ultimo, di durata decennale, sarebbe infatti sproporzionato e irragionevole, dovendosi invece ritenere, in generale, che «il possesso di un titolo di soggiorno (quantomeno) permanente sia sufficiente» ad attestare la stabilità della presenza sul territorio.

Pertanto, sulla base della giurisprudenza costituzionale (è citata la sentenza n. 63 del 2021 e i precedenti ivi richiamati), nell'ordinamento emergerebbero chiari «punti di riferimento» nel senso che, «in relazione ai cittadini UE, possa essere più che sufficiente (per garantire l'esigenza di una prospettiva di stabilità dello straniero) la pregressa residenza quinquennale»: il D.Lgs. n. 30 del 2007, in attuazione della direttiva 2004/38/CE, prevederebbe infatti che «[i]l cittadino dell'Unione che ha soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nel territorio nazionale ha diritto al soggiorno permanente [...]».

La pretesa di un ulteriore requisito di lunga residenza, da parte della disposizione censurata, non sarebbe giustificata né ragionevole, ma solamente finalizzata a ridurre la platea degli stranieri che possono beneficiare del Rdc. Da ciò conseguirebbe che la stessa disposizione del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, violerebbe i parametri già illustrati «nella

parte in cui prevede che il beneficiario del reddito di cittadinanza debba essere “residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata del beneficio, in modo continuativo”, anziché prevedere che il beneficiario del reddito di cittadinanza che sia cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea debba essere “residente in Italia per almeno 5 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell’erogazione del beneficio, in modo continuativo”».

2.4.2.- Infine, in ulteriore subordine, ad avviso del rimettente sarebbe «più che sufficiente, per garantire la prospettiva della stabilità, che il beneficiario sia residente in modo continuativo negli ultimi due anni»; poiché il cittadino UE, dopo i primi tre mesi di soggiorno potrebbe chiedere l’iscrizione all’anagrafe se si trovi in determinate condizioni, la residenza biennale continuativa rappresenterebbe senz’altro un elemento sintomatico del radicamento territoriale di tale straniero, che risulterebbe meritevole di essere assoggettato al percorso di integrazione sociale prevista dal Rdc. Il citato art. 2 del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, violerebbe i già richiamati parametri «nella parte in cui prevede che il beneficiario del reddito di cittadinanza debba essere “residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata del beneficio, in modo continuativo”, anziché prevedere che il beneficiario del reddito di cittadinanza che sia cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea debba essere “residente in Italia negli ultimi due anni, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell’erogazione del beneficio, in modo continuativo”».

La questione di legittimità costituzionale così sollevata sarebbe rilevante in quanto tre ricorrenti, «al momento della presentazione della domanda, risultavano residenti in Italia da meno di 5 anni».

3.- Con atto depositato il 12 ottobre 2022 si è costituito nel presente giudizio l’INPS, chiedendo di dichiarare inammissibili e comunque non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate.

Queste sarebbero inammissibili per difetto di motivazione sulla rilevanza, sia perché l’eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata «non condurrebbe all’effetto [...] dell’accoglimento della domanda della parte ricorrente», in mancanza dell’accertamento da parte del giudice del possesso degli altri requisiti previsti dalla disciplina sul Rdc in capo ai richiedenti; sia in quanto il giudice *a quo* avrebbe qualificato il ricorso introduttivo come un’azione contro la discriminazione ai sensi degli artt. 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998 e 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011, anziché dichiararlo inammissibile, come eccepito dall’Istituto. Ad avviso della parte, infatti, nel caso in esame mancherebbero i presupposti legittimanti la speciale procedura di cui al citato art. 28, consentita solo a fronte di un comportamento discriminatorio, mentre nella fattispecie la prestazione reclamata sarebbe stata negata legittimamente, difettando in capo al richiedente i necessari requisiti previsti dalla legge. L’eventuale accoglimento delle questioni, dunque, «non potrebbe avere l’effetto di rendere antigiuridico un “comportamento” che tale non era» quando è stato realizzato, e pertanto non sarebbe utile «nel processo principale e per la definizione dello stesso».

3.1.- Le questioni di legittimità costituzionale sollevate sarebbero a ogni modo non fondate.

Il Rdc non sarebbe soltanto un «beneficio economico, bensì un più ampio progetto personalizzato», essendo inserito in una cornice costituita sia da sostegni al nucleo familiare, sia da impegni dello stesso nucleo.

L'obiettivo di inclusione attiva e di affrancamento mirato dalla povertà, cui è finalizzato il Rdc, deporrebbe quindi nel senso di «una prestazione volta a superare le criticità in cui è incorso il nucleo familiare, già radicato stabilmente sul territorio italiano, e non già di uno strumento per creare il radicamento sociale dei nuclei familiari legati - in modo stabile - al territorio e che versano in condizione di difficoltà economica», come riterrebbe il giudice *a quo*.

Nella specie, non sarebbe quindi pertinente il richiamo alla giurisprudenza costituzionale formatasi sui requisiti di accesso a prestazioni essenziali.

Infatti, nell'ambito della ampia e complessa definizione del Rdc, «la sua porzione più evidente sembra restare quella che ne registra la natura propulsiva rispetto al mondo del lavoro». Oltre all'obiettivo di «mobilitare i beneficiari alla ricerca di una nuova attività», finalizzata al conseguimento della loro autonomia economica, sarebbe significativo, da un lato, che il diritto al Rdc non sarebbe «strettamente legato alla situazione di completa inabilità al lavoro», ciò che confermerebbe «uno scopo non rivolto, in principalità, a sostenere i poveri»; dall'altro lato, che sarebbero previsti sgravi fiscali in favore delle aziende private che assumono i beneficiari del Rdc, a conferma della natura di misura attiva per il lavoro.

3.2.- La difesa dell'INPS richiama poi la sentenza n. 19 del 2022 che, «pur non esprimendosi formalmente sul numero di anni (di soggiorno o di residenza) ritenuti sufficienti o necessari» per l'accesso al Rdc, avrebbe affermato il principio sostanziale secondo cui non sarebbe irragionevole una norma che leghi il riconoscimento di una prestazione, quale il Rdc, al «radicamento territoriale» del soggetto beneficiario e della sua famiglia.

In definitiva, nell'ambito delle prestazioni non direttamente o esclusivamente rivolte a soddisfare bisogni primari dell'individuo, il legislatore ben potrebbe riservare talune prestazioni assistenziali ai soli cittadini e alle persone ad essi equiparate soggiornanti in Italia, il cui *status* costituirebbe di per sé un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l'erogazione della provvidenza. La Corte rimettente avrebbe dunque equiparato il Rdc a situazioni del tutto eterogenee.

L'assenza di un *vulnus* all'art. 3 Cost. emergerebbe anche dal fatto che il requisito della residenza decennale è previsto sia per i cittadini italiani, sia per quelli comunitari ed extra comunitari, mentre la differenza operata dal legislatore sarebbe ragionevolmente fondata sul radicamento territoriale del soggetto nel territorio nazionale, a prescindere dalla sua cittadinanza.

3.3.- Quanto alle censure riferite agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione alle evocate disposizioni del diritto dell'Unione, la difesa dell'INPS le ritiene generiche e prive di fondamento.

Sotto un primo profilo, la *ratio* e la finalità del Rdc porrebbero questa prestazione «al di fuori dei settori di sicurezza sociale, in senso stretto intesi, tutelati dal diritto dell'Unione»,

rendendo ragionevole la scelta del legislatore di attribuirgli in presenza del requisito della residenza, come connotato.

D'altro canto, la parte pubblica richiama la sentenza n. 50 del 2019 con cui questa Corte avrebbe ritenuto non irragionevole, né discriminatoria, la previsione del requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo con riferimento all'assegno sociale, prestazione prevista dopo il raggiungimento di un'età quantomeno prossima a quella di uscita dal mercato del lavoro. Ancor più coerente con le motivazioni di tale pronuncia apparirebbe la legittimità della limitazione all'accesso di una prestazione come il Rdc.

3.3.1.- Non fondata risulterebbe la censura formulata in relazione alle disposizioni della CDFUE, stante la già ricordata estraneità del Rdc ai settori di "sicurezza sociale" definiti dal diritto europeo nonché la espressa previsione di cui all'art. 51 della medesima Carta, secondo cui questa si applica esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione e non ne estende l'applicazione al di là delle competenze dell'Unione stessa, né, tantomeno, ne introduce di nuove.

In aggiunta, l'art. 34 della Carta non sarebbe nella specie applicabile, dal momento che la materia del contrasto alla povertà rientra di per sé nella competenza degli Stati membri e il riferimento, al paragrafo 3, al «fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà» non potrebbe comportare, come detto, l'attribuzione all'Unione della competenza in questo specifico settore.

Andrebbe infine disattesa anche la doglianza relativa all'asserito contrasto con l'art. 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38/CE, in assenza di una discriminazione indiretta in danno dei cittadini UE.

Ricordando che la prestazione, non a caso denominata «di cittadinanza», presupporrebbe uno stabile collegamento del richiedente con il territorio italiano e il suo mercato del lavoro, la difesa dell'INPS richiama il considerando n. 10 della citata direttiva, che inviterebbe gli Stati membri a «evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante». Pertanto, potendo gli Stati membri subordinare a date condizioni il diritto al soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, il legislatore italiano avrebbe inserito tra tali condizioni «anche il requisito della residenza», come declinata dalla disposizione censurata; ciò che comporterebbe sia la verifica della sussistenza di un effettivo legame tra la persona e lo Stato italiano, sia un contenimento della spesa pubblica correlata alla concessione del Rdc, secondo un principio affermato dalla Corte di giustizia (è richiamata la sentenza 11 novembre 2014, in causa C-333/13, Dano).

4.- Con atto depositato il 18 ottobre 2022 si sono costituite cinque delle sei parti private appellanti nel giudizio principale, chiedendo, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nei termini di cui alla questione sollevata in via principale, oppure di quelle che l'ordinanza ha formulato in via di ulteriore subordinazione.

La difesa delle parti private sottolinea che i parametri interposti evocati unitamente al-

l'art. 117, primo comma, Cost. conferirebbero loro, nella condizione di cittadine dell'Unione europea, uno specifico diritto di uguaglianza che sarebbe «“più forte” e più assoluto di quello riconosciuto a tutti i consociati dall'art. 3 Cost.». La violazione dei vincoli di parità di trattamento stabiliti dagli artt. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE si realizzerebbe mediante una discriminazione indiretta, ossia con l'utilizzo di un criterio apparentemente neutro, ma destinato a porre i cittadini di altri Stati membri in condizione di particolare svantaggio. I principi del diritto antidiscriminatorio richiederebbero di verificare la finalità, l'appropriatezza e la necessità dell'applicazione di tale criterio e imporrebbero quindi «un controllo ancora più stringente di quello derivante dal generale principio di uguaglianza».

4.1.- Le parti concordano con il giudice *a quo* nel ritenere che le affermazioni della sentenza n. 19 del 2022 non contrastino con i dubbi di legittimità costituzionale sollevati: nella specie, sul presupposto che «il cittadino dell'Unione [abbia il] diritto di soggiornare in Italia a tempo indeterminato», si dovrebbe verificare la ragionevole correlabilità del requisito rispetto alla finalità perseguita dalla prestazione.

In particolare, nel giudizio *a quo* rilevarebbe la eventuale illegittimità costituzionale della previsione della residenza per gli otto anni ulteriori rispetto ai due immediatamente precedenti l'erogazione del Rdc, dovendosi rilevare che il termine di due anni sarebbe «sempre stato considerato dal legislatore più che sufficiente per individuare il giusto equilibrio tra passato e futuro, cioè tra pregressa residenza e probabilità di stabilità», come previsto per il reddito d'inclusione, per il reddito di emergenza, per l'assegno unico universale. Nemmeno potrebbe valere il richiamo all'assegno sociale, ossia «l'unico caso di utilizzo del medesimo parametro decennale», trattandosi di un «corrispettivo solidaristico di quanto doverosamente offerto dallo straniero al progresso materiale o spirituale della società» (è citata la sentenza n. 50 del 2019 di questa Corte), mentre nel Rdc il contributo del beneficiario sarebbe «offerto non prima ma nel corso della prestazione».

In sostanza, «il requisito non regge[rebbe] il controllo di ragionevolezza ex art. 3 Cost.» perché non servirebbe a garantire il “pregresso contributo” del beneficiario, dal momento che il suo diritto nascerebbe proprio dal trovarsi «“ai margini”» e in stato di bisogno. Nemmeno servirebbe a garantire la permanenza futura, in alcun modo assicurata da quella pregressa, tanto più se frammentata e risalente nel tempo.

4.2.- Con riferimento alle censure di violazione, sotto il profilo della discriminazione indiretta, degli specifici obblighi di parità di trattamento previsti dalle disposizioni evocate a parametri interposti, la difesa delle parti private ritiene non decisive le considerazioni svolte dall'ordinanza di rimessione in ordine alla facoltà per gli Stati membri, prevista dall'art. 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38/CE, di limitare il riconoscimento delle prestazioni di assistenza sociale ai cittadini dell'Unione non titolari del diritto di soggiorno permanente.

Da un lato, tre delle originarie ricorrenti godrebbero in ogni caso del diritto di soggiorno permanente; dall'altro lato, nel giudizio principale era stata dedotta la ricorrenza, per altre parti ricorrenti, di specifiche situazioni che fonderebbero il diritto al soggiorno e il conseguente diritto alla parità di trattamento.

Sotto un altro profilo, la difesa riconosce che la richiamata affermazione del rimettente discenderebbe dalla qualificazione del Rdc nell'ambito delle prestazioni di assistenza sociale di cui all'art. 70 del regolamento CE n. 883/2004, che «potrebbe essere dubbia per vari motivi, anche connessi alla peculiare funzione dell'istituto». Tuttavia, non sarebbe decisivo includere il Rdc in tale ambito, perché, da un lato, l'art. 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE non conterrebbe alcun riferimento al citato art. 70; dall'altro lato, il diritto alla parità di trattamento non sarebbe limitato ai titolari del diritto di soggiorno permanente.

A quest'ultimo riguardo, potrebbe darsi che taluno sia titolare del mero diritto di soggiorno non permanente, ma ciononostante abbia la condizione di lavoratore, di cui all'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, o di «*ex lavoratore*», di cui al paragrafo 3 della stessa disposizione, e dunque non si trovi nella condizione di cui all'art. 24, paragrafo 2, della citata direttiva.

Nella specie, precisato che «nessuna delle parti private ha mai perso la qualità di lavoratore ai sensi del citato art. 7 par. 3», la difesa rileva che la questione di legittimità costituzionale dovrebbe riferirsi al parametro interposto effettivamente evocato, ossia il paragrafo 1 dell'art. 24 della direttiva 2004/38/CE, avuto riguardo «a cittadini dell'Unione che hanno diritto al soggiorno in qualità di lavoratori», ai sensi dei paragrafi 1 e 3 del precedente art. 7, esulando dal *thema decidendum* «ogni altra questione interpretativa della direttiva, ivi compresa quella dei c.d. «comunitari inattivi»».

4.3.- Da ultimo, secondo le parti private il requisito di residenza decennale violerebbe il diritto alla parità nell'attribuzione di diritti sociali o di vantaggi sociali, riconosciuto dagli artt. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE.

5.- Con atto depositato il 18 ottobre 2022 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare inammissibili o non fondate le questioni di legittimità costituzionale.

Queste sarebbero inammissibili anzitutto perché non sussisterebbero, in realtà, «gli estremi della «doppia pregiudizialità»»; nella specie, la prospettata violazione delle norme europee non si sovrapporrebbe, quanto piuttosto si affiancherebbe, al denunciato contrasto con l'art. 3 Cost. In relazione alle prime, il giudice *a quo* avrebbe quindi dovuto proporre rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Sotto un ulteriore profilo, l'inammissibilità è eccepita «con riferimento alle proposte subordinate di carattere additivo». Infatti, per la specifica prestazione del Rdc, il legislatore avrebbe seguito la logica «di prevedere requisiti personali *ad hoc*», ossia la residenza decennale e quella biennale ininterrotta al momento della domanda, senza considerare automaticamente estensibili quelli di residenza previsti per l'attribuzione dello *status* di cittadino italiano, di cittadino dell'Unione soggiornante permanente, o di cittadino di un Paese terzo lungo soggiornante.

5.1.- Nel merito, non si potrebbe ritenere sussistente la discriminazione indiretta a favore dei cittadini italiani sul solo argomento che questi potrebbero maturare il requisito più facilmente rispetto ai cittadini di altri Stati membri; se così fosse, per il legislatore interno

non sarebbe mai possibile prevedere requisiti di residenza, neppure stabilendoli anche per i propri cittadini.

Dal contesto normativo in cui si inserisce il requisito in esame emergerebbe che la residenza decennale, per quanto dia rilievo a un fatto riferito al passato, sarebbe «di tale consistenza da giustificare senza alcun dubbio la ragionevole previsione che l'interessato continuerà a prostrarla anche in futuro», alla luce altresì del concorrente requisito della residenza biennale ininterrotta prima della domanda.

In coerenza con la natura e i caratteri del Rdc, infatti, in base al criterio in esame sono inclusi i cittadini di altri Stati membri che mostrino una obiettiva tendenza a stabilirsi nella nostra società; e restano esclusi i nazionali che mostrino la tendenza a non legarsi stabilmente con essa.

Pertanto, la previsione di un criterio uniforme e consistente risulterebbe «per definizione non discriminatoria, proprio perché [sarebbe] la medesima per tutti»; il riferimento al requisito della residenza sarebbe anche di semplice accertamento e applicazione.

Inoltre, la discrezionalità degli Stati membri sarebbe nella specie piena, poiché nessuna norma di diritto dell'Unione, in particolare quelle evocate dal giudice *a quo*, disciplinerebbe misure come il Rdc; d'altro canto, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia sarebbe legittimo che uno Stato membro conceda una "prestazione previdenziale" «solo dopo che è stato possibile accertare l'esistenza di un nesso reale fra chi cerca lavoro e il mercato del lavoro di tale Stato» (è richiamata la sentenza 23 marzo 2004, in causa C-138/02, Collins).

A maggior ragione ciò varrebbe nel caso del Rdc, essendo questo diverso dalla prestazione di cui alla citata sentenza.

Inoltre, il requisito della residenza prolungata prescinderebbe del tutto dalla cittadinanza e sarebbe obiettivamente collegato alla necessità di accertare il suddetto nesso, trattandosi di una prestazione particolarmente complessa dal punto di vista amministrativo e comportante l'erogazione di rilevanti somme a carico del bilancio dello Stato. Sarebbe quindi legittimo che questo riservi una misura del genere «soltanto a nuclei familiari di cui sia certo il radicamento».

5.2.- Peraltro, le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. sarebbero comunque non fondate per l'assorbente considerazione che la peculiare natura del Rdc escluderebbe, contrariamente a quanto osservato dal giudice *a quo*, «che la materia appartenga al diritto dell'Unione».

Infatti, l'art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE limiterebbe l'operatività della parità di trattamento a ciò che rientri «nel campo di applicazione del trattato», mentre una prestazione come il Rdc sarebbe integralmente compresa nella competenza e nella discrezionalità degli Stati membri e, comunque, esulerebbe da quelle qualificabili come di sicurezza sociale o di assistenza sociale contemplate dal regolamento CE n. 883/2004.

Nemmeno rileverebbero gli artt. 21 e 34 CFDE, poiché il successivo art. 51, paragrafo 2, escluderebbe che la Carta possa estendere il campo di applicazione dei Trattati.

D'altro canto, richiamando ampi passaggi della sentenza n. 19 del 2022 di questa Corte, l'Avvocatura ribadisce l'irrelevanza del diritto dell'Unione e la conseguente non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale basate sugli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.,

osservando che il Rdc non costituirebbe una misura di protezione o assistenza sociale, volta direttamente e semplicemente a erogare denaro a persone o nuclei familiari indigenti o colpiti dalla disoccupazione. Oltre a essere compatibile e cumulabile con le indennità di disoccupazione o con le misure pecuniarie di sostegno ai carichi familiari, il Rdc sarebbe una misura complessa, nella quale la componente della erogazione pecuniaria sarebbe solo strumentale alla stipula e alla esecuzione delle misure personalizzate costituite dal patto per il lavoro o dal patto per l'inclusione sociale, la cui finalità è quella di risolvere le problematiche che il nucleo familiare, nella sua interezza, presenta.

Si tratterebbe dunque di una misura totalmente nella competenza degli Stati membri, relativa a un campo di azione nel quale, finora, non risulterebbe che l'Unione abbia esercitato competenze. In ogni caso, oltre a quanto già rilevato, andrebbe esclusa l'operatività dell'art. 34, paragrafo 3, CFDEU poiché il fine ivi enunciato di «lottare contro l'esclusione sociale e la povertà» risulterebbe concretizzato solo come diritto all'assistenza sociale e abitativa, riferito a misure ben diverse e più circoscritte rispetto al Rdc.

6.- Con decreto presidenziale del 25 gennaio 2023 sono state ammesse le opinioni scritte depositate dalla Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), dall'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI) aps, dalla Caritas ambrosiana e dalla Comunità di Sant'Egidio Milano ONLUS.

Le opinioni della CGIL e dell'ASGI richiamano dati statistici che denoterebbero, all'interno della popolazione residente, una incidenza proporzionalmente maggiore della condizione di povertà assoluta per gli stranieri rispetto agli italiani.

In questo senso, la previsione del requisito di residenza decennale per l'accesso al Rdc avrebbe determinato una bassa copertura di tale categoria di destinatari.

Considerazioni analoghe, basate sull'attività sociale direttamente svolta, che evidenzia la gravità delle situazioni di povertà esistenti, sono portate dalle opinioni della Caritas Ambrosiana e dalla Comunità di Sant'Egidio Milano; quest'ultima aggiunge anche informazioni relative ad alcune delle parti private, assistite dai suoi operatori.

7.- Tutte le parti e l'interveniente hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza del 21 maggio 2024 nonché, a seguito del rinvio a nuovo ruolo della trattazione del giudizio, in vista della successiva udienza fissata per il 12 febbraio 2025.

7.1.- Con la prima memoria l'INPS segnala che la normativa disegnata dal legislatore sarebbe «tutt'uno con la compatibilità finanziaria della misura di cui trattasi» e richiama la nota 8 maggio 2024 redatta dalle competenti strutture centrali dell'Istituto, allegata alla memoria, «per rappresentare le conseguenze finanziarie derivanti dall'interpretazione propugnata dal Giudice rimettente».

In particolare, ove non fosse stato previsto il requisito di residenza decennale, «il maggior onere per la finanza pubblica, calcolato sull'intero periodo in cui il Reddito e la Pensione di cittadinanza è stato in vigore (Aprile 2019 - Dicembre 2023) è stimato in complessivi 3.088 milioni di euro».

L'Istituto evidenzia altresì di avere respinto o revocato 106 mila domande di reddito di cittadinanza «per mancanza del requisito decennale in parola» e che «ad oggi sono ancora pendenti poco più di 600 controversie vertenti sulla medesima questione». Con riferimento

alla intera platea delle suddette domande, una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione in esame comporterebbe oneri finanziari per circa 850 milioni di euro.

7.2.- La prima memoria delle parti private dà conto, anzitutto, di alcune vicende successive alla ordinanza di rimessione, segnalando l'avvio da parte della Commissione europea, nel febbraio del 2023, di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia riferita al requisito oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sulla base di una posizione che, a loro avviso, sarebbe «identica a quella della Corte rimettente».

La difesa delle parti private aggiunge che il legislatore, «[p]robabilmente anche in relazione» a tale procedura, avrebbe ridotto il periodo di pregressa residenza allorché ha sostituito il reddito di cittadinanza con l'assegno di inclusione, determinandolo in cinque anni, di cui gli ultimi due continuativi (ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera *a*, numero 2, del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, recante «Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro», convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 85). Si tratterebbe, pertanto, «di un riconoscimento che il precedente limite era sproporzionato».

È segnalata altresì la pendenza davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea di un giudizio (cause riunite C-112/22 e C-223/22) avente a oggetto l'eventuale contrasto tra la stessa disposizione censurata e l'art. 11, paragrafo 1, lettera *d*), della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Al riguardo, la memoria richiama le conclusioni presentate dall'avvocato generale, nel senso della sussistenza del suddetto contrasto, ritenendole nella specie rilevanti, in disparte la diversità della disposizione del diritto dell'Unione di riferimento.

La difesa delle parti private ritiene poi erronea la tesi dell'Avvocatura generale dello Stato secondo la quale il Rdc rientrerebbe integralmente nella competenza e nella discrezionalità degli Stati membri. In senso contrario: a) rileverebbe in particolare l'art. 24 della direttiva 2004/38/CE, che, prevedendo al paragrafo 2 ipotesi in cui gli Stati membri possono limitare il riconoscimento di prestazioni di assistenza sociale, assumerebbe che queste siano normalmente attribuite, in forza del principio espresso al paragrafo 1; b) tra le competenze dell'Unione vi sarebbero «strumenti, se pure di *soft law*», negli ambiti della politica sociale e del contrasto alla povertà e all'esclusione; c) in ogni caso, rileverebbero le previsioni che «autorizza[no] l'Unione a regolare i vincoli di parità di trattamento», ossia gli artt. 18, 21 e 45 TFUE.

Peraltro, per la soluzione delle questioni riguardanti il diritto dell'Unione è suggerita la possibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, dal momento che sia il giudizio in precedenza richiamato, sia l'altro, in quella stessa sede pendente (causa C-747/22, K. H.), non riguarderebbero le «norme dell'Unione qui rilevanti».

Da ultimo, la difesa delle parti private rileva che i dati finanziari contenuti nel documento depositato dall'INPS (ricevuto in anticipo dalla difesa dell'Istituto), da un lato, non distinguerebbero i cittadini UE da quelli dei Paesi terzi; dall'altro, «pecc[herebbero] di estrema approssimazione per eccesso». In particolare, la cifra di 3.088 milioni di euro non sarebbe pertinente, «essendo evidente che chi non ha proposto domanda non potrebbe ora farlo per anni passati», se non altro perché l'Indicatore della situazione economica equiva-

lente (ISEE), necessario ai fini della domanda, «non viene rilasciato per anni pregressi».

A ogni modo, per un verso, gli oneri finanziari non potrebbero far venire meno gli obblighi di parità di trattamento sanciti dal diritto dell'Unione; per altro verso, un ente pubblico dovrebbe considerare, oltre al tema dei costi, che la preclusione del sostegno contro la povertà «a causa di un requisito (in ipotesi) contrario alla Costituzione» sarebbe una situazione tale da «meritare certamente un rimedio effettivo» per le persone coinvolte.

7.3.- La memoria dell'Avvocatura generale dello Stato, in via preliminare, chiede che questa Corte «dichiari la sopravvenuta irrilevanza della questione», oppure, in subordine, restituisca gli atti al giudice *a quo* «per nuova valutazione della rilevanza». In questo senso deporrebbero: a) la abrogazione, a decorrere dal 1° gennaio 2024, della disciplina complessiva del reddito di cittadinanza, interamente sostituita da quella dell'assegno di inclusione; b) la previsione, per l'accesso alla nuova prestazione, di un requisito di residenza limitato a cinque anni, di cui gli ultimi due continuativi; c) la previsione in base alla quale, nell'anno 2023, la misura del Rdc «è riconosciuta nel limite massimo di sette mensilità e comunque non oltre il 31 dicembre 2023» (art. 1, comma 313, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025»).

Secondo l'Avvocatura, si tratterebbe di sopravvenienze normative idonee a influire sull'esito del giudizio principale, dovendo «condurre al rigetto della richiesta di riattivazione delle erogazioni» sospese per difetto del requisito di residenza, «non essendo ormai consentiti riconoscimenti *ex novo* del diritto al reddito di cittadinanza né ulteriori erogazioni dello stesso».

Nel merito, sostiene la difesa statale, non andrebbero prese in considerazione le conclusioni dell'Avvocato generale, nelle richiamate cause riunite C-112/22, C.U. e C-223/22, N.D. dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che recepirebbero la qualificazione del Rdc fornita dal Tribunale ordinario di Napoli, giudice del rinvio, «in modo erroneo rispetto a quanto chiarito» da questa Corte nella sentenza n. 19 del 2022.

8.- Con ulteriore memoria depositata in data 20 gennaio 2025 l'INPS dà conto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, 29 luglio 2024, nelle cause C-112/22, C. U. e C-223/22, N. D., che ha ritenuto la disposizione censurata - e quella che punisce con sanzione penale qualsiasi falsa dichiarazione relativa al requisito di residenza - in contrasto con il principio di parità di trattamento di cui all'art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE.

La difesa dell'Istituto, tuttavia, esclude che le valutazioni contenute in questa pronuncia possano essere «automaticamente trasposte al presente giudizio», avendo la Corte di giustizia fondato il proprio convincimento sulla base della qualificazione del Rdc quale prestazione di assistenza sociale, erroneamente operata dal giudice del rinvio.

Inoltre, la previsione del requisito selettivo del periodo di residenza sarebbe giustificata dalla natura del beneficio e dalla esigenza di assicurarne la sostenibilità finanziaria, rispettando così l'art. 81 Cost.; in questo senso, una pronuncia di questa Corte che si ponesse «in scia» di quella della Corte di giustizia «potrebbe rischiare di comportare effetti finanziari tali da incidere in misura estremamente rilevante sul bilancio dello Stato».

8.1.- La difesa dell'Istituto prospetta, infine, come già eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato, la manifesta irrilevanza sopravvenuta delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

La struttura del Rdc sarebbe infatti caratterizzata «dalla connessione inscindibile tra erogazione del beneficio economico e misure di reinserimento sociale e lavorativo», che non è più possibile realizzare dal 1° gennaio 2024, essendo venute meno tutte le strutture, gli organismi preposti, così come anche le procedure amministrative finalizzate al reinserimento lavorativo e sociale del beneficiario, a sottoscrivere il Patto per il lavoro ed a individuare i percorsi di formazione idonei. Pertanto, se si ritenesse, comunque, di procedere all'astratto riconoscimento giudiziario del diritto delle parti ricorrenti «si darebbe luogo ad un mutamento della natura giuridica della prestazione, che, da misura di inclusione sociale e lavorativa si trasformerebbe in mero sussidio economico sganciato dalla finalità propria della disciplina legislativa in materia».

9.- Le parti private, con ulteriore memoria depositata in data 22 gennaio 2025, ritengono che, alla luce della richiamata sentenza della Corte di giustizia 29 luglio 2024, «anche per i cittadini dell'Unione» si dovrebbe ritenere non più applicabile il requisito di residenza stabilito dalla disposizione censurata.

Al riguardo, verrebbe in rilievo il tema del «divieto di discriminazioni alla rovescia», esaminato dalla sentenza di questa Corte n. 443 del 1997 e, oggi, sancito dall'art. 53, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), ai sensi del quale «[n]ei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea».

Ad avviso delle parti private il fatto che la pronuncia della Corte di giustizia riguardi il trattamento del cittadino di un Paese terzo non varrebbe a «condurre a esiti diversi», che, per di più, sarebbero tali da privare di significato la stessa cittadinanza dell'Unione.

Inoltre, il profilo della discriminazione alla rovescia, costituendo «riflesso» sia dell'art. 3 Cost., sia degli artt. 21 e 34 CDFUE, non potrebbe dirsi estraneo ai parametri evocati dall'ordinanza di rimessione.

9.1.- Secondo le parti private, comunque, anche nel presente giudizio andrebbe seguito lo stesso percorso offerto dalla recente sentenza della Corte di giustizia; in particolare, dovendo l'acquisizione della cittadinanza dell'Unione essere considerata sufficiente per accedere alla parità di trattamento - al pari dell'acquisizione del permesso di lungo soggiorno, per i cittadini dei Paesi terzi, valutata dalla citata pronuncia - il legislatore nazionale non potrebbe aggiungere requisiti che rendano anche indirettamente più difficoltoso l'accesso a tale parità.

9.2.- Nel senso indicato non sarebbe di ostacolo la qualificazione data al Rdc dalla giurisprudenza costituzionale, che non potrebbe «comportare l'esclusione dalla nozione di “assistenza sociale” di tutte le prestazioni “condizionali”», dovendosi, pertanto, chiedere «se tale aiuto, comunque qualificato, sia soggetto a qualche vincolo di parità di trattamento».

DIRITTO - 1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Milano, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, in riferimento agli artt. 3,11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 21 e 34 CDFUE, 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE.

Tra i requisiti stabiliti per il riconoscimento del reddito di cittadinanza, la disposizione censurata prevedeva che il beneficiario dovesse essere «residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo».

Secondo il giudice *a quo* - le cui censure non toccano affatto la previsione che la residenza permanga durante l'erogazione del beneficio - il suddetto requisito di residenza pregressa violerebbe l'art. 3 Cost., non essendo ragionevolmente correlabile alla *ratio* della prestazione in esame e determinando, inoltre, una discriminazione indiretta nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea.

La stessa previsione si porrebbe in contrasto anche con la parità di trattamento e con il divieto di discriminazione previsti dalle evocate disposizioni del diritto dell'Unione.

2.- La disciplina del Rdc, compresa la disposizione censurata, è stata abrogata a decorrere dal 1° gennaio 2024, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 318, della legge n. 197 del 2022.

Tale sopravvenienza normativa - eccepiscono in via preliminare l'Avvocatura generale dello Stato e l'INPS nelle memorie depositate - determinerebbe la sopravvenuta irrilevanza della questione.

Ciò in quanto, a seguito dall'abrogazione del Rdc, per effetto del venir meno delle strutture e delle procedure finalizzate al reinserimento lavorativo e sociale del beneficiario, non sarebbe più possibile né sottoscrivere il Patto per il lavoro, né individuare i percorsi di formazione idonei; pertanto procedendo all'astratto riconoscimento giudiziario del diritto delle parti ricorrenti, si darebbe luogo ad un mutamento della natura giuridica della prestazione, che, da misura di inclusione sociale e lavorativa si trasformerebbe in mero sussidio economico sganciato dalla finalità propria della disciplina legislativa in materia.

Le eccezioni non sono fondate.

L'intervenuta abrogazione della disposizione censurata non incide, infatti, sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, la cui ammissibilità, sotto questo profilo, permane intatta, dovendo il giudice *a quo* pronunciarsi sulla domanda di accertamento del carattere discriminatorio della sospensione della erogazione del Rdc nei confronti delle parti ricorrenti, realizzata dall'INPS in attuazione della previsione indubbiata nel periodo in cui questa era in vigore.

Altrettanto è a dirsi con riferimento all'ulteriore domanda, spiegata nel giudizio principale, di condanna dell'INPS al risarcimento del danno per la suddetta discriminazione. Tale pronuncia non costituirebbe un riconoscimento *ex novo* del beneficio ormai cessato, come sostenuto dall'Avvocatura e dall'INPS, rappresentando piuttosto un rimedio per una condotta posta in essere nella vigenza della disposizione censurata, fermo restando per il giudice il compito di individuare i criteri di quantificazione del danno applicabili alla fattispecie.

3.- L'INPS ha eccepito l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sotto due profili.

3.1.- Anzitutto, il giudice *a quo* non avrebbe accertato la sussistenza degli altri requisiti previsti dalla disciplina del Rdc in capo ai soggetti richiedenti.

L'eccezione non è fondata, avendo il giudice rimettente affermato che il riconoscimento del Rdc in capo alle parti ricorrenti dipenderebbe «solamente dal possesso o meno del requisito della lunga residenza»; si tratta di una motivazione sufficiente ai fini della rilevanza, «tenuto conto anche del carattere “esterno” del controllo operato da questa Corte sul punto» (sentenza n. 19 del 2022; nello stesso senso, sentenza n. 34 del 2022).

3.2.- Secondo l'Istituto, inoltre, il giudice *a quo* avrebbe qualificato il ricorso introduttivo come un'azione contro la discriminazione, senza che, tuttavia, ne ricorressero le condizioni, essendosi l'INPS limitata a riscontrare che le parti richiedenti non possedevano i requisiti previsti dalla legge. Pertanto, la soluzione del dubbio di costituzionalità non sarebbe utile, non potendo rendere antigiusuridico un comportamento che tale non era quando è stato realizzato.

Neppure tale eccezione è fondata: più volte questa Corte ha deciso nel merito «questioni originate da azioni anti-discriminazione proposte contro atti applicativi di una norma legislativa (sentenze n. 44 del 2020, n. 166 del 2018 e n. 119 del 2015)» (sentenza n. 19 del 2022).

4.- Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato le questioni di legittimità costituzionale sollevate sarebbero inammissibili perché non sussisterebbero, in realtà, «gli estremi della “doppia pregiudizialità”»: nella specie, la prospettata violazione delle disposizioni del diritto dell'Unione - gli artt. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE, considerati attuativi degli artt. 21 e 34 CDFUE - non si sovrapporrebbe, quanto piuttosto si affiancherebbe, al denunciato contrasto con l'art. 3 Cost. In relazione alle prime, il giudice *a quo* avrebbe quindi dovuto proporre rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

4.1.- La prospettazione della difesa statale non può essere condivisa.

Al riguardo il giudice rimettente, nell'introdurre i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, giustifica esplicitamente la scelta di proporre l'incidente di costituzionalità «in considerazione del fatto che la norma interna sopra citata viola non solo principi eurounitari, ma anche principi costituzionali», e richiama «l'ormai costante orientamento sulla doppia pregiudizialità» di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, di cui riporta ampi passaggi.

Soprattutto, nel motivare la non manifesta infondatezza delle questioni, il giudice *a quo* articola i profili della discriminazione indiretta che porterebbero la disposizione interna a violare, in stretta connessione, da un lato, il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e, dall'altro, quello di non discriminazione espresso dall'art. 21 della Carta, nella specie attuato dal richiamato art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, secondo cui, «ogni cittadino dell'Unione che risiede», in base alla direttiva stessa, «nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato».

Non vi è dubbio che, ravvisando una discriminazione avente a oggetto l'esercizio del diritto di soggiorno in base alla citata direttiva e, al contempo, una violazione del «principio di eguaglianza, che ha valore fondante nel disegno costituzionale» (sentenza n. 1 del 2025), la questione sollevata assume un «tono costituzionale». Pertanto, una volta che il giudice abbia individuato l'incidente di costituzionalità come «rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame» (ancora sentenza n. 1 del 2025) - sulla base, nella specie, della evidente idoneità di una pronuncia ad efficacia *erga omnes* a rimuovere in radice la discriminazione - questa Corte potrà rispondere a tali censure «con gli strumenti che le sono propri e che comprendono una vasta gamma di tecniche decisorie» (di nuovo sentenza n. 1 del 2025 e ordinanza n. 21 del 2025), contribuendo ad assicurare piena effettività al diritto dell'Unione in modo «sempre più integrato» (sentenze n. 7 e n. 1 del 2025, n. 181 e n. 15 del 2024), dovendosi escludere che il sindacato accentrato di costituzionalità si ponga in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo.

Ciò vale a maggior ragione quando i «principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano [...] i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana» sì che «la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione» (sentenza n. 269 del 2017).

In questa evenienza di *overlapping* di tutele di livello costituzionale, sussiste l'opportunità «di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale» (ancora sentenza n. 269 del 2017), con conseguente possibile assorbimento della denunciata violazione del diritto europeo, ferma restando la possibilità, per il giudice comune, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o, ricorrendone i presupposti, della non applicazione.

5.- Sempre in via preliminare, pur in assenza di eccezione sul punto, va dichiarata l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 34 CDFUE e 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE.

5.1.- Quanto alla disposizione della Carta, il rimettente si limita a menzionarla, affermandone la violazione, ma senza fornire alcun argomento diretto, in particolare, a illustrare «il presupposto di applicabilità della CDFUE, cioè la circostanza che le norme sul reddito di cittadinanza rappresentino “attuazione del diritto dell'Unione” ai sensi del suo art. 51», con conseguente inammissibilità della relativa questione per insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza (sentenza n. 19 del 2022).

5.2.- Quanto alla censura basata sulla violazione dell'art. 7, paragrafo 2, del regolamento n. 2011/492/UE, essa sconta una carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*.

Sebbene il principio di parità di trattamento riconosciuto dalla citata previsione operi a favore del lavoratore cittadino di un Paese membro presente nel territorio di un altro Stato dell'Unione, al cui mercato del lavoro abbia «già avuto accesso» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 6 ottobre 2020, in causa C-181/19, Jobcenter

Krefeld, punto 45), l'ordinanza, sotto questo profilo, «non contiene indicazioni sufficienti ad una corretta ricostruzione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, necessaria al fine di valutare tanto la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, quanto la non manifesta infondatezza della stessa» (sentenza n. 128 del 2014 e, nello stesso senso, sentenze n. 256 del 2022 e n. 56 del 2015).

Inoltre, l'ordinanza non fornisce argomenti sulla possibilità di qualificare il Rdc come «vantaggio sociale», di cui il lavoratore cittadino di un altro Stato membro deve godere al pari del lavoratore nazionale ai sensi del richiamato art. 7, paragrafo 2; peraltro, nemmeno prende in considerazione che, coerentemente con la prevalente funzione di misura di politica attiva del lavoro e di inclusione sociale, l'accesso al Rdc non implica lo *status* di lavoratore.

Pertanto, sotto il profilo appena evidenziato, l'evocazione della suddetta previsione del diritto dell'Unione risulta del tutto sfornita di motivazione, discendendone la inammissibilità della questione sollevata.

6.- Va, infine, esaminata l'eccezione di inammissibilità che l'Avvocatura indirizza alle questioni sollevate dal rimettente in via subordinata, dirette a conseguire una pronuncia che limiti il requisito di residenza pregressa al periodo di cinque anni precedente alla domanda (di cui gli ultimi due in modo continuativo), oppure, in ulteriore subordine, al periodo di due anni continuativi prima della domanda.

Secondo la difesa statale, avendo il legislatore utilizzato per il Rdc criteri selettivi *ad hoc*, risulterebbe precluso ricavare, da discipline di altri istituti, validi punti di riferimento per una pronuncia di tipo sostitutivo.

6.1.- L'eccezione non è fondata.

La possibilità di adottare pronunce sostitutive, costantemente ammessa dalla giurisprudenza di questa Corte, consegue dall'accertamento di «un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione» (sentenza n. 6 del 2024), a fronte del quale «non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 138 del 2024).

7.- Le questioni sono fondate nei termini che seguono in riferimento all'art. 3 Cost.

7.1.- Le numerose pronunce in cui questa Corte si è occupata del Rdc sono state tutte risolte a partire dall'affermazione di una interpretazione, funzionale a inquadrarne correttamente la natura all'interno del sistema costituzionale, che è stata ripetutamente ribadita in termini univoci (sentenze n. 1 del 2025, n. 54 del 2024, n. 34 e n. 19 del 2022, n. 137, n. 126 e n. 7 del 2021; ordinanza n. 29 del 2024).

Ai fini della decisione delle questioni considerate in quei giudizi, infatti, è risultato sempre dirimente evidenziare la peculiarità strutturale e funzionale di questa misura, dove la componente di integrazione al reddito è strettamente condizionata al conseguimento di obiettivi di inserimento nel mondo del lavoro e comunque di inclusione sociale, che richiedono il coinvolgimento attivo del beneficiario.

Fin dall'inizio di questo filone giurisprudenziale si è quindi chiarito che «la disciplina del reddito di cittadinanza definisce un percorso di reinserimento nel mondo lavorativo che

va al di là della pura assistenza economica»: mentre le prestazioni di assistenza sociale vere e proprie si «fonda[no] essenzialmente sul solo stato di bisogno», il Rdc prevede «un sistema di rigorosi obblighi e condizionalità», che strutturano un percorso formativo e d'inclusione, «il cui mancato rispetto determina, in varie forme, l'espulsione dal percorso medesimo» (sentenza n. 126 del 2021 e, in termini simili, sentenza n. 122 del 2020).

L'erogazione del Rdc, infatti, «“è condizionata alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro da parte dei componenti il nucleo familiare maggiorenni, [...] nonché all'adesione ad un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo e all'inclusione sociale che prevede attività al servizio della comunità, di riqualificazione professionale, di completamento degli studi, nonché altri impegni individuati dai servizi competenti finalizzati all'inserimento nel mercato del lavoro e all'inclusione sociale” (art. 4, comma 1). Questo percorso si realizza o con il Patto per il lavoro (stipulato presso un centro per l'impiego e che “deve contenere gli obblighi e gli impegni previsti dal comma 8, lettera b”, che riguardano essenzialmente la ricerca attiva del lavoro e l'accettazione delle offerte congrue) o con il Patto per l'inclusione sociale, stipulato presso i servizi comunali competenti per il contrasto della povertà (art. 4, commi 7 e 12). Si tratta di due “canali” comunicanti, nel senso che il beneficiario convocato dal centro per l'impiego può essere inviato al servizio comunale e viceversa (art. 4, commi 5-quater e 12). Il Patto per l'inclusione sociale comprende anche gli “interventi per l'accompagnamento all'inserimento lavorativo” (art. 4, comma 13)» (sentenza n. 19 del 2022).

Si è quindi ribadito che: «il reddito di cittadinanza, pur presentando anche tratti propri di una misura di contrasto alla povertà, non si risolve in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale. A tale sua prevalente connotazione si collegano coerentemente la temporaneità della prestazione e il suo carattere condizionale, cioè la necessità che ad essa si accompagnino precisi impegni dei destinatari, definiti in Patti sottoscritti da tutti i componenti maggiorenni del nucleo familiare (salve le esclusioni di cui all'art. 4, commi 2 e 3, del D.L. n. 4 del 2019). È inoltre prevista la decadenza dal beneficio nel caso in cui un solo componente non rispetti gli impegni (art. 7, comma 5, del D.L. n. 4 del 2019)» (ancora sentenza n. 19 del 2022).

In definitiva, gli strumenti apprestati non consistono in meri sussidi per rispondere alla situazione di povertà, dal momento che il beneficio economico erogato è inscindibile da una più complessa e qualificante componente di inclusione attiva, diretta a incentivare la persona nell'assunzione di una responsabilità sociale, che si realizza attraverso la risposta positiva agli impegni contenuti in un percorso appositamente predisposto e che dovrebbe condurre, per questa via, all'uscita dalla condizione di povertà.

Non incoerentemente, quindi, il mancato rispetto degli impegni priva il soggetto del beneficio economico, in conseguenza dell'interruzione del percorso che era stato condiviso tra il beneficiario e il sistema pubblico.

All'interno di questa peculiare struttura della misura, si giustificano anche le ulteriori condizionalità e preclusioni che la connotano, anch'esse finalizzate al percorso di integrazione sociale.

Al riguardo, questa Corte ha giudicato non incoerente la sospensione del Rdc per il venir meno degli specifici requisiti di onorabilità necessari sia per accedere che per mantenere il Rdc, ovvero la mancata soggezione a una misura cautelare personale e l'assenza di condanna per taluni specifici reati intervenuta nei dieci anni antecedenti (sentenze n. 169 del 2023, n. 126 del 2021 e n. 122 del 2020).

Nella medesima prospettiva, la sentenza n. 54 del 2024 ha ritenuto «coerente con tale natura del Rdc la previsione, contenuta nell'art. 5, comma 6, sesto periodo, del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, che “[a]l fine di prevenire e contrastare fenomeni di impoverimento e l’insorgenza dei disturbi da gioco d’azzardo (DGA), [ha] in ogni caso fatto divieto di utilizzo del beneficio economico per giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità”»; ha quindi precisato che «[i]l principio di eguaglianza sostanziale, alla cui attuazione il Rdc è peraltro riconducibile, non può certo essere invocato a sostegno di una questione di legittimità costituzionale nell’interesse di chi ha travolto le regole fondamentali dell’istituto, alterandone così la natura».

La stessa temporaneità della misura (diciotto mesi, rinnovabili) è stata ricollegata alla sua precipua natura, che non si risolve in mero sussidio economico per contrastare la povertà, ma si presenta diversamente articolata, mirando a offrire *chances* di integrazione sociale e lavorativa.

È evidente che una simile struttura, fondata sulla temporaneità, precisi obblighi e soprattutto rigide condizionalità persino in grado, se disattese, di determinare il venir meno del diritto alla prestazione, risulterebbe del tutto inconciliabile con il carattere meramente assistenziale e quindi con le caratteristiche tipiche delle vere e proprie prestazioni di assistenza sociale, dove invece prevale l'esigenza, sostanzialmente incondizionata, di rispondere ai bisogni primari, «indifferenziabili e indilazionabili» (sentenza n. 166 del 2018), cui sono relative (*ex plurimis*, sentenza n. 42 del 2024 e ordinanza n. 29 del 2024).

Nella sentenza n. 137 del 2021, del resto, è stata ritenuta in contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost. la revoca di prestazioni assistenziali di quest'ultimo tipo, fondate sullo stato di bisogno, persino ai condannati in via definitiva per reati di mafia o terrorismo, i quali stiano scontando la pena in modalità alternativa alla detenzione.

Si è infatti precisato che, sebbene queste persone abbiano gravemente violato il patto di solidarietà sociale che è alla base della convivenza civile, «attiene a questa stessa convivenza civile che ad essi siano comunque assicurati i mezzi necessari per vivere».

7.2.- La descritta natura del Rdc - affermata dalla giurisprudenza di questa Corte in termini di interpretazione costituzionalmente orientata (necessaria perché, qualora fosse inteso quale prestazione meramente assistenziale, il Rdc non potrebbe che rivelarsi intrinsecamente contraddittorio e irragionevole alla luce dei principi costituzionali) - deve essere ancora ribadita in questa sede, senza che a ciò possa ritenersi d'ostacolo la recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, 29 luglio 2024, nelle cause riunite C-112/22, C. U. e C-223/22, N. D.

In tale pronuncia, infatti, la Corte di giustizia, come di consueto, ha interpretato il diritto dell'Unione, ma non ha operato un sindacato sull'esattezza, o no, dell'interpretazione del diritto nazionale, quale offerta dal giudice del rinvio pregiudiziale. Essa quindi, da un lato,

ha sì affermato che «spetta al giudice del rinvio stabilire se il “reddito di cittadinanza” di cui trattasi nei procedimenti principali costituisca una prestazione sociale» e che proprio tale giudice (il Tribunale di Napoli) «constata nelle sue domande di pronuncia pregiudiziale che il “reddito di cittadinanza” costituisce una prestazione di assistenza sociale volta a garantire un livello minimo di sussistenza, rientrante in uno dei tre settori indicati all’articolo 11, paragrafo 1, lettera *d*), della direttiva 2003/109, ossia le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale, ai sensi della legislazione nazionale».

Dall’altro, tuttavia, la stessa Corte non ha affatto avallato tale interpretazione del Tribunale di Napoli, perché ha chiaramente precisato che «indipendentemente dalle critiche espresse dal governo di uno Stato membro nei confronti dell’interpretazione del diritto nazionale adottata dal giudice del rinvio, l’esame delle questioni pregiudiziali dev’essere effettuato sulla base di tale interpretazione e non spetta alla Corte verificarne l’esattezza».

Solo sulla scorta di tale premessa - che espressamente riconosce come tale interpretazione sia suscettibile di verifica da parte degli organi a cui invece istituzionalmente spetta, secondo l’ordinamento nazionale, proprio verificarne l’esattezza - la sentenza è giunta a ritenere che «il “reddito di cittadinanza” di cui trattasi nei procedimenti principali costituisce una misura rientrante nell’ambito di applicazione dell’articolo 11, paragrafo 1, lettera *d*), della direttiva 2003/109, letto alla luce dell’articolo 34 della Carta».

7.3.- In definitiva, la sentenza della Corte di giustizia non ha verificato l’esattezza dell’interpretazione proposta dal giudice del rinvio, ovvero dal Tribunale di Napoli, in ordine alla natura del Rdc, ma ha correttamente rimesso tale verifica al sistema giurisdizionale e costituzionale che è deputato a garantire l’uniforme applicazione del diritto interno.

Del resto, se è indiscutibile che alla Corte di giustizia spetta l’interpretazione dei trattati e del diritto derivato, al fine di assicurarne l’uniforme applicazione in tutti gli Stati membri, è parimenti indiscutibile che l’interpretazione della Costituzione è riservata a questa Corte, così come la funzione di nomofilachia del diritto nazionale lo è alla Corte di cassazione, essendo orientate ad assicurare anche la certezza del diritto.

8.- Una volta ribadita la natura del Rdc, occorre confrontarsi con le questioni poste dal giudice rimettente, che prospetta in primo luogo il contrasto con l’art. 3 Cost., ritenendo che il radicamento territoriale dei dieci anni richiesto dalla disciplina censurata risulti del tutto privo di giustificazione e non proporzionato.

In particolare, il requisito dei dieci anni non risponderebbe «ai requisiti di ragionevole correlabilità» con il Rdc, dato che tale «tempo sproporzionato» di residenza, sebbene richiesto «indifferentemente per italiani e stranieri», determinerebbe quantomeno una discriminazione indiretta a danno dei cittadini di altri Stati membri.

8.1.- Va precisato che, nella sentenza n. 19 del 2022, questa Corte si è confrontata, escludendone l’illegittimità costituzionale, solo con l’altro requisito, previsto dall’art. 2, comma 1, lettera *a*), numero 1), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, del possesso del permesso di lungo soggiorno per i cittadini di Paesi terzi, e quindi della residenza per almeno cinque anni continuativi sul territorio nazionale, necessaria per conseguire tale permesso.

In tale pronuncia, in ogni caso, è stato messo in evidenza che gli obiettivi del Rdc implicano «una complessa operazione di inclusione sociale e lavorativa, che il legislatore,

nell'esercizio della sua discrezionalità, non irragionevolmente ha destinato agli stranieri soggiornanti in Italia a tempo indeterminato. In questa prospettiva di lungo o medio termine del reddito di cittadinanza, la titolarità del diritto di soggiornare stabilmente in Italia non si presenta come un requisito privo di collegamento con la *ratio* della misura concessa, sicché la scelta di escludere gli stranieri regolarmente soggiornanti, ma pur sempre privi di un consolidato radicamento nel territorio, non può essere giudicata esorbitante rispetto ai confini della ragionevolezza».

È quindi anche il radicamento territoriale, e non solo la mera prospettiva di stabilità - come invece ritenuto dal giudice *a quo* -, ad essere stato considerato in tale pronuncia.

In questa prospettiva, del resto, nel valutare la ragionevolezza di tale criterio può essere considerata non solo la complessità delle attività richieste alle pubbliche amministrazioni per realizzare le politiche attive del lavoro e di inclusione sociale, ma anche l'entità delle risorse finanziarie destinate alla attuazione della misura.

Rispetto alla precedente misura - il reddito di inclusione (il cosiddetto ReI), che richiedeva solo due anni di residenza - si è, infatti, realizzato un forte salto di livello, poiché: a) la consistenza del beneficio economico è più che raddoppiata per ciascun nucleo familiare, garantendo una provvidenza che potrebbe, per il suo ammontare, esporre lo Stato italiano a migrazioni puramente "assistenziali"; b) la stessa platea dei nuclei beneficiari è fin dall'inizio raddoppiata; c) le risorse finanziarie stanziare dal bilancio dello Stato sono più che triplicate; d) è stato necessario un rafforzamento della struttura organizzativa con l'assunzione di personale da parte delle pubbliche amministrazioni coinvolte nell'attuazione del Rdc.

In considerazione di tali elementi caratterizzanti non può essere accolta la questione prospettata in via principale dal giudice rimettente, che porterebbe, in sostanza, ad annullare completamente il requisito di radicamento territoriale in base alla residenza, rendendo sufficiente solo quello, per i cittadini degli Stati membri, del diritto di soggiorno.

Non trattandosi di una prestazione meramente assistenziale, un requisito di radicamento territoriale non è di per sé implausibile: questa Corte, del resto, rispetto a una misura (attinente alla concessione di mutui agevolati) che non ha incidenza su diritti fondamentali, ha precisato che «non è manifestamente irragionevole, nel contesto di risorse finanziarie comunque non illimitate, che il legislatore valorizzi la posizione di chi rispetto al territorio già vanta un legame duraturo», per cui non ha censurato «il requisito della residenza protratta per almeno otto anni» (sentenza n. 53 del 2024).

Un requisito di residenza pregressa, peraltro, non appare, di per sé, determinare una violazione del divieto di discriminazione indiretta e delle relative disposizioni del diritto dell'Unione, che pure vengono in considerazione nella questione in esame. Per quanto un tale requisito ponga di fatto il cittadino italiano in una posizione più favorevole, non di meno la discriminazione indiretta ben può ritenersi giustificata quando sussistono ragioni che la rendono necessaria e proporzionata.

La stessa Corte di giustizia (grande sezione, sentenza 15 luglio 2021, in causa C-709/20, C.G.) ha, in particolare, precisato che riconoscere ai cittadini di Stati membri che non beneficiano di un diritto di soggiorno in forza della direttiva 2004/38/CE la fruizione «di pre-

stazioni di assistenza sociale allo stesso titolo dei cittadini nazionali [...] rischierebbe di consentire a cittadini dell'Unione economicamente inattivi di utilizzare il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento (v., in tal senso, sentenza dell'11 novembre 2014, Dano, C-333/13 [...], punti 74, 76 e 77 e la giurisprudenza ivi citata)». Per cui «uno Stato membro ha la possibilità, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2004/38, di negare la concessione di prestazioni di assistenza sociale a cittadini dell'Unione economicamente inattivi che esercitino la libertà di circolazione e che non dispongano delle risorse sufficienti per poter rivendicare il beneficio del diritto di soggiorno ai sensi di tale direttiva».

La Corte di giustizia ha anche precisato che l'esigenza di garantire l'esistenza di «nesso reale tra il richiedente una prestazione e lo Stato», nonché di «garantire l'equilibrio finanziario» del sistema sociale nazionale «costituiscono, in linea di principio, obiettivi legittimi idonei a giustificare restrizioni ai diritti di libera circolazione e di soggiorno previsti dall'art. 21 TFUE» (sentenza 21 luglio 2011, in causa C-503/09, Stewart, punti 89 e 90).

Coerentemente con questa posizione, a livello dell'Unione europea, la recente raccomandazione del Consiglio del 30 gennaio 2023, relativa a un adeguato reddito minimo che garantisca l'inclusione attiva, consente chiaramente agli Stati membri, per l'accesso a prestazioni aventi struttura e funzioni analoghe a quelle del Rdc, il ricorso al criterio selettivo basato sulla residenza protratta, anche in considerazione dell'esigenza di salvaguardare «la sostenibilità delle finanze pubbliche», purché «la durata del soggiorno legale sia proporzionata».

In questa prospettiva, il considerando n. 22 della suddetta raccomandazione precisa che «[l']introduzione di criteri non discriminatori per l'accesso a un reddito minimo non pregiudica le eccezioni alla parità di trattamento previste o consentite dal diritto dell'Unione, come la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio».

8.2.- Tuttavia, nonostante tali considerazioni - che non si oppongono, *ex se*, alla possibilità di prevedere un requisito di residenza pregressa, quando si tratti di prestazioni non meramente assistenziali caratterizzate da un complesso progetto di inclusione lavorativa e sociale - il periodo di residenza decennale istituisce una barriera temporale all'accesso al Rdc che trascende del tutto la ragionevole correlazione con le finalità di quest'ultimo.

A differenza di altre misure, come l'assegno sociale, che questa Corte ha ritenuto correlate allo «stabile inserimento dello straniero in Italia, nel senso che la Repubblica con esse ne riconosce e valorizza il concorso al progresso della società, grazie alla partecipazione alla vita di essa in un apprezzabile arco di tempo» (sentenza n. 50 del 2019 e ordinanza n. 29 del 2024), il progetto di inclusione previsto dal Rdc non guarda, come invece le suddette misure, al concorso realizzato nel passato, ma alle *chances* dell'integrazione futura, mirando alla prospettiva dello stabile inserimento lavorativo e sociale della persona coinvolta.

In quest'ottica il gravoso termine del pregresso periodo decennale non appare ragionevolmente correlato alla funzionalità precipua del Rdc e si pone in violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di proporzionalità di cui all'art. 3 Cost.

Tali principi, infatti, si oppongono alla discriminazione, anche indiretta (come di recente

ribadito con la sentenza n. 25 del 2025), prodotta da una barriera temporale, effetto del requisito censurato, che, sebbene applicato a ogni richiedente, appare artificialmente finalizzata al solo tentativo di limitare l'accesso alla prestazione, favorendo i cittadini italiani già residenti (più facilitati - come peraltro dimostrano i dati segnalati dal giudice rimettente - a integrare tale requisito), a scapito sia di quelli di altri Stati membri dell'Unione, sia di quelli di Paesi terzi.

Del resto, proprio il termine decennale è stato la causa dell'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea nei confronti dell'Italia sia per la discriminazione indiretta, sia per la discriminazione a danno degli stessi italiani, a cui il requisito poteva, in effetti, precludere la possibilità di trasferirsi a lavorare fuori dal Paese.

Tale procedura è stata chiusa solo a seguito dell'abrogazione del Rdc a decorrere dal 1° gennaio 2024 e alla sua sostituzione con l'assegno di inclusione, dove il termine di residenza pregressa è stato ridotto a cinque anni, non più oggetto di contestazione a livello della Commissione europea.

8.3.- Alla luce di tutte queste considerazioni e nell'ottica di allontanarsi il meno possibile dal bilanciamento che, nella sua discrezionalità, è stato operato dal legislatore, la ragionevole correlazione con la misura del Rdc appare ricomponibile proprio in riferimento a quest'ultimo termine di cinque anni.

Questo dato temporale, infatti, non solo è quello assunto, come detto, dal legislatore nazionale all'interno dell'assegno di inclusione, "erede" del Rdc, ma è anche quello che, in sostanza, è stato giudicato non irragionevole, ai sensi dell'art. 3 Cost., da questa Corte nella sentenza n. 19 del 2022, in quanto dimostra la «relativa stabilità della presenza sul territorio»; non è poi di certo irrilevante che esso sia anche quello previsto dall'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e quello che, da ultimo, è stato indicato dalla stessa sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2024, nelle cause riunite C-112/22, C. U. e C-223/22, N.D., in riferimento a cittadini di Paesi terzi, come periodo che «testimoni[a] il "radicamento del richiedente nel paese in questione"».

Il termine di cinque anni si presenta, quindi, come una grandezza pre-data idonea a costituire un punto di riferimento presente nell'ordinamento (*ex multis*, sentenze n. 128, n. 90 e n. 6 del 2024 e n. 95 del 2022) utilizzabile al fine di ricomporre la ragionevole correlazione con il requisito di radicamento territoriale.

Deve quindi essere accolta la prima questione formulata in via subordinata dal giudice rimettente, per cui va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, nella parte in cui prevedeva che il beneficiario del reddito di cittadinanza dovesse essere residente in Italia «per almeno 10 anni», anziché prevedere «per almeno 5 anni», per violazione dell'art. 3 Cost.

8.4.- In questi termini, si ricomponе armonicamente anche il rapporto con la sentenza della Corte di giustizia 29 luglio 2024, nelle cause riunite C-112/22, C. U. e C-223/22, N. D., dal momento che, in riferimento a qualsiasi cittadino, sia italiano, sia degli altri Stati membri, sia di Paesi terzi, viene espunto con efficacia *erga omnes* dall'ordinamento nazionale il requisito della residenza decennale, ritenuto, da tale sentenza, contrastante, in riferimento però ai soli cittadini di Paesi terzi, con l'ordinamento dell'Unione europea.

Si evita così, oltretutto, l'insorgere di una discriminazione alla rovescia altrimenti effettivamente prospettabile, come giustamente rilevato dalla difesa delle parti private, in relazione ai cittadini dell'Unione europea, che rimanevano ancora soggetti al termine decennale.

Infatti, come questa Corte ha già rilevato nella sentenza n. 1 del 2025, la «pronuncia di incostituzionalità, nel caducare un requisito che ha valenza generale, consente di porre rimedio alle incongruenze di una disciplina che per tutti, cittadini e stranieri, prescrive il requisito della residenza decennale. Si scongiura così il rischio delle “discriminazioni a rovescio”, che una disapplicazione, circoscritta ai soggiornanti di lungo periodo tutelati dalla direttiva 2003/109/CE, non mancherebbe di generare a danno degli altri beneficiari delle provvidenze».

9.- Restano assorbite le questioni sollevate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 21 CDFUE e 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, e ogni altra questione.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, nella parte in cui prevedeva che il beneficiario del reddito di cittadinanza dovesse essere residente in Italia «per almeno 10 anni», anziché prevedere «per almeno 5 anni»;

2) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *a*), del D.L. n. 4 del 2019, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e 7, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, dalla Corte d'appello di Milano, sezione lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

(*Omissis*)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Tutela della famiglia – Congedo di paternità obbligatorio – Beneficiari – Padre lavoratore – Estensione alla madre intenzionale lavoratrice, genitore intenzionale in una coppia di donne risultanti genitori nei registri dello stato civile – Omessa previsione – Violazione del principio di uguaglianza – Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Corte costituzionale, Sentenza 6 maggio – 21 luglio 2025, n. 115 – Pres. Amoroso – Rel. San Giorgio – R.L. (avv. Guariso) – INPS (avv.ti Sferazza, Boccia Neri).

L'art. 27 bis del D.Lgs. n. 151 del 2001 è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non riconosce il congedo di paternità obbligatorio ad una lavoratrice, genitore intenzionale in una coppia di donne risultanti genitori nei registri dello stato civile.

FATTO - 1.- Con ordinanza del 4 dicembre 2024, iscritta al n. 234 del registro ordinanze 2024, la Corte d'appello di Brescia, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 27-bis 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), come inserito dall'art. 2, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio», nella parte in cui «non riconosce il congedo di paternità obbligatorio anche a una lavoratrice quando è secondo genitore equivalente in una coppia di due donne risultanti genitori nei registri dello stato civile».

La norma denunciata violerebbe gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 3 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e all'art. 4 della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio, il quale stabilisce che gli Stati membri riconoscano il diritto al congedo di paternità obbligatorio al secondo genitore equivalente ove riconosciuto nel diritto interno.

1.2- La Corte rimettente riferisce di essere stata investita della cognizione, in grado di appello, di un'azione antidiscriminazione proposta dinanzi al Tribunale ordinario di Bergamo – con ricorso introdotto ai termini degli artt. 2 e 3 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento

tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica), dell'art. 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69) e dell'art. 281-*decies* e seguenti del codice di procedura civile – da R.L. - Advocatura per i diritti LGBTI+ Aps (d'ora in poi: R.L.), associazione impegnata nello sviluppo e diffusione di una cultura del rispetto dei diritti delle persone LGBTI+, che ha dichiarato di agire in giudizio esclusivamente a tutela delle coppie di genitori dello stesso sesso, che risultino tali dai registri dello stato civile.

La ricorrente, nel giudizio di primo grado, aveva denunciato la condotta discriminatoria dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) che aveva adottato una procedura informatica che non consente alle coppie di genitori dello stesso sesso, riconosciute nei registri dello stato civile, di presentare domanda in via telematica sul portale web dell'Istituto per fruire dei congedi parentali, dei periodi di riposo e delle indennità previsti dal D.Lgs. n. 151 del 2001.

Il sistema segnalava infatti un errore al momento dell'inserimento dei codici fiscali di due persone dello stesso genere.

Nel corso del giudizio l'INPS aveva modificato la propria piattaforma informatica, consentendo a ciascuno dei genitori, indipendentemente dal genere e dall'inserimento del codice fiscale, la proposizione in via telematica della domanda di congedo parentale di cui all'art. 32 del D.Lgs. n. 151 del 2001.

Il giudice di primo grado aveva accolto la domanda della R.L., ritenendo il carattere discriminatorio della condotta dell'INPS, cui aveva ordinato di modificare il proprio sistema informatico di ricezione delle domande amministrative in modo da rendere possibile alle coppie che risultassero genitori dai registri dello stato civile di inserire i loro codici fiscali a prescindere dal genere, con condanna dell'istituto al pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo.

La Corte d'appello di Brescia solleva le indicate questioni di legittimità costituzionale nel corso del giudizio sull'impugnazione dell'Istituto previdenziale, in cui si sono costituite la Confederazione generale italiana del lavoro (CGIL), già intervenuta volontariamente nel giudizio di primo grado in adesione alle conclusioni formulate da R.L., e la stessa R.L., che, in via di appello incidentale, ha lamentato che il giudice di primo grado si era limitato a ordinare all'INPS la modifica del sistema senza affermare il diritto delle coppie di genitori dello stesso genere riconosciute nei registri dello stato civile di fruire dei congedi al pari delle coppie eterosessuali.

1.3- La rimettente, ritenuta la legittimazione processuale della predetta associazione, a mente dell'art. 5, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 215 del 2003, che riconosce il diritto delle associazioni rappresentative di agire nei casi di discriminazione collettiva quando non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione, osserva, in punto di rilevanza della questione, che la disposizione censurata fa esplicito riferimento al diritto del solo «padre lavoratore» di fruire del congedo di paternità e che il sistema informatico dell'INPS ne ricalca la struttura, consentendo solo

al «padre» di presentare la domanda di congedo.

Il giudice *a quo* ricorda che la citata direttiva 2019/1158/UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza è stata dettata per incoraggiare una più equa ripartizione delle responsabilità di assistenza tra uomini e donne nonché per consentire un'instaurazione precoce del legame tra padre e figlio (viene citato il considerando n. 19), precisando che ove il diritto nazionale lo riconosca, lo Stato membro adotta le misure necessarie a garantire che non solo il padre lavoratore, ma anche il secondo genitore equivalente abbia diritto ad un congedo di paternità di dieci giorni lavorativi, da fruire in occasione della nascita del figlio.

Il legislatore nazionale, nel dare esecuzione a tale direttiva con il D.Lgs. n. 105 del 2022, ha inserito, con l'art. 27-*bis* censurato, il congedo di paternità obbligatorio con esclusivo riferimento al «padre» in una coppia di genitori di genere diverso nonostante, rileva il giudice *a quo*, nel nostro ordinamento vi siano casi in cui l'esistenza del legame genitoriale di coppie formate da persone dello stesso sesso è riconosciuta sul piano giuridico, a seguito di sentenze divenute definitive o qualora le coppie abbiano ottenuto la trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero a seguito di tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) e la iscrizione come genitori nei registri dello stato civile anche in seguito all'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*), della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia).

In questi casi, rileva la Corte rimettente, non è dubitabile che il genitore non biologico venga considerato nell'ordinamento interno come «secondo genitore equivalente» in quanto, in seguito all'iscrizione nei registri dello stato civile, risulta investito sul piano giuridico dei diritti e dei doveri di genitore senza, tuttavia, poter fruire del congedo obbligatorio di cui all'art. 27-*bis* censurato.

Neppure sarebbe possibile, si osserva ancora nella ordinanza di rimessione, attraverso una interpretazione dell'indicato art. 27-*bis* conforme al principio di non discriminazione fondato sull'art. 3 Cost. e alle norme UE che impongono il principio della parità di trattamento senza distinzioni in base all'orientamento sessuale nelle condizioni di impiego, la rimozione della condotta discriminatoria dell'INPS, e ciò avuto riguardo all'inequivoco tenore letterale della norma censurata che fa esclusivo riferimento al «padre».

Non sarebbe praticabile neanche la disapplicazione della norma della legge interna in favore dell'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, che prevede il congedo obbligatorio in favore del «secondo genitore equivalente», solo ove riconosciuto nell'ordinamento interno.

In definitiva, solo un intervento di questa Corte consentirebbe di rimuovere la discriminazione con effetti *erga omnes*.

In mancanza di un siffatto intervento, l'ordine di un giudice all'INPS di modificare il sistema si risolverebbe in una inammissibile imposizione all'amministrazione di agire *contra legem*. Né rileverebbe la circostanza che nel giudizio pendente dinanzi al giudice *a quo* l'INPS abbia provveduto a riconoscere i congedi parentali di cui all'art. 32 del

D.Lgs. n. 151 del 2001 anche ai genitori dello stesso sesso, in quanto l'art. 32 è formulato in maniera diversa dall'art. 27-*bis* e contempla il diritto al congedo per ciascun genitore utilizzando un termine neutro, senza fare riferimento a distinzioni di genere.

1.4.- In punto di non manifesta infondatezza, la rimettente denuncia il contrasto con la citata normativa eurounitaria, e, cioè, con il principio di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, di cui alla direttiva 2000/78/CE, artt. 2 e 3, e con l'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE. Quest'ultima norma, pur demandando agli Stati la scelta del riconoscimento o meno di un secondo genitore equivalente, stabilisce che, laddove tale riconoscimento sia stato effettuato nell'ordinamento nazionale (come è avvenuto nel nostro ordinamento, che ha riconosciuto, attraverso l'iscrizione nei registri dello stato civile, l'esistenza di un secondo genitore equivalente), il congedo obbligatorio di dieci giorni deve essere riconosciuto a tale genitore.

Sarebbe, poi, violato il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto due situazioni equivalenti finirebbero per essere trattate in modo diverso. La condizione della donna che non ha partorito e che riveste il ruolo di «secondo genitore» in una coppia di due donne, genitori secondo i registri dello stato civile, sarebbe infatti equivalente a quella del «padre» in una coppia di genitori formata da persone di sesso diverso, tenuto conto della comune esigenza di cura del minore, che, tra l'altro, trova corrispondenza nei diritti dei minori tutelati dagli artt. 30 e 31 Cost.

2. – Si è costituito in giudizio l'INPS, che ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sotto molteplici profili e, nel merito, ha concluso per la manifesta infondatezza delle stesse.

2.1. – Si denuncia anzitutto un difetto di motivazione sulla rilevanza.

La Corte d'appello di Brescia non avrebbe motivato sulla eccezione, sollevata dall'Istituto nel giudizio di appello, di nullità della decisione di primo grado perché resa in violazione del rito semplificato di cognizione introdotto a decorrere dal 28 febbraio 2023 per le controversie in materia di discriminazione, dalla cosiddetta “riforma Cartabia” (decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, recante «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»), con le disposizioni di cui all'art. 281-*decies* e seguenti c.p.c. Il procedimento si sarebbe dovuto concludere con sentenza suscettibile di impugnazione nei modi ordinari, ai sensi dell'art. 281-*terdecies*, secondo comma, c.p.c., e non, come avvenuto, in forma di ordinanza secondo il rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e seguenti c.p.c., non più vigente al momento del deposito del ricorso in primo grado.

2.1.1.- L'ordinanza di rimessione non avrebbe neppure motivato sulla richiesta dell'INPS di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5, del D.Lgs. n. 151 del 2001, come interpretato e applicato dal giudice di primo grado, per contrasto con gli artt. 81, 97, 113 e 117 Cost. e con il principio della separazione dei poteri dello Stato, nella parte in cui attribuisce al giudice delle controversie di cui all'art. 28, comma 1, del D.Lgs. n. 150 del 2011 il potere di sostituirsi di fatto al legislatore,

dettando prescrizioni specifiche all'amministrazione di contenuto estensivo della portata della norma. La parte costituita auspica un intervento di questa Corte che fornisca una corretta interpretazione della disposizione indicata.

2.1.2.- Le questioni sarebbero ancora inammissibili per difetto di rilevanza in quanto volte a superare il chiaro dato normativo e affermare il principio che il riconoscimento dei benefici previdenziali non spetta più alla madre o al padre, in quanto tali, occorrendo fare riferimento al più generale concetto di genitore, ciò che determinerebbe il venir meno del problema del riconoscimento dei diritti alla coppia omogenitoriale.

2.1.3.- Il sollevato dubbio di illegittimità costituzionale sarebbe poi destinato a tradursi in una sostanziale invasione delle scelte discrezionali del legislatore.

L'iscrizione di atti di nascita da coppia omogenitoriale nei registri dello stato civile non consentirebbe di farne derivare *tout court* l'attribuzione di diritti specifici, laddove non espressamente contemplati dal legislatore, che in sede di recepimento della direttiva 2019/1158/UE non ha riconosciuto la tutela dei diritti previdenziali a «un secondo genitore equivalente» come suggerito dal legislatore eurounitario.

Nell'importanza e delicatezza del tema sotteso alla decisione del giudizio *a quo*, la necessaria individuazione del soggetto che possa essere considerato «genitore equivalente», destinatario di tutele, benefici e istituti previdenziali che, di volta in volta, le singole disposizioni di legge riconoscono al genitore «madre» o al genitore «padre», non potrebbe che essere operata dal legislatore.

Laddove poi fosse possibile l'auspicata estensione si rischierebbe di giungere ad una tutela maggiore della coppia omogenitoriale e quindi ad una inammissibile «discriminazione al contrario».

In una coppia omogenitoriale femminile adottiva le tutele si raddoppierebbero dovendo essere riconosciute ad entrambi i componenti della coppia, nella impossibilità pratica e giuridica di individuare, in mancanza di una specifica indicazione normativa, quale delle due madri avrebbe diritto alle singole tutele. Ma anche nei casi in cui la legge attribuisce un diritto in via alternativa alla madre o al padre, non differenziandolo in ragione del genere dei due genitori, in realtà non consentirebbe ai genitori di scegliere quale dei due possa esercitarlo: ad esempio, poiché solo la madre che sia titolare di un contratto di lavoro subordinato può godere dei riposi giornalieri ai sensi dell'art. 40 del D.Lgs. n. 151 del 2001, la stessa, in difetto di tale requisito, non potrebbe trasmettere tale diritto, mai sorto nella sua sfera giuridica, al padre per effetto della rinuncia.

2.1.4.- Le questioni sarebbero ancora inammissibili per mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata e perché volte a ottenere una sentenza manipolativo-additiva al di fuori dei casi previsti dalla giurisprudenza costituzionale. La diversità delle possibili alternative costituzionalmente ammissibili esclude che la scelta possa essere effettuata da questa Corte in sostituzione del legislatore che, in tema di diritti previdenziali, riconosce ai due componenti della coppia eterosessuale ruoli e diritti di contenuto diverso, nella particolare rilevanza attribuita al ruolo della madre con riferimento alla salute della stessa e del figlio anche in caso di adozioni e affidamento, e quindi, anche, in assenza degli eventi della gravidanza e del parto.

2.1.5.- Le questioni sarebbero anche irrilevanti una volta stabilito che nell'ordinamento italiano vigente i diritti delle coppie omoaffettive, dipendendo totalmente dall'interesse del minore, passano necessariamente attraverso l'adozione in casi particolari, e, se questa difetta, la disciplina del D.Lgs. n. 151 del 2001 non è applicabile.

A titolo esemplificativo sono richiamate le sentenze n. 170 del 2014 e n. 138 del 2010, in cui questa Corte ha riconosciuto che spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento delle unioni dello stesso sesso, e la sentenza n. 32 del 2021, in tema di tutela dei figli nati da procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo da coppie dello stesso sesso, in cui, al riscontro vuoto di tutela dell'interesse del minore, questa Corte, ritenendo di non poter porre allo stato rimedio, ha sollecitato l'attenzione del legislatore.

2.2.- Nel merito, l'INPS conclude per la manifesta infondatezza delle questioni.

Viene citata la legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) che, per quanto attiene alle unioni civili, non contiene una disciplina relativa ai profili della filiazione.

Si richiama poi la sentenza n. 230 del 2020 con la quale questa Corte ha ribadito che il riconoscimento della omogenitorialità non è costituzionalmente «imposto» alla luce degli artt. 2, 3 e 30 Cost. né è reso necessario dai principi dell'Unione e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ricorda la parte che le fonti e la giurisprudenza sovranazionali, pur nella generale enunciazione dei principi di eguaglianza e di divieto di discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, lasciano libertà ai legislatori nazionali di disciplinare il tema in modo coerente con le sensibilità delle singole comunità interne.

Sul valore dell'iscrizione nei registri dello stato civile, l'INPS ricorda i limiti che conseguono al principio della tipicità degli atti, che devono essere esclusivamente quelli che la legge prevede (è citata Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 26 ottobre 2016, n. 4478).

Si tratta di un rigore che si spiegherebbe soprattutto con l'esigenza di certezza pubblica che si accompagna alle attività di registrazione e conservazione dei registri dello stato civile, assistiti da un regime probatorio di particolare intensità.

Quale ulteriore limite alla possibilità di trascrizione degli atti, la parte costituita rammenta quello dell'ordine pubblico, non potendo essere trascritti o iscritti atti ad esso contrari.

A definizione di un sistema restrittivo delle iscrizioni anagrafiche vengono richiamate le sentenze con cui la Corte di cassazione ha negato, perché contraria all'ordine pubblico, la trascrizione di un atto di nascita di un bambino nato attraverso la cosiddetta gestazione per altri, i cui genitori erano una coppia di uomini con cittadinanza italiana (sono citate tra le altre, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162; prima sezione civile, sentenza 30 settembre 2016, n. 19599) e ricordata una pronuncia che ha confermato la formazione di un atto di nascita con una sola madre (Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 25 febbraio 2022, n. 6383).

L'INPS richiama, ancora, la sentenza di questa Corte n. 32 del 2021, che ha dichia-

rato inammissibile, perché rimessa alla prioritaria valutazione del legislatore, la questione dello statuto giuridico dei figli, nati a seguito di PMA all'interno delle famiglie composte da due donne.

L'Istituto torna allora alla conclusione della inammissibilità, prima ancora che della manifesta infondatezza, delle questioni in esame, avuto riguardo alla obliterazione di ogni riferimento all'istituto dell'adozione in casi particolari (art. 44, comma 1, lettera *d*, della legge n. 184 del 1983), ritenuta unica ipotesi astrattamente configurabile a legislazione vigente per il riconoscimento dello *status* genitoriale (sono menzionate le sentenze di questa Corte n. 183 del 2023 e n. 79 del 2022; Cass., sez. un. civ., n. 38162 del 2022, sezioni unite civili, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193).

La genitorialità e il «migliore interesse del minore» non si coniugano, per l'INPS, con automatismi e presunzioni o con un procedimento meramente amministrativo, qual è l'iscrizione nei registri dello stato civile, ma richiedono una valutazione concreta che può essere garantita solo da un procedimento giurisdizionale, come avviene nell'adozione in casi particolari.

L'iscrizione delle coppie omoaffettive nei registri dello stato civile non è poi fenomeno così pacifico e incontra nella sua applicazione ampia disomogeneità sul territorio nazionale, nella varietà degli interventi dei sindaci, in qualità di ufficiali dello stato civile, i cui dinieghi all'iscrizione anagrafica determinano giudizi di impugnazione dagli approdi giurisprudenziali mai univoci e risolutivi.

L'iscrizione nei registri dello stato civile non include, sottolinea ancora l'Istituto, la tutela previdenziale di «un secondo genitore equivalente». In ogni caso, stante la natura dichiarativa delle risultanze degli atti dello stato civile (è menzionata Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 febbraio 2023, n. 5830), l'eventuale iscrizione dell'atto di nascita del figlio di coppia omogenitoriale, anche ove ritenuta legittima ed eseguita, non potrebbe determinare di per sé il sorgere di specifici diritti.

2.3.- Contestata, dunque, la stessa ragione posta dalla Corte d'appello di Brescia quale presupposto giustificativo della questione di legittimità costituzionale sollevata, l'INPS deduce ancora l'inesistenza di un contrasto della norma denunciata con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al divieto di discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di cui alla normativa dell'Unione europea.

La direttiva 2000/78/CE costituirebbe un parametro interposto inconferente, avendo riguardo alla parità nel lavoro e non alla materia previdenziale. Essa, inoltre, avrebbe mera portata di invito agli Stati a legiferare nel senso da essa indicato, e non imporrebbe alcun obbligo o vincolo per il legislatore nazionale da cui sia possibile ricavare la censurata discriminazione.

La successiva direttiva 2019/1158/UE, che prevede agli artt. 3 e 4 la facoltà e non l'obbligo per ogni Stato membro di riconoscere il congedo obbligatorio di paternità al «secondo genitore equivalente» «nella misura in cui il diritto nazionale lo riconosce», legittimerebbe il mancato riconoscimento della indicata misura, come avvenuto con il D.Lgs. n. 105 del 2022.

2.4.- Non sussisterebbe neppure la denunciata violazione dell'art. 3 Cost. per con-

trasto con il principio di uguaglianza e con il canone della ragionevolezza. Anzitutto, le situazioni considerate dalla Corte rimettente non sarebbero identiche e si presterebbero, quindi, ad essere trattate diversamente (viene citata la sentenza di questa Corte n. 340 del 2004). Il quadro legislativo interno in materia di diritti previdenziali dei genitori, osserva l'INPS, muove da un modello di famiglia connotato dal ruolo peculiare assunto dalla madre, che trova giustificazione in molteplici ragioni di carattere storico, culturale e politico e in relazione al quale la Costituzione assicura alla lavoratrice una tutela specifica in ragione della sua essenziale funzione familiare (art. 37 Cost.), con particolare attenzione alla gravidanza e alla maternità. La coppia genitoriale omoaffettiva non sarebbe, pertanto, del tutto sovrapponibile a quella composta da madre e padre: donde la non configurabilità di un irragionevole trattamento discriminatorio.

3.- Si sono costituite R.L., parte ricorrente nel giudizio principale, e la CGIL, intervenuta nel giudizio principale ai sensi dell'art. 105 c.p.c., che hanno concluso in senso adesivo all'ordinanza di rimessione.

3.1.- Si rammenta nella memoria che la giurisprudenza nazionale di merito e di legittimità, quest'ultima richiamata incidentalmente da questa Corte (per tutte, vengono citate le sentenze n. 230 del 2020 e n. 221 del 2019), ha riconosciuto alle coppie dello stesso sesso, che divengano genitori all'estero a seguito di adozione o per effetto di tecniche di fecondazione assistita, di poter procedere alla trascrizione integrale dell'atto di nascita formato all'estero (è citata, su tutte, Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 23 agosto 2021, n. 23319) o della sentenza di adozione (è richiamata Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 marzo 2021, n. 9006) o, ancora, di procedere, ove il minore sia nato in Italia a seguito di PMA in una coppia di donne (è citata Corte di cassazione, prima sezione civile, ordinanza 20 febbraio 2024, n. 4448) o all'estero, a seguito di gestazione per altri, all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lettera *d*), della legge n. 184 del 1983 (è indicata Cass., sez. un. civ., n. 38162 del 2022).

Tanto esposto, le parti ribadiscono l'esistenza nei registri dello stato civile di atti di nascita che indicano come genitori coppie di persone dello stesso sesso, evidenza da cui muovono le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Brescia. La condotta dell'INPS, che nel corso del giudizio principale ha modificato il portale *web* così da permettere la proposizione di domande di congedo parentale, dimostrerebbe la consapevolezza dell'Istituto della esistenza giuridica di coppie omogenitoriali. Né vi sarebbe alcun rischio che la pronuncia di illegittimità costituzionale permetta a chi non è riconosciuta come madre di godere di un beneficio cui non abbia diritto.

La richiedente il congedo di paternità dovrà presentare domanda, autocertificando il proprio *status* e quello dell'altro genitore (come previsto dagli artt. 48, 73, 75 e 76 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (Testo A)» mentre l'INPS dovrà verificare la veridicità delle informazioni dichiarate, accedendo alle banche dati della pubblica amministrazione, e quindi anche all'anagrafe e ai registri dello stato civile, negando il congedo a colei che non risulti

genitore o contestando la legittimità delle risultanze anagrafiche.

3.2.- In punto di rilevanza, le parti aderiscono alla motivazione del giudice rimettente, avallata dalla sentenza di questa Corte n. 15 del 2024, sulla proponibilità di una questione di legittimità a fronte di un'attività discriminatoria della pubblica amministrazione riproduttiva di una disposizione di legge e per cui vengono in gioco precetti del diritto dell'Unione dotati di efficacia diretta, come quelli che sanciscono obblighi di parità di trattamento, e quindi vincolanti per tutte le amministrazioni.

3.3.- In ordine alla non manifesta infondatezza del sospetto di *vulnus* al parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto con il diritto unionale, la memoria richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla ricomprensione nelle nozioni di «condizioni di lavoro» e di «retribuzione» dei congedi e delle relative indennità, che attribuiscono il diritto all'astensione dal lavoro per i genitori nell'ambito di applicazione del divieto di discriminazione per orientamento sessuale (sono citate, CGUE, quarta sezione, sentenza 16 luglio 2015, causa C-222/14, *Maïstrellis*, punto 45; terza sezione, sentenza 6 dicembre 2012, cause C-124/11, C-125/11 e C-143/11, *Bundesrepublik Deutschland* e altri; seduta plenaria, sentenza 30 marzo 2004, causa C-147/02, *Alabaster*, punto 42; sesta sezione, sentenza 30 marzo 2000, causa C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen*, punto 39; sentenza, sesta sezione, 19 novembre 1998, causa C-66/96, *Høj Pedersen*, punto 32; sentenza, sesta sezione, 20 marzo 2003, causa C-187/00, *Kutz-Bauer*, punti 44 e 45; sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber*, punto 12).

3.4.- Sulla violazione dell'art. 3 Cost., le parti rammentano le diverse pronunce di questa Corte a tutela dei genitori lavoratori (tra le altre sono ricordate le sentenze n. 116 del 2011, n. 385 del 2005, n. 104 del 2003, n. 179 del 1993, n. 341 del 1991, n. 332 del 1988 e n. 1 del 1987), in cui si afferma che i congedi e i riposi sono volti ad agevolare il processo di sviluppo relazionale ed affettivo del bambino con entrambi i genitori. Le medesime parti ritengono che tali esigenze entrino in gioco ove la coppia sia costituita da due madri, con la conseguenza che la loro esclusione si porrebbe in contrasto non solo con l'art. 3 Cost., non potendosi ragionevolmente sostenere che l'orientamento sessuale dei genitori possa dare giustificazione a tutele diverse per il figlio, ma anche con gli artt. 30 e 31 Cost., che pongono la tutela del minore come compito fondamentale dell'ordinamento.

4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili, manifestamente infondate o comunque non fondate.

4.1.- L'interveniente dubita dei termini entro i quali è stata sollevata la questione.

Se è vero che, alla stregua del dispositivo, potrebbe essere intesa nel senso di comprendere nel perimetro delle situazioni sottoposte al vaglio di questa Corte tutti i casi in cui dai registri dello stato civile risulti il rapporto di filiazione di una persona con genitori dello stesso sesso, dall'esame dell'impianto motivazionale dell'ordinanza di rimessione, invece, sembrerebbe emergere che le questioni siano modellate con riferimento al solo caso di coppia omogenitoriale composta da due donne, una delle quali

sia madre biologica del bambino.

4.2.- Nel primo caso, molteplici sarebbero per la difesa statale i profili di inammissibilità.

4.2.1.- La tecnica redazionale dell'ordinanza avrebbe indebitamente assimilato fattispecie fattuali e giuridiche ben diverse, e cioè la coppia omogenitoriale di due donne di cui una sia madre biologica e la coppia omogenitoriale di due donne nessuna delle quali sia madre biologica.

La motivazione sarebbe totalmente mancante in ordine alle ragioni della asserita discriminazione riferita al caso di una coppia omogenitoriale di due donne di cui nessuna sia madre biologica.

4.2.2.- Le questioni sarebbero altresì inammissibili perché destinate a tradursi in un sindacato di questa Corte sull'uso del potere discrezionale del legislatore.

La costante giurisprudenza della Corte EDU osserva la difesa dello Stato, riserva alle scelte demandate al legislatore nazionale in materia il cosiddetto ampio margine di apprezzamento. Con riguardo alla maternità surrogata, l'art. 8 CEDU non impone agli Stati di riconoscere *ab initio* un rapporto di filiazione con la madre intenzionale, richiedendo piuttosto che, nel superiore interesse del minore, da accertare in concreto, sia garantito il riconoscimento del legame già esistente e stabilito legalmente (è citata Corte EDU, prima sezione, sentenza 31 agosto 2023, C. contro Italia).

Per la difesa statale, nel caso in cui la partner della donna che non ha partorito, asseritamente discriminata, sia madre biologica del figlio, non è possibile attribuirle, per ciò solo, automaticamente il ruolo di «padre».

Alcuni istituti previdenziali, tra i quali anche il congedo ex art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001, rileva l'Avvocatura, vengono riconosciuti infatti al padre in una logica fondata sul riparto di responsabilità e provvidenze tra le due figure genitoriali definite dai ruoli di «madre» e «padre» e pertanto non ne sono possibili applicazioni estensive automatiche a soggetti diversi.

Le questioni, pertanto, se accolte, determinerebbero, secondo la difesa statale, una invasione nella sfera di discrezionalità riservata al legislatore, toccando temi politicamente sensibili rispetto ai quali l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartarrebbe appunto al legislatore (è citata la sentenza di questa Corte n. 84 del 2016).

4.3.- Nel merito, le questioni sarebbero manifestamente infondate o, comunque, non fondate.

La questione incentrata sulla violazione del principio di non discriminazione sarebbe mal posta, avuto riguardo alla diversità delle situazioni considerate (è citata ancora la sentenza n. 340 del 2004), né sussisterebbe alcuna violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 3 della direttiva 2000/78/CE.

La «situazione analoga di comparazione» non potrebbe essere che quella in cui si trovi una coppia maschile, in cui non è dato alla «persona che non ha partorito» (uomo) di accedere alla provvidenza che la legge riserva alla «madre», così come accade nel caso di coppia femminile, in cui non è dato alla persona che non ha partorito (donna)

di accedere a provvidenze che la legge riserva al «padre» (quale quella prevista dalla disposizione censurata).

Non sarebbe, invece, corretto assumere come elemento di comparazione la coppia eterosessuale, caratterizzata da connotazioni oggettive e giuridiche ben diverse, non annullate dal D.Lgs. n. 151 del 2001, che, conformandosi alla direttiva 2019/1158/UE attraverso le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 105 del 2022, valorizza la differenza di ruoli delle due figure genitoriali, riconoscendo alcuni istituti previdenziali genericamente ai «genitori», e altri al «padre» (quale il congedo obbligatorio di dieci giorni previsto dalla disposizione censurata) o alla «madre» (quale l'astensione obbligatoria).

Quanto al denunciato contrasto dell'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001 con l'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, l'Avvocatura osserva che l'affermazione della Corte rimettente secondo la quale il riconoscimento come «secondo genitore equivalente» avvenga in seguito all'iscrizione nei registri dello stato civile non troverebbe fondamento sul piano giuridico.

Si richiamano al riguardo la legge n. 76 del 2016 sulle unioni civili, che non contiene alcuna disciplina dei profili della filiazione, e la sentenza n. 230 del 2020, con la quale questa Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme che escludono che la madre intenzionale possa essere riconosciuta come genitrice di un bambino nato in Italia, a seguito di un progetto di fecondazione assistita perfezionato all'estero.

L'interveniente rileva che, a mente del diritto vivente (è citata Cass., sez. un. civ., n. 38162 del 2022), il presupposto per essere qualificato genitore non può identificarsi «semplicisticamente, nelle risultanze dei registri dello stato civile». Il genitore non biologico potrebbe essere considerato genitore, sul piano legale, solo se riconosciuto come tale a seguito di accertamento giurisdizionale all'esito del procedimento di adozione speciale di cui all'art. 44, comma 1, della legge n. 184 del 1983 (sono citate Cass., sez. un. civ. n. 12193 del 2019; Cassazione, prima sezione civile, ordinanza 29 agosto 2023, n. 25436; Corte EDU, prima sezione, sentenza 30 maggio 2023, Bonzano e altri contro Italia, sul margine di discrezionalità degli Stati in materia di accertamento e riconoscimento della filiazione).

Per l'Avvocatura generale dello Stato l'ordinanza sarebbe incorsa in un errore ricostruttivo laddove configura un inesistente automatismo tra il riconoscimento del ruolo di secondo genitore equivalente e la fruizione dei diritti previdenziali che il censurato art. 27-*bis* attribuisce in modo specifico al padre. In proposito, in riferimento alla citata direttiva 2019/1158/UE, si richiama la puntualizzazione operata dalla Corte di giustizia nella sentenza, settima sezione, 16 maggio 2024, causa C-673/22, CCC, in cui si afferma, tra l'altro, che «le nozioni di “congedo parentale”, “congedo di paternità” e “congedo di maternità” hanno un significato preciso e distinto nel diritto dell'Unione».

5.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica le parti e l'Avvocatura generale dello Stato hanno depositato memorie illustrative, ribadendo le conclusioni già rassegnate.

DIRITTO - 1.- La Corte d'appello di Brescia, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2 e 3 della direttiva 2000/78/CE e all'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001, come inserito dall'art. 2, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 105 del 2022, «nella parte in cui non riconosce il congedo di paternità obbligatorio anche a una lavoratrice quando è secondo genitore equivalente in una coppia di due donne risultanti genitori dai registri dello stato civile».

2.- La rimettente è chiamata ad accertare in grado di appello, in un procedimento introdotto da R.L. ai sensi degli artt. 2 e 3 del D.Lgs. n. 215 del 2003, dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 281-*decies* e seguenti c.p.c., l'esistenza di una discriminazione ai danni di coppie dello stesso sesso, che risultano genitori dai registri dello stato civile.

3.- Il giudice *a quo* denuncia anzitutto la violazione del parametro interno fondato sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La situazione della madre intenzionale, «secondo genitore» all'interno di una coppia di donne iscritte nei registri dello stato civile come genitori di un minore, e quella del «padre» in una coppia di genitori formata da persone di genere diverso, sarebbero equivalenti in termini di assunzione di responsabilità, di condivisione di un progetto di vita familiare, di esigenza di armonizzare tempi di lavoro nella necessità di promuovere una relazione stabile con il figlio appena nato. E tuttavia tali situazioni ricevessero un trattamento differenziato.

Si lamenta, altresì, il contrasto con la citata normativa eurounitaria. Vengono evocati, al riguardo, gli artt. 2 e 3 della direttiva 2000/78/CE, che affermano il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché l'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, il quale stabilisce che, ove in base all'ordinamento nazionale sia stato riconosciuto un «secondo genitore equivalente», questi ha diritto al congedo obbligatorio di dieci giorni.

4.- In via preliminare, occorre esaminare le diverse eccezioni di inammissibilità sollevate nel giudizio dall'INPS e dall'Avvocatura dello Stato.

4.1.- Quella proposta dall'INPS per difetto di motivazione sulla rilevanza per non essersi il rimettente pronunciato sulla eccezione di nullità, sollevata dallo stesso Istituto nel giudizio principale, in relazione all'avvenuta definizione del giudizio di primo grado con ordinanza, nelle forme del rito sommario (artt. 702-*bis* e seguenti c.p.c.) e non con sentenza, secondo il rito semplificato di cognizione (art. 281-*decies* c.p.c.) applicabile nella specie, non è fondata.

Come ripetutamente affermato da questa Corte, non è richiesto al giudice *a quo* di osservare un rigido ordine nell'affrontare le diverse domande proposte in giudizio, «nel senso di individuare questioni pregiudiziali e preliminari, da ritenersi prioritarie nell'ordine di trattazione rispetto alla questione di costituzionalità e quindi tali da essere necessariamente esaminate prima di proporre quest'ultima, salvo che la valutazione dell'ordine delle questioni sottoposte al suo giudizio non trasmodi in manifesta arbitrarietà, comportando la mancata trattazione di domande o motivi aventi “priorità logica” (ordinanza n. 179 del 2014)» (sentenza n. 202 del 2021).

Nel caso di specie, non può ritenersi che assuma carattere logicamente prioritario l'esame dei vizi denunciati dall'INPS. La consolidata giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che dall'adozione di un rito errato non derivi alcuna nullità, né la stessa può essere dedotta quale motivo di gravame, a meno che l'errore abbia inciso sul contraddittorio o sull'esercizio del diritto di difesa o, in generale, abbia cagionato un qualsivoglia altro specifico pregiudizio processuale alla parte (tra le molte: Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 5 aprile 2018, n. 8422; sezione prima civile, ordinanza 12 maggio 2021, n. 12567).

In applicazione degli indicati principi, ben può ritenersi, tra l'altro, che il giudice *a quo* abbia implicitamente rigettato l'eccezione di nullità del processo e del provvedimento conclusivo del primo grado di giudizio, con una valutazione che si sottrae al giudizio di questa Corte.

4.2.- L'INPS deduce, poi, il difetto di motivazione in cui sarebbe incorsa la rimettente in relazione alla richiesta dello stesso Istituto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 150 del 2011, norma che arrecherebbe *vulnus* al principio di divisione dei poteri laddove consente al giudice ordinario la condanna della pubblica amministrazione a un *facere* di natura pubblicistica – la modifica del procedimento telematico di accesso sul portale *web* – con potenziali effetti sulla finanza pubblica.

4.2.1.- L'eccezione non può trovare accoglimento.

Per costante giurisprudenza costituzionale, le parti del giudizio *a quo*, costituitesi in quello incidentale, non possono integrare i parametri costituzionali o ampliare il *thema decidendum* come esposto nell'ordinanza di remissione (*ex multis*, sentenze n. 96 del 2019 e n. 248 del 2018). Né è ravvisabile alcuna ragione di inammissibilità nella scelta operata dal giudice *a quo* di considerare prioritaria o assorbente l'una o l'altra questione di legittimità costituzionale, tra il ventaglio di quelle prospettate nel giudizio principale.

4.2.2.- L'eccezione con la quale l'Avvocatura generale dello Stato denuncia l'incertezza delle questioni per un inammissibile allargamento – asseritamente contenuto nella parte dispositiva dell'ordinanza di remissione – del perimetro delle situazioni di cui si chiede il vaglio di legittimità costituzionale, non è fondata.

4.2.3.- In disparte il carattere dubitativo della dedotta estensione anche ai casi in cui, «al di fuori di una maternità biologica all'interno della coppia, dai registri di stato civile risulti il rapporto di filiazione di una persona con genitori dello stesso sesso (ad esempio per effetto di adozione speciale “in casi particolari” ex art. 44 L. 184/1983)», per costante giurisprudenza costituzionale «“le discrepanze tra la motivazione e il dispositivo dell'ordinanza di remissione possono essere risolte tramite l'impiego degli ordinari criteri ermeneutici, quando dalla lettura coordinata delle due parti dell'atto emerga l'effettiva volontà del rimettente (*ex plurimis*, sentenze n. 88 del 2022 e n. 58 del 2020; ordinanze n. 214 del 2021 e n. 244 del 2017)” (sentenza n. 228 del 2022)» (sentenza n. 35 del 2023, punto 3.1. del *Considerato in diritto*; in termini, sentenza n. 161 del 2023).

L'ordinanza censura in parte motiva, come riferito, la disposizione in questione, nella parte in cui «non prevede che il periodo di congedo obbligatorio di dieci giorni lavorativi spetti anche a una lavoratrice secondo genitore in una coppia di genitori composta da due donne, risultanti dai registri dello stato civile», e adotta analoga dizione nella parte dispositiva.

4.2.4.- La rimettente, sempre in motivazione, precisa che, «per quel che rileva in questa sede, nei casi di trascrizione nei registri dello stato civile di due genitori donna, di cui una sia la madre biologica e l'altra no, la madre biologica potrà chiedere di godere del congedo di maternità obbligatorio mentre la madre secondo genitore riconosciuto nei registri dello stato civile non potrà fruire del congedo obbligatorio di dieci giorni di cui all'art. 27 *bis*», così individuando quale categoria asseritamente lesa quella della coppia omogenitoriale femminile in cui figurino una madre biologica e una intenzionale.

Dall'atto di promovimento, inteso nel suo complesso, non deriva pertanto incertezza sul perimetro del dubbio di legittimità costituzionale, e i riferimenti circa l'esistenza di una più generale classe «di coppie [di genitori] formate da persone dello stesso sesso [...] riconosciuta sul piano giuridico» – in cui rientra la coppia di due donne nessuna delle quali sia madre biologica, come nella specie – rivestono natura argomentativa, a sostegno dell'unica denunciata disparità di trattamento.

4.3.- L'ulteriore profilo di inammissibilità denunciato dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha a oggetto il dedotto difetto di rilevanza delle questioni «per l'indebita assimilazione di fattispecie fattuali e giuridiche ben diverse» o comunque per carenza di motivazione sulla disparità di trattamento con la coppia di genitori di sesso diverso e, in particolare, con il padre, attiene al merito della questione.

4.4.- L'eccezione di inammissibilità delle questioni proposta dall'INPS e dalla difesa statale sotto il profilo che il sindacato che questa Corte è chiamata a esercitare invaderebbe le scelte discrezionali del legislatore, in una materia che tocca temi politicamente sensibili quali il riconoscimento della omogenitorialità o la capacità della coppia omosessuale di svolgere le funzioni genitoriali, va parimenti riservata al merito.

5.- L'esame delle questioni di legittimità costituzionale richiede una sintetica ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale entro il quale trova riconoscimento l'istituto del congedo obbligatorio di paternità.

5.1.- Il D.Lgs. n. 105 del 2022, in attuazione della direttiva 2019/1158/UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori, all'art. 10, mediante l'abrogazione dell'art. 1, comma 354, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019), ha abrogato le disposizioni relative ai congedi (obbligatorio e facoltativo) del padre – introdotti in via sperimentale, per promuovere una cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia, dall'art. 4, comma 24, lettera a), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita) e successive modificazioni – e all'art. 2, comma 1, lettera c), ha inserito, al Capo IV del «Testo unico delle disposizioni legi-

slative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53», l'art. 27-*bis* per disciplinare il «Congedo di paternità obbligatorio» riconosciuto a tutti i lavoratori dipendenti.

L'art. 27-*bis* riconosce al padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi e, per tutto il periodo del congedo, un'indennità giornaliera pari al cento per cento della retribuzione, nella finalità di realizzare una più equa ripartizione della responsabilità genitoriale e di instaurare un precoce legame tra padre e figlio.

Il beneficio di cui si tratta può essere fruito negli stessi giorni in cui la madre sta godendo del congedo di maternità ed è compatibile con la fruizione da parte del padre del congedo di paternità alternativo di cui all'art. 28 del D.Lgs. n. 151 del 2001 (in caso di morte o grave infermità della madre o di abbandono del minore da parte della madre oppure in caso di affidamento esclusivo del minore al padre) e, in caso di sovrapposizione dei periodi, quello obbligatorio deve essere goduto in un tempo successivo, prevalendo la fruizione del congedo di paternità alternativo. La norma prevede che il diritto a godere dei giorni di congedo di paternità obbligatorio spetti anche ai genitori adottivi o affidatari.

Il richiamato D.Lgs. n. 151 del 2001 rappresenta la sintesi dell'evoluzione normativa sul tema della tutela della maternità e della paternità. Con esso si è inteso «disciplinare i diversi istituti posti a fondamento della sopra indicata tutela (congedi, riposi, permessi), valorizzando l'eguaglianza tra i coniugi e tra le varie categorie di lavoratori, nonché tra genitorialità biologica e adottiva, al fine di apprestare la migliore tutela all'interesse preminente del bambino» (sentenza n. 285 del 2010, punto 2.2. del *Considerato in diritto*).

5.2.- L'evoluzione in esame ha visto un contributo significativo da parte della giurisprudenza costituzionale, la quale si è trovata a distinguere tra casi in cui l'interesse del minore è assoluto o preminente, rendendo padre e madre pienamente fungibili e giustificando discipline identiche (come nel caso di congedo parentale e dei riposi giornalieri) e casi che consentono trattamenti ragionevolmente diversificati tra i genitori, con la possibilità per il padre di beneficiare del periodo di astensione dal lavoro e della relativa indennità solo in circostanze eccezionali, in considerazione della diversa posizione che padre e madre assumono in relazione alla filiazione biologica (sentenze n. 371 del 2003, n. 197 del 2002 e n. 405 del 2001, richiamate dalla sentenza n. 285 del 2010).

Nell'ambito del riconoscimento dei diritti delle lavoratrici, è peraltro emerso che le norme che regolavano i congedi e i riposi giornalieri non erano concepite esclusivamente per la tutela della donna, ma, piuttosto, per garantire la protezione del primario interesse del bambino.

Il minore «[andava] tutelato “non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità”» (sentenza n. 179 del

1993, punto 3 del *Considerato in diritto*; in termini, sentenza n. 104 del 2003) per un'opera del legislatore e dell'interprete che ha «enucleato in maniera sempre più nitida [che è] proprio tale finalità che ispira, sul versante legislativo, la progressiva estensione del trattamento di maternità anche alle ipotesi di affidamento e adozione» (sentenza n. 205 del 2015, punto 4 del *Considerato in diritto*) per giungere ai termini di una perfetta parità tra i genitori adottivi (sentenza n. 105 del 2018).

6.- Nell'indicato contesto, si inserisce il sollevato dubbio di illegittimità costituzionale sul diritto al congedo obbligatorio di cui all'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001 delle coppie di genitori lavoratori dello stesso sesso che, composte da due donne e riconosciute come tali nei registri dello stato civile, sono trattate in modo diseguale rispetto a coppie genitoriali composte di persone di sesso diverso, pur nell'indifferenza degli obblighi di cura del figlio minore, e dei diritti che ne derivano, rispetto al genere.

7.- Il riconoscimento giuridico dello *status* di genitori ai componenti di una coppia dello stesso sesso interviene attraverso l'iscrizione nei registri di stato civile validata, nei suoi effetti dichiarativi, dalla giurisprudenza di legittimità in applicazione del principio dell'ordine pubblico internazionale in contesti che, connotati da elementi transfrontalieri e come tali regolati dalle norme del diritto internazionale privato (legge 31 maggio 1995, n. 218, recante «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato»), sono stati ritenuti compatibili con il nostro ordinamento (Cass., sez. un. civ., n. 38162 del 2022).

Ciò è avvenuto nell'esperienza giurisprudenziale, in cui si inverte il diritto vivente, in caso di trascrizione di un atto di nascita formato all'estero con l'indicazione di due madri, o di un provvedimento straniero di adozione piena da parte di due donne o, ancora, nella diversa ipotesi di adozione in casi particolari per la cosiddetta madre intenzionale (art. 44, comma 1, lettera *d*, della legge n. 184 del 1983) in caso di PMA eseguita all'estero.

7.1.- Il dato che proviene dall'esperienza della giurisprudenza di legittimità a definizione del titolo genitoriale in materia di stato civile è quello della trascrivibilità in Italia dell'atto di nascita formato all'estero e relativo a un minore, perché non è contrario all'ordine pubblico internazionale il riconoscimento di un rapporto di filiazione in assenza di un legame biologico, quando la madre intenzionale abbia acconsentito all'impiego da parte della partner di tecniche di procreazione medicalmente assistita, anche se tali tecniche non sono autorizzate nel nostro ordinamento.

Il principio è quello dell'assunzione della responsabilità genitoriale derivante dal consenso all'utilizzazione delle già menzionate tecniche, dove l'identità di sesso non può giustificare un trattamento peggiore dei genitori, in assenza di elementi di contrarietà all'ordine pubblico, quale è ad esempio la maternità surrogata, stante l'esigenza di realizzare l'interesse del minore, per il principio di tutela dell'infanzia, immanente al nostro ordinamento e affermato dall'art. 31, secondo comma, Cost., in applicazione del quale ogni bambino ha diritto ad avere dei genitori individuandoli in maniera certa in coloro che abbiano assunto l'iniziativa procreativa, con relativa responsabilità, in via naturale o tramite assistenza medica (sentenza n. 161 del 2023).

Le limitazioni previste dalla legge n. 40 del 2004 costituiscono, diversamente, espressione del margine di apprezzamento di cui il legislatore nazionale dispone nella definizione dei requisiti di accesso alle predette pratiche, la cui individuazione, avente portata vincolante nell'ordinamento interno, non è però di ostacolo alla produzione di effetti da parte di atti o provvedimenti validamente formati nell'ambito di ordinamenti stranieri e disciplinati dalle relative disposizioni, quando l'atto di nascita, formato all'estero, viene trascritto in Italia (Cass., n. 23319 del 2021; in termini: Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 15 giugno 2017, n. 14878; Cass., n. 19599 del 2016).

7.2.- Questa Corte, con una recente sentenza, ha poi riconosciuto al nato in Italia a seguito di procreazione medicalmente assistita eterologa, legittimamente praticata in uno Stato estero nel rispetto della *lex loci*, da una coppia di donne, e che debba dar luogo a un rapporto di filiazione con il nato all'estero suscettibile nell'ordinamento interno di riconoscimento e trascrizione, l'attribuzione dello *status* di figlio riconosciuto anche dalla cosiddetta madre intenzionale che, insieme alla donna che ha partorito, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa (sentenza n. 68 del 2025).

7.3.- La giurisprudenza costituzionale e di legittimità, pur ove mediata dal principio dell'ordine pubblico internazionale, si trova a comporre, secondo sistema, titoli la cui circolazione negli spazi giuridici, anche sovranazionali, esprime modelli genitoriali connotati da un dato comune: il rispetto dell'assunzione di responsabilità dei suoi componenti nei confronti del figlio minore, nel condiviso progetto di cura e realizzazione delle relative esigenze. Risponde, in definitiva, all'interesse del minore, avente ormai carattere di centralità nell'ordinamento nazionale e sovranazionale, la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali alle sue esigenze che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriale (ancora, sentenza n. 68 del 2025), ed è in ragione di esso che detta titolarità è affermata in capo alla coppia che ha condiviso il progetto di genitorialità.

In siffatto quadro, l'orientamento sessuale non incide di per sé sulla idoneità all'assunzione di tale responsabilità (sentenza n. 33 del 2021). L'interesse del minore consiste nel vedersi riconoscere lo stato di figlio di entrambe le figure – la madre biologica e quella intenzionale che abbiano assunto e condiviso l'impegno genitoriale attraverso il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita praticate legittimamente all'estero. Infatti, questa Corte ha affermato che, qualora una coppia di persone abbia intrapreso il percorso genitoriale, non è sufficiente il solo riconoscimento del rapporto con la madre biologica, sussistendo il diritto del minore a mantenere un rapporto con entrambi i genitori (sentenze n. 68 del 2025 e n. 102 del 2020), diritto riconosciuto a livello di legislazione ordinaria (art. 315-*bis*, primo e secondo comma, e 337-*ter*, primo comma, cod. civ.) nonché da una serie di strumenti internazionali e dell'Unione europea (art. 8, comma 1, della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176 nonché art. 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

8.- Gli indicati approdi rendono costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 3 Cost., l'esclusione di una delle madri, lavoratrice, dal beneficio del congedo obbligatorio di paternità (art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001).

Tale esclusione determina un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla situazione in cui il beneficio è riconosciuto al padre lavoratore in coppie composte da genitori di sesso diverso.

Viene in rilievo, con riguardo alla provvidenza in questione, la esigenza di dedicare un tempo adeguato alla cura del minore, anche attraverso la modulazione di quello da destinare al lavoro, in coerenza con la finalità di favorire l'esercizio dei doveri genitoriali secondo una migliore organizzazione delle esigenze familiari, in un processo di progressiva valorizzazione dell'aspetto funzionale della genitorialità, che resta identico nelle due diverse formazioni, la coppia omosessuale e quella eterosessuale. All'interno di una coppia entrambi i genitori sono chiamati a provvedere al benessere fisico, psicologico ed educativo di un bambino, perché, come si è visto, il vincolo genitoriale origina proprio dall'assunzione di responsabilità in coerenza «con l'essenza stessa del rapporto genitori-figli» (ancora sentenza n. 68 del 2025).

In questo assetto relazionale è quindi manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di non riconoscere il congedo obbligatorio, previsto a favore del padre in una coppia di genitori-lavoratori di sesso diverso, alla madre intenzionale di una coppia omoaffettiva composta da due donne.

9.- Nei termini della questione posta, che muove dal riconoscimento di compiti differenziati delle due figure della madre e del padre in un sistema assistenziale obbligatorio strutturato sulla infungibilità dei ruoli, è ben possibile identificare nelle coppie omogenitoriali femminili una figura equiparabile a quella paterna all'interno delle coppie eterosessuali, distinguendo tra la madre biologica (colei che ha partorito) e la madre intenzionale, la quale ha condiviso l'impegno di cura e responsabilità nei confronti del nuovo nato, e vi partecipa attivamente.

E tale distinzione risulta applicabile anche nei casi di adozione non legittimante, in cui al rapporto giuridicamente riconosciuto con la madre biologica si affianca il legame del figlio con la madre intenzionale, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*), della legge n. 184 del 1983.

10.- Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 151 del 2001, come inserito dall'art. 2, comma 1, lettera *c*), del D.Lgs. n. 105 del 2022, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non riconosce il congedo di paternità obbligatorio a una lavoratrice, genitore intenzionale, in una coppia di donne risultanti genitori nei registri dello stato civile.

Resta assorbita ogni altra censura.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Unite

PENSIONI – Giurisdizione – Domanda di accertamento delle condizioni sanitarie preordinate al riconoscimento della prestazione di inabilità di natura previdenziale – Procedimento ex art. 445 *bis* c.p.c. – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fondamento – Domanda di accertamento sanitario prodromico al riconoscimento dell'indennità di accompagnamento – Giurisdizione del giudizio ordinario – Sussistenza – (Fattispecie).

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza 10 dicembre 2024 – 28 febbraio 2025, n. 5237 – Pres. D'Ascola – Rel. Garri – A.A. (ricorrente non costituita in questa fase) – INPS (avv.ti Ciacci, Massa, Pulli).

La domanda di accertamento delle condizioni sanitarie promossa dal pubblico dipendente e introdotta con il procedimento di cui all'art. 445 bis c.p.c. – se preordinata al riconoscimento dell'assegno di invalidità e, quindi, strumentale all'adozione del provvedimento amministrativo di attribuzione della prestazione pensionistica – appartiene alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, che ricomprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei dipendenti pubblici; se, invece, la domanda è prodromica al riconoscimento dell'indennità di accompagnamento (ex art. 1 della L. n. 18 del 1980), la giurisdizione spetta al giudice ordinario (Fattispecie relativa ad un ricorso proposto ai sensi dell'art. 445 bis c.p.c. finalizzato al conseguimento, quale effetto dell'accertamento della sussistenza delle condizioni sanitarie, non solo delle prestazioni previdenziali di invalidità e inabilità connesse al denunciato stato di totale e permanente inabilità lavorativa, ma anche dell'ulteriore prestazione assistenziale dell'indennità di accompagnamento).

FATTO - 1. Con ricorso ai sensi dell'art 445 *bis* c.p.c. A.A. convenne in giudizio l'INPS davanti al Tribunale di Napoli e chiese che si accertasse e dichiarasse, in esito ad accertamento tecnico d'ufficio, che a causa delle patologie dalle quali era affetta si trovava, dal novembre 2021, in una situazione di totale e permanente inabilità al lavoro ed aveva diritto al riconoscimento, dalla stessa data, della prestazione di invalidità/inabilità civile con conseguente condanna dell'Istituto alla corresponsione dei ratei arretrati delle prestazioni, ivi compresa l'indennità di accompagnamento della quale ricorrevano i requisiti sanitari.

2. Il Tribunale di Napoli si dichiarò carente di giurisdizione ritenendo che la controver-

sia, promossa da un soggetto dipendente pubblico, apparteneva alla giurisdizione della Corte dei conti.

3. Riassunto il giudizio davanti alla Corte dei conti la A.A. reiterò le domande già proposte e chiese, in via subordinata, l'accertamento della sussistenza delle condizioni sanitarie legittimanti il diritto al riconoscimento dell'invalidità civile con totale e permanente inabilità lavorativa - 100% a far data dal novembre 2021 anche ai fini del riconoscimento dei consequenziali benefici in tema di contribuzione figurativa previdenziale previsti dall'art. 80 comma 3 della legge 23 dicembre 2000 n. 388.

4. Instauratosi il contraddittorio, il giudice contabile - separata in applicazione analogica del secondo comma dell'art. 103 c.p.c. la domanda concorrente, avanzata per la prima volta in sede di riassunzione, relativa al beneficio contributivo di cui all'art. 80 comma 3 della legge n. 388 del 2000, che ha escluso che fosse subordinata rispetto a quella originaria di cui non costituiva un *quid minoris* - con riguardo alla domanda originariamente proposta e reiterata nel giudizio in riassunzione, ha sollevato conflitto negativo di giurisdizione osservando che la stessa prescinde totalmente dallo *status* di dipendente pubblico della ricorrente e dalla pensione a cui costei avrà diritto, a carico dello Stato, per l'attività lavorativa svolta in virtù di quello *status* quale docente nella scuola pubblica. Conclusivamente ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

5. L'INPS ha depositato memoria insistendo per la giurisdizione del giudice contabile.

6. Il Procuratore Generale ha concluso per la giurisdizione della Corte dei conti.

7. All'esito dell'adunanza camerale il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di sessanta giorni.

DIRITTO - 1. La signora A.A. ha agito in giudizio ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c. ed ha chiesto che si disponesse l'accertamento tecnico preventivo e nominasse il Ctu per verificare la sussistenza delle condizioni sanitarie legittimanti il suo diritto "al riconoscimento dell'invalidità civile con totale e permanente inabilità lavorativa - 100% a far data dal novembre 2021, con conseguente corresponsione dei ratei arretrati delle relative prestazioni previdenziali dal novembre 2021 e riconoscimento della prestazione di Invalidità/inabilità civile."

1.1. Specificatamente ha chiesto di accertare da quali infermità o minorazioni fisiche, psichiche o mentali la stessa fosse affetta; a quando presumibilmente le stesse risalgano e se successivamente alla visita da parte dell'INPS si era verificato un aggravamento delle infermità preesistenti oppure erano insorte altre infermità; quindi ha sollecitato l'accertamento dell'esistenza, in base al grado e alla natura delle infermità o minorazioni accertate, dell'esistenza di uno stato di assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa ipotizzabile secondo le condizioni personali dell'invalida e in ogni caso, accertata la totale e permanente inabilità, ha chiesto anche di accertare se la ricorrente versava nella impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore ovvero se avesse bisogno di una assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita e se avesse impedimenti e difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della sua età e dunque diritto all'indennità di accompagnamento.

1.2. In questo senso le conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio.

2. Tanto premesso, rileva il Collegio che ai sensi dell'art. 445 *bis* c.p.c. colui che intenda chiedere in giudizio il riconoscimento di una prestazione previdenziale o assistenziale, che sia stata negata in via amministrativa, è tenuto a chiedere che si verifichino in via preventiva le condizioni sanitarie che legittimano la pretesa fatta valere. Si tratta, è noto, di condizione di procedibilità della domanda (art. 445 *bis* commi 1 e 2 c.p.c.).

Il procedimento ex art. 445 *bis* c.p.c. trova applicazione in tutti casi in cui si intenda una prestazione assistenziale (invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità) ovvero ottenere una delle prestazioni previdenziali disciplinate dalla legge n. 222 del 1984 (pensione di inabilità e assegno di invalidità).

2.1. Il procedimento per accertamento tecnico preventivo ha il solo fine di accertare la sussistenza delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa che si intende far valere.

2.2. Esula dal suo oggetto qualunque declaratoria sul diritto alla prestazione, destinata a sopravvenire solo in esito ad ulteriori accertamenti, ancorché relativi a fatti antecedenti o concomitanti rispetto ad essa (cfr. Cass. 21/10/2022 n. 31147, n. 6010, 6084 e 6085 del 2014 e 8533 e 8878 del 2015).

2.3. La decisione non può eccedere l'accertamento del requisito sanitario richiesto dalla legge per il diritto ad una prestazione previdenziale o assistenziale, al punto che il *decisum* non può contenere nemmeno una declaratoria sul relativo diritto (così tra le altre Cass. nn. 27010 del 2018, 9876 del 2019 e 17787 del 2020).

3. Limite all'applicazione del procedimento è dato tuttavia dalla materia trattata che è e deve essere quella che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

4. Diviene allora rilevante stabilire, in questa prospettiva quale potrebbe essere la prestazione che chi agisce ex art. 445 *bis* può ottenere una volta accertata l'esistenza del requisito sanitario.

4.1. Ben vero che la specificazione della prestazione in vista della quale si richiede l'accertamento ex art. 445-*bis* c.p.c. non vale a determinare l'oggetto del giudizio, che è solo quello di accertare il requisito sanitario che di essa è presupposto, quanto piuttosto a verificare la sussistenza, in capo al richiedente, di un interesse concreto all'accertamento ex art. 100 c.p.c., onde evitare il rischio della proliferazione smodata del contenzioso sull'accertamento del requisito sanitario (cfr. Cass. 31147 del 2022 cit. ed ivi le richiamate Cass. nn. 9876 del 2019, 2587 del 2020, 14629 e 36382 del 2021). Tuttavia, il bene della vita che si intende o comunque si può conseguire costituisce necessariamente il discrimine in base al quale stabilire la giurisdizione.

4.2. Così si è ritenuta sussistente la giurisdizione della Corte dei conti sulla domanda di accertamento delle condizioni sanitarie preordinate al riconoscimento del beneficio contributivo ex art. 80, comma 3, della L. n. 388 del 2000, pur introdotta dal pubblico dipendente con procedimento ex art. 445 *bis* c.p.c., in quanto strumentale all'adozione del provvedimento amministrativo di attribuzione di un beneficio, pari a due mesi di contribuzione figurativa per ogni anno di servizio, rilevante ai fini della quantificazione dell'anzianità contributiva utile per la determinazione dell'“*an*” e del “*quantum*” della prestazione pensionistica. La giurisdizione esclusiva ricomprende infatti tutte le controversie funzionali e

connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti.

5. Occorre allora ricordare che ai sensi dell'art. 2 comma 12 della legge n. 335 del 1995 dal 1 gennaio 1996, per i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche (qual è l'odierna ricorrente, insegnante dipendente del Ministero dell'Istruzione) iscritti alle forme di previdenza esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria che siano cessati dal servizio per infermità non dipendenti da causa di servizio per le quali si trovino nell'assoluta e permanentemente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa, la pensione viene calcolata in misura pari a quella che sarebbe spettata all'atto del compimento dei limiti di età previsti per il collocamento a riposo.

L'anzianità utile ai fini del trattamento di pensione non può essere superiore a 40 anni e l'importo non può superare l'80 per cento della base pensionabile o di quanto spettante nel caso in cui l'inabilità sia dipendente da causa di servizio. Per il riconoscimento del diritto alla pensione disciplinata dal comma 12 dell'art. 2 citato è richiesto poi il possesso dei requisiti di contribuzione previsti per il conseguimento della pensione di inabilità di cui all'articolo 2 della legge 12 giugno 1984, n. 222. Pertanto, oltre alla totale inabilità al lavoro devono essere stati versati almeno cinque anni di contributi e di questi tre nell'ultimo quinquennio. Gli accertamenti e controlli dello stato di inabilità, poi, sono effettuati secondo le modalità previste dalle disposizioni in materia di inabilità dipendente da causa di servizio.

6. Si tratta all'evidenza di prestazione del tutto diversa da quella disciplinata dall'art. 2 della legge n. 222 del 1984 per la generalità dei dipendenti privati a cui si parametra solo ai fini della determinazione del requisito contributivo.

7. Ritene allora il Collegio che la domanda di accertamento sanitario che sia finalizzata al conseguimento della prestazione previdenziale connessa allo stato di inabilità/invalidità assoluta e permanente rientra nella giurisdizione del giudice contabile cui appartengono in via esclusiva, a norma degli artt. 13 e 62 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, tutte le controversie concernenti la sussistenza del diritto, la misura e la decorrenza della pensione dei pubblici dipendenti, comprese quelle nelle quali si allegghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ancorché non sia in contestazione il diritto al trattamento di quiescenza nelle sue varie componenti e la legittimità dei provvedimenti che tale diritto attribuiscono e ne determinano l'importo (cfr. Cass. s.u. n. 7830 del 2020 ed ivi le citate n. 7755 del 2017, n. 11849 del 2016, n. 4853 del 2013, n. 5927 del 2011 e n. 12722 del 2005. V. inoltre Cass. s.u. 13/05/2021 n. 12903).

La competenza della Corte dei conti ricomprende, in definitiva, tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti ed in tali casi la giurisdizione del giudice contabile è anche di merito e dispone degli stessi poteri - anche istruttori - del giudice ordinario per l'accertamento e la valutazione dei fatti (cfr. Cass. n. 7755 del 2017 e 7830 del 2020 cit.).

8. Va tuttavia evidenziato che la domanda della signora A.A. era sin dal suo primo atto (cfr. il ricorso ex art. 445 *bis* c.p.c.) inequivocabilmente finalizzata al conseguimento, quale effetto dell'accertamento della sussistenza delle condizioni sanitarie, non solo delle prestazioni previdenziali di invalidità e inabilità connesse al denunciato stato di totale e perma-

nente inabilità lavorativa (inabilità già accertata il 13.11.2018 e poi revocata a seguito di visita di revisione del 30.5.2022) ma anche dell'ulteriore prestazione assistenziale dell'indennità di accompagnamento ex art. 1 della legge n. 18 del 1980 (cfr. le conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio di ATP).

9. Per tale aspetto la giurisdizione è pacificamente del giudice ordinario.

9.1. Il procedimento disciplinato dall'art. 445 *bis* c.p.c. costituisce dall'1 gennaio 2012 la nuova (ed unica) modalità di introduzione davanti al giudice ordinario delle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla L. 12 giugno 1984, n. 222

E dunque l'accertamento finalizzato alla verifica dei requisiti sanitari necessari per il conseguimento della prestazione assistenziale (specificatamente l'indennità di accompagnamento ex art. 1 della legge n. 18 del 1980) appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario che ben potrà in quella sede verificare l'esistenza dell'interesse attuale e concreto della ricorrente (ex art. 100 c.p.c.), a che l'accertamento medico legale, pur sempre richiesto in vista di una prestazione previdenziale o assistenziale, rispondendo ad un suo concreto interesse renda azionabile la pretesa al riconoscimento dei diritti corrispondenti alla condizione sanitaria allegata (cfr. tra le altre Cass. n. 29275 del 2022, n.36382 del 2021, n. 14629 del 2021, n. 2587 del 2020, n. 9876 del 2019).

10. In conclusione, per le ragioni esposte, la giurisdizione va determinata, quanto alla domanda finalizzata al conseguimento della prestazione di inabilità di natura previdenziale in capo alla Corte dei conti. Con riguardo invece all'accertamento sanitario prodromico al riconoscimento della prestazione assistenziale (individuata sin dal ricorso ex art. 445 *bis* c.p.c. nell'indennità di accompagnamento) la giurisdizione è del giudice ordinario.

11. Rimette al giudice del merito a decisione sulle spese del presente regolamento.

(*Omissis*)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Disoccupazione – Indennità ex art. 45, comma 3, R. D. L. n. 1827 del 1935 – Lavoro a termine – Abusiva reiterazione – Nullità – Indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5, L. n. 183 del 2010 – Cumulabilità.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza 26 agosto 2025, n. 23876 – Pres. D’Ascola – Rel. Mancino – INPS (avv.ti Sferrazza, Coretti, Stumpo, Triolo) – C.

L’accertamento giudiziale della nullità dell’apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato, con ricostituzione del sinallagma contrattuale e riconoscimento al lavoratore dell’indennità risarcitoria di cui all’art. 32, comma 5, L. n. 183 del 2010 (ratione temporis vigente), non fa venir meno lo stato di disoccupazione involontaria fino alla ripresa effettiva dell’esecuzione della prestazione lavorativa, di modo che il lavoratore non è tenuto a restituire l’indennità di disoccupazione percepita ex art. 45, comma 3, del R.D.L. n. 1827 del 1935, la quale, in attuazione dell’art. 38, comma 2, Cost., risponde a una funzione di protezione dal bisogno, attinente al rapporto tra ente previdenziale e lavoratore, del tutto diversa da quella – afferente al distinto piano del rapporto di lavoro – propria della detta indennità risarcitoria, che mira alla forfettizzazione del risarcimento del danno spettante al lavoratore per l’illegittima apposizione del termine al contratto.

FATTO - 1. Il lavoratore attuale intimato, assunto con ripetuti contratti di lavoro a termine dalla Spa T. di F., in città di C, e beneficiario, successivamente alla conclusione dell’ultimo di tali contratti (31 maggio 2010), dell’indennità di disoccupazione ordinaria per il periodo di un anno (dal 15 giugno 2010 al 16 giugno 2011), ha chiesto che fosse accertata l’infondatezza della pretesa dell’Inps di ripetizione delle somme erogategli a tale titolo.

2. L’Inps aveva chiesto la restituzione dell’indennità di disoccupazione, corrispondente, nella specie, al trattamento riconoscibile agli operai agricoli con età anagrafica pari o superiore a cinquant’anni, all’esito della decisione del Tribunale di Perugia - adito dal lavoratore per la declaratoria della nullità del termine apposto ai plurimi contratti stipulati senza soluzione di continuità - con sentenza del 17 ottobre 2014, divenuta poi definitiva, con la quale il lavoratore aveva ottenuto la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto dell’accertata illegittimità del termine apposto al primo dei contratti a termine, e la condanna del datore di lavoro al pagamento dell’indennizzo, pari a dodici mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, ai sensi dell’art. 32, comma 5, legge n. 183 del 2010.

3. Ad avviso dell’Inps, la declaratoria della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dal 25 maggio 2006, con condanna del datore di lavoro alla riammissione in servizio del lavoratore e al pagamento dell’indennità risarcitoria di cui all’art. 32, comma 5, della legge n.183 cit., aveva comportato il venir meno dello stato di disoccupazione involontaria costituente il requisito per l’erogazione dell’indennità di disoccupazione, ai sensi

dell'art. 1, co. 2, decreto-legge n. 181/2000, nel testo applicabile *ratione temporis*, quale prestazione previdenziale preordinata a garantire un sostegno economico nel periodo ragionevolmente occorrente per la ricerca di un nuovo lavoro a favore di quanti avessero perso un precedente impiego per ragioni indipendenti dalla propria volontà.

4. Venuti meno i presupposti per il diritto all'ammortizzatore sociale, vale a dire lo stato di disoccupazione del lavoratore e la privazione di una fonte di reddito in grado di coprire i primi dodici mesi di disoccupazione involontaria, ad avviso dell'INPS il trattamento previdenziale, erogato nel periodo dal 15 giugno 2010 al 16 giugno 2011 in misura pari ad Euro 9.472,56, era stato percepito dall'assicurato indebitamente, conseguendone la ripetibilità ai sensi dell'art. 2033 c.c.

5. La domanda proposta dal lavoratore - per la declaratoria d'irripetibilità delle somme pretese dall'INPS - era stata rigettata dal giudice di prime cure sulla premessa della ontologica incompatibilità dell'indennità di disoccupazione con la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (per effetto del giudicato formatosi sulla declaratoria d'illegittimità del termine apposto al contratto), ritenuta ancor più pregnante, nella specie, stante la natura onnicomprensiva dell'indennità prevista dall'art. 32 cit., comprensiva anche del periodo di disoccupazione oggetto del giudizio, sia dal punto di vista retributivo sia dal punto di vista contributivo, e per l'ammontare complessivamente riconosciuto al lavoratore, ai sensi dell'art. 32 cit., Euro 17.913,23 costituente somma di gran lunga superiore a quella originariamente riconosciuta dall'INPS, a titolo d'indennità di disoccupazione, ammontante ad Euro 9.472,56.

6. In definitiva, per il giudice di prime cure, dall'accertamento giudiziale dell'invalidità delle clausole appositive del termine, dalla conversione del rapporto di lavoro di durata in rapporto a tempo indeterminato e dall'avvenuta corresponsione, da parte del datore di lavoro (o comunque dalla possibilità di percezione, si legge nella motivazione del primo giudice), dell'indennità onnicomprensiva prevista dall'art. 32 cit., il lavoratore aveva ottenuto, in concreto, un vantaggio economico superiore a quello che gli sarebbe spettato qualora la domanda giudiziale fosse stata respinta o egli non l'avesse promossa e, conseguentemente, erano venuti meno, per effetto della pronuncia giudiziale sopravvenuta, i presupposti per il riconoscimento del diritto al trattamento previdenziale.

7. Il lavoratore assicurato avversava, con il gravame, l'opzione interpretativa del primo giudice. Deduceva l'esistenza solo formale del rapporto di lavoro per effetto dell'anzidetto giudicato, al quale, in realtà, non aveva fatto seguito il versamento dei contributi per il periodo compreso fra la cessazione dell'ultimo contratto a termine e la stessa effettiva riammissione in servizio, che era avvenuta soltanto nel dicembre del 2014, in esecuzione della sentenza; quanto alla somma riconosciuta con quel giudicato, ne rimarcava la natura d'indennizzo forfettario del danno cagionato dall'illegittimo ricorso alle assunzioni a tempo determinato.

8. La Corte di appello di Perugia, in accoglimento del gravame, ha ribaltato l'esito e dichiarato irripetibile la prestazione erogata dall'INPS sul presupposto che il lavoratore, al tempo dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione, non avesse in atto un rapporto di lavoro, neppure ricostruibile a posteriori per effetto del citato giudicato di conversione del rapporto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dall'origine (25 maggio 2006).

9. Per la Corte di merito, nello spazio di tempo trascorso tra la cessazione dell'ultimo

rapporto di lavoro a tempo determinato e la riammissione in servizio (31 maggio 2010 - dicembre 2014), il lavoratore non aveva percepito alcuna retribuzione né gli erano stati accreditati contributi sulla sua posizione assicurativa (come documentalmente provato), e da tanto derivava l'irripetibilità delle somme pretese dall'INPS, non potendo annettersi alla tutela indennitaria, forfettaria ed onnicomprensiva, riconosciuta con il ridetto giudicato, pari a dodici mensilità di retribuzioni, la natura di corrispettivo del rapporto di lavoro per effetto della ricostituzione, *ex tunc*, del rapporto di lavoro, come se non si fosse mai interrotto.

10. Per la Corte di merito, l'indennità risarcitoria riconosciuta al lavoratore, dalla quale esulavano profili di corrispettività del rapporto di lavoro, costituiva il risarcimento forfettizzato del danno conseguente all'accertata illegittimità del termine di durata apposto ai contratti, il che poneva il lavoratore nella condizione di non versare in situazione d'incompatibilità in ordine al trattamento previdenziale erogatogli per i dodici mesi successivi alla scadenza dell'ultimo contratto.

11. Per la cassazione della sentenza l'INPS ha proposto ricorso, affidato ad un unico motivo, avverso il quale A.A. non ha svolto attività difensiva.

12. L'INPS ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

13. La Sezione Lavoro, con ordinanza interlocutoria del 21 agosto 2024, n.22985, ha rimesso gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, in considerazione della configurabilità di una questione di massima di particolare importanza e del latente contrasto esistente, nella giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretazione delle disposizioni in materia di tutela del lavoratore assunto con contratto a termine e di restituzione, all'ente previdenziale, dell'indennità di disoccupazione ordinaria.

14. In particolare, la questione è illustrata sollecitando un intervento nomofilattico in ordine ai riflessi, sull'indennità di disoccupazione, dell'applicazione della tutela introdotta dall'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, per i contratti di cui sia accertata l'illegittimità del termine di durata, in considerazione del mutato quadro delle tutele apprestato per i contratti a termine da tale legge, oltre che per i licenziamenti, dalla legge n. 92 del 2012 e poi dal decreto legislativo n. 23 del 2015; del pari si sollecitano le Sezioni Unite a dipanare l'ambito della tutela in questione e l'idoneità ad assicurare, seppur *ex post* e a fronte di un rapporto di lavoro formalmente ripristinato *ex tunc*, la realizzazione della finalità di sostegno al reddito a cui è preordinata l'indennità anzidetta, di natura previdenziale e funzionale all'attuazione della previsione dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione.

15. Il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

DIRITTO - 16. Con il ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 45, comma 3, 73, comma 2, 76, comma 3 e 77 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827 convertito, con modificazioni, nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, nel testo vigente *ratione temporis*, con riferimento all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010 n. 183, e dell'art. 2033 c.c.

17. Ad avviso dell'Istituto previdenziale erroneamente la Corte di merito ha riconosciuto il diritto del lavoratore a trattenere le somme erogate a titolo d'indennità di disoccupazione

involontaria sebbene, con la sentenza del Tribunale di Perugia n. 448 del 2014, passata in giudicato, fosse stata affermata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tra il lavoratore e la Spa T. di F., per effetto dell'accertata illegittimità del termine apposto al primo dei contratti a tempo determinato intercorsi sin dal 2006, con condanna della società al pagamento di dodici mensilità di retribuzione, ai sensi dell'art. 32, comma 5, legge n. 183 del 2010.

18. L'INPS sostiene che l'indennità di disoccupazione involontaria è prestazione previdenziale volta a garantire la percezione di un sostegno economico, per il periodo ragionevolmente occorrente per la ricerca di un nuovo lavoro, a favore di chi abbia perduto una precedente occupazione; deduce che trattasi d'indennizzo, conseguente alla mancanza di lavoro dipesa dalla involontarietà dello stato di disoccupazione, e non d'integrazione della retribuzione (all'uopo richiama Cass. nn. 8581 e 9326 del 2007; Cass. n.22576 del 2013); assume che, in assenza dello stato di disoccupazione, neppure sussiste un diritto alla prestazione.

19. In particolare, nella prospettazione difensiva dell'ente previdenziale, non sussiste stato di disoccupazione nel caso in cui, seppure per effetto di un successivo accertamento giurisdizionale, venga meno lo stato di non occupazione e, per effetto dell'applicazione dell'art. 32, comma 5, legge n. 183 cit., con l'erogazione dell'indennità sia ristorato, per intero, il pregiudizio subito dal lavoratore nel periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale sia stata ordinata la ricostituzione del rapporto; si versa, nell'ipotesi anzidetta, nella fattispecie dell'indebito oggettivo (*condictio indebiti ob causam finitam*).

20. L'ente previdenziale evidenzia, ancora, che la giurisprudenza di legittimità ha escluso, per la sospensione unilaterale del rapporto di lavoro, il diritto all'indennità di disoccupazione e che, diversamente opinando, si autorizzerebbe un inammissibile indebito arricchimento del lavoratore.

21. Deduce, inoltre, che le esigenze di tutela da apprestare, sul piano previdenziale, non possono condurre alla distorsione dei principi cardine *in subiecta materia* ed eventuali carenze nella tutela del lavoratore costituiscono il riflesso della disciplina risarcitoria per il periodo c.d. intermedio, a seguito della conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, introdotta dal legislatore del 2010 nell'ambito della sua discrezionalità, esercitata, tra l'altro, non irragionevolmente, come ritenuto da Corte Cost. n. 303 del 2011.

22. Ribadisce l'Ente previdenziale la previsione dell'indennità di disoccupazione solo a favore del lavoratore non più titolare, involontariamente, di un rapporto di lavoro, cessato definitivamente, al quale non può equipararsi il lavoratore che, malgrado l'interruzione del rapporto, rimanga vincolato al datore di lavoro sia pur per effetto di un successivo accertamento giudiziale, come per il licenziamento dichiarato giudizialmente illegittimo; a riprova dell'argomentare adduce che, per costante giurisprudenza di legittimità, le indennità previdenziali non possono essere detratte dalle somme che il datore di lavoro sia stato condannato a pagare, a titolo di risarcimento del danno a favore del lavoratore, proprio perché tali indennità non sono acquisite, in via definitiva, dal lavoratore ma sono ripetibili dagli Istituti previdenziali.

23. Osserva, inoltre, che la decisione impugnata non si conforma alla ricostruzione sistematica dell'efficacia dichiarativa, *ex tunc*, della sentenza che dispone la conversione del rapporto di lavoro a seguito dell'illegittima apposizione di un termine con conseguente ricostituzione del rapporto di lavoro, né si conforma al carattere onnicomprensivo dell'indennità risarcitoria, di cui all'art. 32, comma 5, legge n. 183 cit., parametrata alla retribuzione e alla relativa contribuzione previdenziale, il che conferma l'incumulabilità di tale risarcimento con l'indennità ordinaria di disoccupazione.

24. Con la memoria illustrativa Inps invoca decisioni di legittimità più recenti, e ribadisce che il principio previdenziale di divieto di cumulo di contribuzione effettiva e figurativa comporta che, in caso di risarcimento attenuato onnicomprensivo, l'eventuale scopertura assicurativa del lavoratore (all'uopo richiamando Cass. 10 gennaio 2025, n. 602) discende dall'illegittima condotta datoriale e dalla discrezionalità del legislatore lavoristico nel determinare le ricadute sanzionatorie del licenziamento illegittimo, con la conseguenza che eventuali vuoti di tutela, sotto detto profilo, devono, in realtà, essere valutati in sede lavoristica e non possono essere colmati con l'uso, improprio, di istituti previdenziali posti a carico della collettività.

25. Del pari ribadisce che, con l'orientamento di segno diverso espresso anche con la requisitoria scritta del Procuratore Generale, si profilerebbe una disciplina distonica degli effetti della dichiarazione d'illegittimità del licenziamento (e della connessa ricostituzione del rapporto di lavoro, con effetto *ex tunc*) nel caso di percezione indebita di pensione (all'uopo si richiama la recente Cass. 29 gennaio 2024, n. 2694, sulla scia di Cass., Sez. Un., 13 agosto 2002, n. 12194) e di percezione d'indennità di disoccupazione, pur presupponendo le dette prestazioni, in entrambi i casi, la cessazione del rapporto di lavoro.

26. Rimarca che, proprio in considerazione del tradizionale principio di autonomia del rapporto previdenziale dal rapporto di lavoro, non può non rilevarsi che il legislatore, nel modificare il sistema risarcitorio/indennitario per il licenziamento illegittimo e la conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di apposizione della clausola di durata illegittima ai contratti di lavoro subordinato a termine, non abbia previsto alcun coordinamento della nuova disciplina lavoristica con la disciplina previdenziale a tutela dello stato di bisogno a seguito della perdita del lavoro, confermandone la congruenza ed escludendo modifiche, nella struttura e funzione, dell'indennità di disoccupazione.

27. Ribadisce, conclusivamente, che la prospettata esclusione del trattamento di disoccupazione, in mancanza della cessazione del rapporto lavorativo, consegue all'esigenza, collocata nell'ambito del principio di solidarietà, di assicurare la tutela sociale ai più bisognosi, compatibilmente con le risorse disponibili, secondo una individuazione dello stato di bisogno giustificativo della prestazione che coincide non già con la mera inattività, bensì con l'estinzione del rapporto di lavoro (testualmente citando Cass. 5 aprile 2007, n. 8581), in coerenza con il disposto dell'art. 38, secondo comma, Cost., e che la definizione del presente giudizio non possa che prescindere dalla eventuale difficoltà o meno, nei singoli casi, di soddisfazione, da parte del lavoratore, del credito retributivo o risarcitorio conseguente alla decisione sul licenziamento, fatto rilevante sul piano giuslavoristico, e del corretto adempimento degli obblighi, al quale il lavoratore può reagire con gli strumenti giudiziari

approntati dall'ordinamento senza che, per sopperire ad eventuali vuoti di tutela lavoristica, possa essere utilizzato l'istituto previdenziale dell'indennità di disoccupazione, comunque denominata.

28. L'ordinanza interlocutoria di questa Corte, n. 22985/2024, ha preliminarmente richiamato la disciplina normativa in tema d'indennità ordinaria di disoccupazione involontaria (artt. 45, comma 3, 73, comma 2, 76, comma 3, e 77 R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito, con modificazioni, nella legge 6 aprile 1936 n. 1155, nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in discussione), affermando che tale disciplina è volta ad accordare la prestazione a sostegno del reddito in tutti i casi in cui la disoccupazione non sia connessa ad un comportamento comunque volontario dell'assicurato.

29. In tale prospettiva, l'ordinanza interlocutoria ha illustrato il presupposto dell'involontarietà della situazione di disoccupazione, alla luce della pregressa giurisprudenza di questa Corte, evidenziando che:

- anche quando è stato necessario applicare ed interpretare disposizioni concernenti il trattamento speciale di disoccupazione previsto dall'art. 8 della L. n. 1115 del 1968, per i casi di disoccupazione derivante da licenziamenti determinati da situazioni di crisi aziendale, si è chiarito che l'espressione licenziamento ivi adoperata debba essere intesa non in senso formale, ma in senso più ampio, comprensivo, perciò, di tutte le ipotesi in cui l'impossibilità della prestazione non sia imputabile al lavoratore, come in caso di licenziamento orale, cessazione definitiva dell'attività, chiusura o disintegrazione dell'azienda;

- si è precisato, altresì, che è l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, proprio dell'atto di recesso, a determinare comunque lo stato di disoccupazione costituente il fatto costitutivo del diritto alla prestazione previdenziale, sul quale non incide la contestazione, in sede giudiziale, della legittimità del licenziamento, sicché le statuizioni ivi adottate non possono incidere sull'accertamento del diritto del lavoratore alla prestazione erogata dall'ente;

- si è affermato, nel vigore dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, nel testo antecedente le modifiche apportate dall'art. 1, comma 42, legge n. 92 del 2012, il diritto del lavoratore all'indennità di disoccupazione anche nel caso in cui alla pronuncia d'illegittimità del licenziamento non fosse seguita la reintegrazione, pur giudizialmente disposta, nel posto di lavoro, connotandosi, anche in tal caso, lo stato di disoccupazione, della involontarietà, in quanto frutto dell'atto datoriale di risoluzione e non della mancata esecuzione del provvedimento giudiziale, e conservando, l'erogazione della prestazione previdenziale, la medesima finalità di sostegno al reddito; al ripristino effettivo del rapporto, per effetto dell'esecuzione dell'ordine giudiziale di reintegrazione, si è fatta seguire la ripetibilità della prestazione previdenziale, da parte dell'Inps, per esserne venuti meno i presupposti, con esclusione della detraibilità dalle somme costituenti la condanna risarcitoria del datore di lavoro ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 cit. 30.

Tali arresti della giurisprudenza, continua l'ordinanza interlocutoria, hanno condizionato il diritto all'indennità per disoccupazione involontaria alla persistenza, per il tempo della sua erogazione, di uno stato di non occupazione suscettibile di venir meno anche per effetto di un accertamento giudiziale sopravvenuto, purché sia stato ripristinato lo status di lavoratore occupato sotto tutti i profili, anche quello economico, in conseguenza dell'effettiva

ricostituzione del rapporto di lavoro cessato, non essendo sufficiente la mera sua ricostituzione *de iure*, sia pure con sentenza esecutiva, ma occorrendo, per garantire l'effettività della tutela, l'effettiva attuazione della reintegrazione, con la realizzazione di una situazione *de facto* tale da escludere la sussistenza della situazione di disoccupazione protetta *ex lege*.

31. L'ordinanza interlocutoria ha sottolineato che i medesimi principi sono stati ritenuti applicabili anche nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro, e quindi la perdita dell'occupazione lavorativa, sia dipesa dalla scadenza del termine finale apposto al contratto di lavoro, del quale sia stata giudizialmente dichiarata la nullità, con la successiva conversione in rapporto a tempo indeterminato *ex tunc* e alla quale non abbia, però, fatto seguito l'effettiva ricostituzione del rapporto di lavoro, nei suoi aspetti giuridici ed economici, ancorché tale ricostituzione sia mancata per effetto dell'inerzia del lavoratore, nel dare esecuzione alla sentenza che l'aveva disposta, o per effetto di una transazione conclusa dalle parti successivamente alla stessa (all'uopo viene richiamata Cass. n. 17793 del 2020).

32. Rileva il Collegio rimettente che, per i citati arresti, il diritto all'indennità di disoccupazione comunque persiste, poiché anche in tal caso il fatto costitutivo è da ricondursi alla cessazione del rapporto di lavoro per causa non imputabile al lavoratore, qual è l'illegittima apposizione del termine finale da parte del datore di lavoro, e non già alla mancata esecuzione, da parte del lavoratore, del provvedimento giudiziale di ricostituzione del rapporto di lavoro con efficacia *ex tunc*, il quale rappresenta un *post factum*, in quanto tale eziologicamente ininfluente.

33. L'ordinanza interlocutoria segnala che, nella detta prospettiva, le richiamate decisioni hanno ritenuto ininfluente il sopravvenire dell'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010 - con la previsione della corresponsione, a favore del lavoratore, di un'indennità risarcitoria forfettaria e onnicomprensiva, liquidabile in misura variabile da un minimo di 2,5 mensilità di retribuzione ad un massimo di 12 per il periodo intercorso tra la cessazione del rapporto e la sentenza che dichiara l'illegittimità del termine - per non avere detta disposizione inciso sulla (in)volontarietà dello stato di disoccupazione, né sulla materiale percezione di retribuzioni in tale periodo, per il quale è mancata l'effettiva ricostituzione del rapporto di lavoro in tutti i suoi elementi.

34. Per la diversa portata della modifica normativa introdotta dal legislatore del 2010, l'ordinanza richiama Cass. n. 24645 del 2023 che ha valorizzato l'introduzione del nuovo regime risarcitorio per arrivare a diverse conclusioni, nel senso che, per effetto della ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato derivante dalla sentenza dichiarativa dell'illegittimità del termine, viene meno la condizione di disoccupazione per l'erogazione dell'indennità di mobilità corrisposta nel periodo temporale coperto dalla sentenza (e dall'indennità risarcitoria ex art. 32 della L. n. 183 cit.), onde la configurabilità dell'indebito previdenziale ripetibile (ai sensi dell'art. 2033 c.c.), entro il limite temporale della prescrizione.

35. L'ordinanza interlocutoria ha, altresì, rilevato che ad analoghe conclusioni sono pervenute altre decisioni della Corte, pronunciate con riferimento all'indennità di mobilità soggetta, ove non diversamente disposto, alla stessa disciplina dell'indennità di disoccupazione: le ordinanze nn. 384 e 854 del 2024, hanno ritenuto ripetibile, ai sensi dell'art. 2033

c.c., l'indennità di mobilità erogata a lavoratori il cui licenziamento era stato dichiarato illegittimo, con applicazione della tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4, della legge n. 300 cit. nel testo modificato dalla legge n. 92 del 2012, per essere venuto meno, per effetto della disposta reintegrazione, il presupposto per la percezione dell'indennità.

36. Le stesse decisioni, prosegue l'ordinanza interlocutoria, hanno inoltre ritenuto irrilevante che lo stato di disoccupazione involontaria (di fatto) sia stato coperto, solo in parte, dall'indennità risarcitoria, sul presupposto della piena debenza della contribuzione previdenziale per effetto della reintegrazione.

37. L'orientamento così manifestato quanto all'indennità di mobilità, non si appalesa del tutto univoco, rimarca l'ordinanza interlocutoria, come dimostrato da Cass. n. 22850 del 2022 che, rifacendosi espressamente ai principi affermati con le già richiamate decisioni n. 24950 del 2021, n. 17793 del 2020 e n. 28295 del 2019, aveva ritenuto applicabili - in considerazione dell'identità di *ratio* e del generale richiamo contenuto nell'art. 7, comma 12, della legge n. 223 del 1991 alla disciplina dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria - i principi regolatori di tale indennità, i cui presupposti vengono meno solo allorquando, dichiarato illegittimo il licenziamento, il rapporto di lavoro sia ripristinato per effetto della reintegrazione, sicché in mancanza dell'effettiva reintegrazione, l'erogazione dell'indennità non diviene indebita.

38. Nell'analizzare la ridetta pronuncia n. 22850 del 2022, l'ordinanza interlocutoria ha sottolineato la necessità dell'effettivo ripristino del rapporto in fattispecie alla quale, *ratione temporis*, trovava applicazione la tutela reintegratoria prevista dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori nel testo antecedente alle modifiche apportate prima dalla legge n. 92 del 2012 e poi dalla legge n. 183 del 2014, circostanza che ha indotto la stessa ordinanza a domandarsi se il ripristino effettivo - filo conduttore della giurisprudenza formatasi in materia - potesse assumere ancora lo stesso rilievo nel mutato quadro delle tutele avverso il licenziamento illegittimo per effetto dei predetti interventi normativi e, del pari, nel mutato quadro delle tutele apprestato, per i contratti a termine, dalla legge n. 183 del 2010.

39. In tale contesto, l'ordinanza interlocutoria si è interrogata sulla tutela accordata dalla legge n. 183 del 2010 che, oltre a garantire, *ex post*, la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro, prevede la corresponsione di un'indennità risarcitoria considerata dalla legge - soprattutto all'esito dell'interpretazione datane, dapprima, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2011 e, successivamente, dallo stesso legislatore, con l'art. 1, comma 13, della legge n. 92 del 2012 - idonea a ristorare per intero, anche sotto il profilo contributivo, il pregiudizio subito dal lavoratore nel tempo che intercorre tra la scadenza del termine del contratto e la sentenza che ne accerta l'illegittimità, ma, s'interroga il Collegio rimettente, se possa dirsi che essa faccia sempre ed effettivamente venir meno lo stato d'involontaria disoccupazione e se possa affermarsi che tale stato di disoccupazione venga meno anche quando la tutela anzidetta non sia tale da assicurare la realizzazione della finalità di sostegno al reddito, cui è finalizzata la prestazione per la disoccupazione nel periodo di mancanza di lavoro, ai lavoratori (e alle loro famiglie), in attuazione della previsione dell'art. 38 secondo comma della Costituzione.

40. Ebbene, l'ordinanza interlocutoria sollecita, come si è fin qui illustrato, una disamina

di queste Sezioni Unite ad ampio spettro delle problematiche investite dai vari profili enucleati. Tuttavia, più semplicemente, occorre focalizzare, nella vicenda all'esame, la tutela che l'ordinamento appresta alla condizione di disoccupazione involontaria del lavoratore - nella specie, illegittimamente assunto a termine - nell'alveo della protezione costituzionalmente rilevante dell'evento protetto, a mente dell'art. 38, secondo comma, Cost.

41. Occorre delineare in primo luogo la cornice normativa che disciplina la prestazione previdenziale, premettendo, da subito, che le indennità contro la disoccupazione erano (e sono) previste dall'ordinamento previdenziale solo a favore dei lavoratori che non siano più titolari di un rapporto di lavoro, ossia siano privi di lavoro.

42. La protezione nasce per garantire la percezione di un sostegno economico al lavoratore esposto all'*alea* dell'involontaria disoccupazione, per un periodo ragionevolmente occorrente per la ricerca di un nuovo lavoro; il principio cardine della tutela assicurativa *de qua*, come introdotto in origine, presuppone necessariamente che la disoccupazione giuridicamente rilevante discenda dalla mancanza di lavoro connessa alla particolare posizione occupata, dall'assicurato, nel mercato e non da una libera determinazione dello stesso.

43. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 45, terzo comma, del R.D.L. n. 1827 del 1935 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 1155 del 1936), applicabile *ratione temporis* alla vicenda all'esame, "L'assicurazione per la disoccupazione ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro".

44. L'art. 73 del R.D.L. n. 1827 cit. detta le regole per il calcolo dell'indennità ed i tempi della sua erogazione (a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione dal lavoro e, qualora all'assicurato sia pagata una indennità per mancato preavviso, dall'ottavo giorno successivo a quello della scadenza del periodo corrispondente alla indennità per mancato preavviso ragguagliata a giornate).

45. Il periodo di carenza assicurativa di sette giorni è diretta derivazione dell'istituto della franchigia delle assicurazioni private: i benefici della corresponsione di un trattamento per pochi giorni sono stati ritenuti dal legislatore insufficienti a giustificare i costi.

46. Segue l'art. 76, comma 3, come modificato dall'art. 34, comma 5, legge n. 448 del 1998, per il quale la cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni con decorrenza successiva al 31 dicembre 1998 non dà titolo alla concessione della indennità di disoccupazione (ordinaria, agricola e non agricola, con requisiti normali di cui al regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155, e successive modificazioni e integrazioni, e con requisiti ridotti di cui al decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 maggio 1988, n. 160, e successive modificazioni e integrazioni).

47. L'art. 77 del R.D.L. n. 1827 cit. dispone che si tratta di prestazione che viene erogata a domanda dell'assicurato, da presentare nei modi e nei termini stabiliti dal regolamento con il quale sono fissate anche le norme per il controllo della disoccupazione, per l'accertamento delle condizioni per il diritto all'indennità, e per la sospensione del diritto medesimo (terzo comma).

48. Al regolamento è demandata, inoltre, l'individuazione dei casi in cui le lavorazioni a turno e saltuarie possono essere considerate come disoccupazione continuata ed anche i

casi nei quali hanno rilievo i periodi di disoccupazione che siano interrotti da brevi periodi di lavoro.

49. L'art. 1, comma 2, lett. c) del D.Lgs. n. 181 del 2000, ha definito lo stato di disoccupazione come "la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di una attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti": detta disposizione è stata, poi, abrogata ad opera dell'art. 34, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 150 del 2015 e sostituita dall'art. 19 del medesimo D.Lgs. n. 150 che recita: "Sono considerati disoccupati i soggetti privi di impiego che dichiarano, in forma telematica, al sistema informativo unitario delle politiche del lavoro di cui all'articolo 13, la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego".

50. Solo un cenno al D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 150, in materia di riordino della disciplina in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, qui inapplicabile *ratione temporis*, che ha finalmente realizzato un sistema organico di definizione dello stato di disoccupazione e della condizionalità valido sia ai fini delle politiche attive del lavoro sia ai fini delle prestazioni di disoccupazione, e ribadito, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 3 del D.Lgs. n. 22 del 2015, con il riordino della disciplina degli ammortizzatori sociali, la finalità dell'erogazione delle prestazioni di disoccupazione oltre che nel sollievo di natura economica ("avente la funzione di fornire una tutela di sostegno al reddito ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione" art. 1 D.Lgs. n. 22/2015 cit.) anche in funzione di un progetto articolato d'integrazione occupazionale del soggetto attraverso politiche attive del lavoro, in ottemperanza all'art. 4 della Carta costituzionale.

51. Il fondamento della disciplina ora applicabile *ratione temporis* è stato enucleato da Corte cost. n. 103 del 1968 nei termini che seguono: "Lo scopo dell'assicurazione per la disoccupazione, com'è dato desumere dall'art. 45, comma terzo, del citato R.D.L. n. 1827 del 1935, è "l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro". Soggetti del rapporto assicurativo sono: l'Ente gestore (e cioè l'Istituto nazionale della previdenza sociale), il datore di lavoro (obbligato al pagamento dei contributi) che impiega alle proprie dipendenze persone retribuite e i lavoratori assicurati, che prestano la loro opera alle dipendenze altrui. L'evento coperto è, infine, la disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro, ossia quella inattività - conseguente alla cessazione di un precedente rapporto di lavoro - non riconducibile alla volontà del lavoratore, ma dipendente da ragioni obiettive e cioè mancanza della richiesta di prestazioni nel mercato di lavoro" (così Corte cost. n. 103 del 1968 cit.).

52. Corte cost. n. 160 del 1974 ha, poi, precisato: "L'art. 38, secondo comma, della Costituzione, si estende ad una vastissima e qualificata categoria di cittadini e lavoratori, nei confronti dei quali il costituente ha voluto, a maggiore garanzia e tutela, costituzionalizzare la previdenza e le assicurazioni sociali, attraverso un esplicito e netto riconoscimento del dovere dello Stato a provvedervi e del diritto del lavoratore ad esigere che si provveda con mezzi adeguati alle sue esigenze di vita. Trattasi, come già precisato da questa Corte (sent. n. 80 del 1971), di norma giuridicamente imperante atta a creare veri e propri diritti

di prestazione, il cui carattere precettivo non viene meno per il fatto che destinatario della norma sia lo Stato, il quale è vincolato ad operare, con organi ed istituti predisposti o da esso integrati, nel settore della disciplina dei rapporti sociali assicurativi nel senso voluto dalla Costituzione. Ciò necessariamente comporta, anche, la eventuale rielaborazione delle norme relative all'attuale disciplina dell'assistenza sociale -disciplina che, nella sua prevalenza e nei suoi criteri direttivi, ha preceduto nel tempo la Costituzione repubblicana - in modo che l'assistenza sia concretamente garantita a tutte le categorie di lavoratori e sia tale da assicurare a tutti i lavoratori mezzi adeguati alle esigenze di vita, senza determinare trattamenti sperequativi tra categoria e categoria, a meno che non sussistano valide e sostanziali ragioni atte a giustificare un diverso trattamento" (Corte cost. n. 160 del 1974).

53. Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 215 ha chiarito che: "l'art. 38, secondo comma, Cost. rimette alla discrezionalità del legislatore la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali sulla base di un razionale temperamento con la soddisfazione di altri diritti, anch'essi costituzionalmente garantiti, e nei limiti delle compatibilità finanziarie (sentenza n. 426 del 2006)" (così: Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 215 cit.).

54. Trattandosi di prestazione previdenziale destinata esclusivamente ai lavoratori che abbiano implementato il sistema attraverso i contributi, vengono in rilievo le decisioni del Giudice delle leggi con le quali si è più volte sottolineato il necessario rispetto del principio di proporzionalità e corrispettività tra contributi versati e prestazioni erogate e il tendenziale riconoscimento al legislatore della possibilità di intervenire con scelte discrezionali, anche peggiorative e retroattive, purché nel rispetto del bilanciamento degli interessi e del principio di ragionevolezza delle scelte legislative (cfr., *ex plurimis*, Corte cost. n. 116 del 2023, n. 241 del 2019; n. 16 del 2017; 203 del 2016).

55. Il sistema di sicurezza sociale appronta, dunque, misure sostitutive del reddito in favore del lavoratore privato della retribuzione e il principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali alle esigenze di vita dei lavoratori, ex art. 38, secondo comma, Cost. - sia pur nell'indeterminatezza dei parametri di riferimento, nella polarizzazione e nel bilanciamento tra le esigenze/risorse finanziarie dello Stato e valutazione degli strumenti previdenziali per la salvaguardia del tenore di vita del prestatore e della sua famiglia - non consente, giammai, di dubitare che le scelte discrezionali del legislatore soffrano il limite della tutela della dignità umana e della necessaria garanzia di una vita dignitosa (limite valevole anche per le misure previdenziali), oltre che del necessario rispetto dei principi della ragionevolezza e della gradualità.

56. La corretta ricostruzione dell'assetto prefigurato dal legislatore con interventi diretti a neutralizzare, per quanto possibile, gli effetti pregiudizievoli di eventi che non si è voluto o saputo evitare, si riverbera sull'attuazione stessa dei principi presidiati dall'art. 38, secondo comma, Cost., che prescrive non solo l'astratta previsione ma anche la concreta garanzia dei sussidi contro la disoccupazione.

57. Il sistema di sicurezza sociale previsto dalla Costituzione, il cui carattere essenziale è l'universalità, è volto a garantire ai lavoratori una tutela di tipo economico e occupazionale: l'una rivolta a sopperire alla mancanza di reddito del lavoratore rimasto privo di occupazione, attenuando le conseguenze dell'evento lesivo; l'altra, presidio dell'effettività

della garanzia costituzionale del diritto al lavoro prevista dagli artt. 4 e 35 Cost., diretta a incentivare l'impiego dei soggetti beneficiari nel mercato, rimuovendo, per tale via, la causa dello stato di bisogno.

58. Il sistema prefigurato deve fornire prestazioni idonee, nel complesso, a rendere effettiva la garanzia dell'integrazione sociale, ossia "il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" enunciato nell'art. 3, secondo comma, Cost.

59. La Carta fondamentale impone, invero, che non siano soltanto "preveduti" ma che siano anche "assicurati" "mezzi adeguati" e pone, al legislatore, uno stringente vincolo di scopo, che non può non orientare anche l'interpretazione della disciplina vigente al cospetto di quanto è implicito nell'articolato complesso di valori e garanzie compresenti nel testo costituzionale.

60. L'ambito ristretto della tutela sociale nel novero degli eventi contenuto nel secondo comma dell'articolo 38 si dipana, tuttavia, in una materia che la Costituzione colloca tra i "rapporti etico-sociali" di cui al titolo primo della parte prima, a rappresentare il necessario completamento dello specifico contesto al quale s'informa lo stesso articolo 38: il diritto alla salute (art. 32), ma anche la tutela della famiglia (artt. 31 e 34, comma 3), l'istruzione (art. 34), la maternità (art. 31, co. 2) e, infine, tra i principi fondamentali, ricordati in apertura del testo costituzionale stesso e, fra altri, e con ancor maggior pregnanza (per i significativi riflessi nella materia in riferimento), il diritto al lavoro.

61. In altre parole, come segnalato da autorevole dottrina, è il programma tracciato dalla Costituzione che inequivocabilmente indica come quella promessa di libertà "dal bisogno", che costituisce l'essenza delle forme di tutela dei diritti sociali, implichi, non soltanto la garanzia di ristoro rispetto agli effetti pregiudizievoli di un evento dannoso, che non sia stato possibile evitare, ma soprattutto, e prima ancora, la "serenità", che di fatto deriva dalla consapevolezza di poter fondatamente confidare su un efficace sistema di prevenzione nei confronti degli stessi eventi generatori di bisogno.

62. Anche in tale prospettiva si colloca, in tema d'indebito previdenziale non pensionistico, l'interpretazione più recente del Giudice delle leggi (sentenza n. 8 del 2023) che ha orientato la modulazione dell'obbligazione restitutiva in termini più duttili, annettendo rilievo, da quest'angolo visuale, alle condizioni soggettive dell'*accipiens* e al legittimo affidamento che questi abbia, a giusta ragione, riposto.

63. Invero, le questioni dibattute, in questo come in altro ricorso coevo all'esame delle Sezioni Unite, si pongono al crocevia tra tematiche di capitale importanza che lambiscono le interferenze, da sempre di non agevole soluzione, tra le vicende del rapporto di lavoro, anche in connessione con i relativi esiti contenziosi, e la tutela contro la disoccupazione, garantita dallo Stato sociale, vicende che la prospettazione difensiva dell'INPS racchiude nell'asserto della non auspicabile supplenza della tutela previdenziale ad una incompleta o insoddisfacente tutela lavoristica.

64. L'alternativa espressa dal contrasto latente, per mutuare l'espressione adoperata dall'ordinanza interlocutoria, sottende diverse opzioni assiologiche, tra la sufficienza del dato eminentemente formale della ricostituzione, *de iure*, del rapporto di lavoro, e la ne-

cessità di valorizzare, per contro, una ricostituzione effettiva del rapporto lavorativo e di tenere, comunque, nel debito conto anche il carattere satisfattivo della tutela somministrata che il lavoratore abbia *medio tempore* conseguito, con la ricaduta, nel contesto di questa seconda scelta ermeneutica, dell'eventuale incidenza del contegno e della diligenza del lavoratore e della rilevanza rivestita dalle altre tutele che l'ordinamento appresta in chiave solidaristica.

65. Ebbene, ad avviso di queste Sezioni Unite, la soluzione interpretativa dev'essere improntata alla diversità e distinzione tra rapporto previdenziale e rapporto lavorativo - che pur del rapporto previdenziale ne rappresenta il presupposto - e non possono, perciò, predicarsi conseguenze automatiche delle vicende che interessano il rapporto di lavoro sul rapporto previdenziale.

66. L'evento protetto dal trattamento di disoccupazione (sotto forma d'indennità di mobilità come d'indennità di disoccupazione) - si legge in Cass. n. 28295 del 2019 - è la disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro ossia quella inattività conseguente alla cessazione di un precedente rapporto di lavoro non riconducibile alla volontà del lavoratore; la sua funzione è quella di fornire, in tale situazione, ai lavoratori e alle loro famiglie, un sostegno al reddito in attuazione della previsione del secondo comma dell'art. 38 Cost.

67. Già Cass. n. 5850 del 1998 - resa con riferimento al trattamento speciale di disoccupazione di cui all'art. 8, legge 5 novembre 1968, n. 1115 - aveva affermato che l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, derivante dall'atto di recesso, determina lo stato di disoccupazione che rappresenta il fatto costitutivo del diritto alla prestazione, e sul quale non incide la contestazione, in sede giudiziale, della legittimità del licenziamento.

68. Secondo le norme che la disciplinano, la prestazione di disoccupazione è erogata al lavoratore che versa in stato di "disoccupazione involontaria", in presenza di tutti gli altri presupposti, assicurativi e contributivi, previsti dalla legge, e dei quali si è dato atto infra, in ragione di una situazione di fatto - la mancanza di lavoro e di retribuzione, involontaria - cui si connette, per presunzione di legge, una immediata situazione di bisogno che la prestazione vale a tutelare; e questo a prescindere da qualunque considerazione in ordine alla legittimità del contratto e/o dell'atto che ha determinato la collocazione in mobilità o lo stato di disoccupazione involontaria (v. art. 7, comma 1, legge n. 223 del 1991 e art. 1 e 3, commi 1, alinea, e 2, D.Lgs. n. 22 del 2015).

69. I diversi piani entro i quali operano la tutela previdenziale e la tutela lavoristica sono già stati evidenziati da Cass. n. 28295 del 2019 cit. che, in riferimento all'impugnazione giudiziale del licenziamento, ha ritenuto la relativa azione costituire un diritto, e non un obbligo del lavoratore, sicché l'intervenuta disoccupazione involontaria deve valutarsi al momento dell'atto risolutivo perché, diversamente opinando, si finirebbe per negare la protezione previdenziale al lavoratore che, per qualsivoglia motivo, omettesse d'impugnare un licenziamento pur manifestamente illegittimo.

70. Dall'autonomo rapporto previdenziale tra lavoratore assicurato e INPS, nel cui alveo si colloca l'erogazione della prestazione previdenziale, esula ogni eventuale valutazione circa la fondatezza dell'azione coltivata dall'assicurato - d'impugnazione del licenziamento o di nullità del termine di durata del contratto di lavoro - che, *ab origine*, non esercita alcuna

incidenza sul diritto alla prestazione.

71. Ciò che fonda e giustifica l'erogazione della prestazione previdenziale è esclusivamente la condizione di bisogno determinata dalla perdita della retribuzione e finché questa perdura; l'ordinamento prevede decadenza e/o sospensione e/o riduzione del trattamento quando tale situazione cessi o si attenui perché il lavoratore si è rioccupato (cfr. artt. 9, 10 e 11 D.Lgs. n. 22 cit.).

72. Se l'evento coperto dal trattamento di disoccupazione è la disoccupazione involontaria (Cass. n. 28295 del 2019) che ne costituisce, al contempo, il fatto costitutivo (Cass. n. 9850 del 1998), l'evento protetto della tutela previdenziale e il relativo fatto costitutivo - la condizione di bisogno - non possono venir meno solo perché per effetto della decisione giudiziale, che accerta, come nella specie, la nullità del termine, deve ritenersi mai estinto il rapporto di lavoro (da ultimo, Cass. n. 602 del 2025), rapporto diverso e distinto dal rapporto previdenziale tra lavoratore ed Ente previdenziale.

73. In altri termini, se a seguito della declaratoria di nullità del termine finale apposto al contratto e conseguente ripresa del sinallagma contrattuale, prestazione lavorativa e retribuzione, di lì in avanti, lo stato di disoccupazione involontaria viene meno - e viene meno, perciò, la condizione di fatto per l'erogazione dell'indennità - lo stesso non può affermarsi in relazione allo stato di disoccupazione e di bisogno dell'assicurato precedenti all'effettiva ripresa, situazione di fatto che la mera conversione giudiziale del rapporto costituito, ad origine, a tempo determinato, pur fondata sull'assunto del rapporto di lavoro mai estinto per effetto della nullità del termine finale, non può travolgere nella sua realtà fenomenica ed effettività.

74. Non si verifica, in tal caso, né l'ipotesi della prestazione erroneamente concessa in misura superiore al dovuto, né l'ipotesi in cui l'ente abbia riconosciuto il diritto alle prestazioni nell'erronea convinzione della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del diritto alla prestazione o abbia continuato ad erogarla ritenendo erroneamente sussistenti le condizioni di legge.

75. D'altro canto, non si può non rilevare che la declaratoria di nullità del termine finale non ripristina, per il periodo antecedente, in mancanza della prestazione lavorativa l'obbligo retributivo - che viene sostituito dalla prestazione di disoccupazione, ad esso commisurata (art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 22) - ma condanna il datore ad indennizzare il danno cagionato al lavoratore in misura non esorbitante, come nella specie, le dodici mensilità.

76. Il provvedimento giudiziale che dispone la conversione del rapporto di lavoro costituito *ab origine* a tempo determinato mediante l'apposizione di un termine finale poi dichiarato giudizialmente nullo, si pone nel solco della disciplina comune delle obbligazioni, tranne che per il profilo risarcitorio, regolato, come dianzi detto, dall'art. 32 L. n. 183 del 2010, non idoneo, nemmeno sulla carta, a porre rimedio alla situazione di bisogno conseguente alla perdita della retribuzione che l'indennità di disoccupazione è servita a proteggere e fronteggiare.

77. Né l'indennità onnicomprensiva che viene qui in rilievo, *ratione temporis*, reca in nuce un'impronta finalistica di protezione del reddito, sì da porre in conflitto la tutela previdenziale e la tutela lavoristica: solo la prima realizza la protezione dal bisogno del lavo-

ratore rimasto privo di reddito, mentre la seconda, nelle forme volute dal Legislatore del 2010 e, in via d'interpretazione autentica, dal Legislatore del 2012 (ambito temporale ristretto in cui va collocato il ricorso all'esame), con disposizioni cogenti nel bilanciamento delle opposte pretese tra lavoratore e datore di lavoro, esprime esclusivamente, per mutuare l'espressione di Corte cost. n. 226 del 2014, un criterio uniforme e certo per la quantificazione del danno allo scopo di semplificare il contenzioso.

78. In quel contesto temporale, poi mutato radicalmente, la finalità perseguita con l'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, norma d'interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, comma 13, della legge n. 92 del 2012, come affermato da Corte cost. n. 226 cit., non era quella di recepire ed attuare l'accordo quadro in materia di contratto a tempo determinato, sibbene quella di assicurare la certezza dei rapporti giuridici, imponendo un meccanismo semplificato e di più rapida definizione di liquidazione del danno (evitando accertamenti probatori in ordine alla *mora accipiendi*, all'*aliunde perceptum*, al *percipiendum*, ecc.), a fronte della illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

79. Che, poi, detto impianto normativo sia stato oggetto di ampia rivisitazione non vale ad incrinare la portata e sarebbe un fuor d'opera metterne, in questa sede, in discussione la forza cogente, trattandosi di un profilo affatto estraneo al *thema decidendum* delibare la tenuta della tutela indennitaria, in termini di quanto sia assicurata la protezione del lavoratore rimasto sprovvisto di reddito, rispetto alla tutela assicurata dall'ammortizzatore sociale, qual è l'indennità di disoccupazione.

80. L'indennità forfettaria proporzionata non si limita a forfettizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma va ad integrare la garanzia della conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato che costituisce la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario e la relativa previsione risponde all'esigenza d'introduzione di un criterio uniforme e certo nella tutela economica dei lavoratori a tempo determinato, più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema previgente (Corte cost. n.303 del 2011, richiamata da Corte cost. n. 226 del 2014 cit.).

81. Questi elementi consentono di ravvisare l'obiettivo perseguito dal legislatore, ancora una volta, nell'esigenza di assicurare certezza nella quantificazione del risarcimento del danno spettante al lavoratore in caso d'illegittima apposizione del termine al contratto, rendendo cogente la soluzione, già prevista, che bilanciava le opposte pretese del lavoratore e del datore di lavoro, nonché nello scoraggiare ulteriore contenzioso.

82. La protezione economica assicurata ad integrazione della conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato si muove sul piano della tutela del lavoratore precario nei confronti del datore di lavoro e attiene, dunque, al piano del rapporto di lavoro.

83. La tutela della situazione di bisogno volta a neutralizzare, per quanto possibile, gli effetti pregiudizievoli di eventi incidenti sul rapporto lavorativo che non si è voluto o saputo evitare, attiene al rapporto previdenziale, rapporto autonomo rispetto al rapporto di lavoro e le vicende concernenti quest'ultimo ed il suo svolgimento - in particolare, con riferimento

alla tutele apprestate per il ripristino del rapporto - non possono riverberarsi automaticamente sul rapporto previdenziale, a pena d'infirmare la protezione costituzionale della situazione di bisogno effettivamente prodottasi fino al ripristino del rapporto lavorativo e del sinallagma contrattuale.

84. L'articolo 38, che istituisce la garanzia della somministrazione di "mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore", si rapporta necessariamente alla norma di legislazione ordinaria, che, di fatto, quell'articolo rende destinataria del compito di determinare, in concreto, contenuto e sostanza della garanzia che esso enuncia.

85. In altre parole, come pure rimarcato da autorevole dottrina, è il programma tracciato dalla Costituzione che inequivocabilmente indica come quella promessa di "libertà dal bisogno", costituente l'essenza delle forme di tutela dei diritti sociali, implichi non soltanto la garanzia di ristoro rispetto agli effetti pregiudizievoli dell'evento dannoso che non sia stato possibile evitare, ma, soprattutto, e ancor prima, la "serenità" derivante, di fatto, dalla consapevolezza di poter fondatamente confidare su un efficace sistema di prevenzione nei confronti degli stessi eventi generatori di bisogno.

86. Quanto al rischio, paventato dall'ente previdenziale, di ledere il principio della incumulabilità della contribuzione effettiva, dovuta per i periodi di ricostituzione del rapporto di lavoro, con la contribuzione figurativa accreditata per il periodo di godimento dell'indennità di disoccupazione, vale affermare che la contribuzione figurativa cessa nel momento in cui viene erogata quella effettiva e non vi è sovrapposizione tra contribuzione figurativa derivante dalla prestazione previdenziale e contribuzione obbligatoria per effetto del ripristino del rapporto assicurativo sicché la contribuzione figurativa verrebbe cancellata automaticamente ex art. 10 D.P.R. n. 818 del 26.4.1958.

87. Così tratteggiata la disciplina della prestazione previdenziale dedotta in causa, va in conclusione affermato che la condizione oggetto di protezione viene meno solo con il ripristino del sinallagma del rapporto lavorativo e della retribuzione, proprio perché, durante il periodo intercorrente fra la scadenza del termine nullo e la sentenza dichiarativa di tale nullità, in mancanza della prestazione lavorativa si giustifica la mancata prestazione retributiva, in omaggio al vincolo sinallagmatico proprio del contratto di lavoro subordinato (v. Corte. cost. n. 29/2019; Cass., Sez. Un., n. 2990/2018; Corte Cost. n. 303/2011; Cass. n. 602 del 2025 cit.); la tutela contro la disoccupazione involontaria non potrà che essere diretta a compensare l'assenza della retribuzione e a garantire misure di adeguato sostegno al lavoratore.

88. In conclusione, la sentenza impugnata che si è conformata ai principi fin qui illustrati è immune da censure e il ricorso va rigettato.

89. Non si provvede alla regolazione delle spese per non avere la parte intimata svolto attività difensiva.

90. Dispone il raddoppio del contributo unificato, ove spettante, in quanto ricorrono i presupposti processuali.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Civili

INSOLVENZA – Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto – Presupposti per l'intervento – Società cancellata dal registro delle imprese – Preventivo accertamento della sussistenza del credito nei confronti dei soci – Necessità.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 15 ottobre 2024 – 28 gennaio 2025, n. 1934 – Pres. Berrino – Rel. Cerulo – INPS (avv.ti Triolo, Sferazza, Passarelli) – A.A. ed altri (avv.ti Valentini, Spano).

L'intervento del Fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto presuppone la sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla legge per il perfezionamento del diritto, e tra essi il requisito del preventivo accertamento della sussistenza del credito, sicché nel caso in cui il datore di lavoro sia una società estinta perché cancellata dal registro delle imprese, non più fallibile, l'accertamento deve essere eseguito nei confronti dei soci, in quanto successori della società e dotati della legittimazione passiva, a prescindere dall'effettiva riscossione di somme in base al bilancio finale di liquidazione.

FATTO - 1.- Con sentenza n. 725 del 2023, depositata il 4 settembre 2023, la Corte d'Appello di Lecce ha respinto il gravame dell'INPS e ha confermato la pronuncia del Tribunale della medesima sede, che aveva accertato il diritto delle lavoratrici A.A., B.B., C.C., D.D., E.E. e F.F. di ottenere il pagamento del trattamento di fine rapporto (TFR) dal Fondo di garanzia istituito presso l'INPS, in relazione all'attività lavorativa prestata alle dipendenze della Srl M.U., poi cancellata dal registro delle imprese e non più assoggettata a fallimento.

A fondamento della decisione, la Corte territoriale ha evidenziato che, nel caso di specie, è conclamata l'inutilità di un'azione esecutiva contro il datore di lavoro, in quanto analoghe azioni, intraprese dai lavoratori della medesima società, non hanno sortito alcun risultato.

Il credito delle lavoratrici, comprovato dalla documentazione prodotta, non è controverso e, allo scopo di conseguirne l'accertamento, il contraddittorio è stato instaurato anche nei confronti dei signori G.G. e H.H., soci della società oramai estinta e dunque provvisti della legittimazione passiva, ai sensi dell'art. 2495 c.c.

- 2.- L'INPS ricorre per cassazione, sulla base di un motivo, contro la sentenza d'appello.
- 3.- Le signore A.A., B.B., C.C., D.D., E.E. e F.F. resistono con controricorso.
- 4.- Non hanno svolto attività difensiva in questa sede i signori G.G. e H.H.
- 5.- Il ricorso è stato fissato all'udienza pubblica del 15 ottobre 2024.
- 6.- Il Pubblico Ministero, prima dell'udienza, ha depositato una memoria e ha concluso per l'accoglimento del ricorso.
- 7.- In prossimità dell'udienza, l'INPS ha depositato una memoria illustrativa.
- 8.- All'udienza, il Pubblico Ministero ha esposto le conclusioni motivate, già rassegnate nella memoria, e il difensore della parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

DIRITTO - 1.- Con l'unico motivo (art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), l'Istituto deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2, secondo, quinto e settimo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297, anche in relazione all'art. 2495 c.c.

Avrebbe errato la Corte territoriale nel riconoscere il diritto delle lavoratrici di ottenere il pagamento del TFR da parte del Fondo di garanzia, a dispetto della mancata acquisizione di un titolo esecutivo nei confronti del datore di lavoro (Srl M.U.), società cancellata dal registro delle imprese.

Ad avviso del ricorrente, il credito per TFR dovrebbe essere accertato “nelle opportune sedi (giudizi individuali di cognizione ed esecuzione ovvero procedura fallimentare)” e non sarebbe idoneo, a tale scopo, un accertamento *incidenter tantum* “nell'ambito del processo (e del rapporto) previdenziale, in difetto del legittimo contraddittore”. All'accertamento del credito in sede fallimentare o in un giudizio di cognizione non potrebbe supplire, dunque, “altra asseverazione del credito” (pagina 7 del ricorso per cassazione).

Benché l'insolvenza possa essere dimostrata anche “in modo diverso dall'esperimento dell'azione esecutiva individuale”, “l'accertamento giudiziale del credito di natura retributiva del lavoratore nei confronti del medesimo datore di lavoro insolvente costituisce necessario presupposto (requisito) per il sorgere dell'obbligazione previdenziale a carico dell'Istituto” (la già richiamata pagina 7 del ricorso per cassazione).

Nel caso di specie, le lavoratrici avrebbero potuto conseguire un titolo esecutivo nei confronti della società o dei soci, chiamati a rispondere dei debiti sociali nei limiti delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione.

2.- Devono essere disattese, preliminarmente, le eccezioni d'inammissibilità sollevate nel controricorso.

2.1.- Le doglianze dell'Istituto non sollecitano a questa Corte un diverso apprezzamento dei fatti e delle prove, ma s'incentrano sull'interpretazione della disciplina vigente.

2.2.- Il ricorso consente, inoltre, a questa Corte d'inquadrare la vicenda controversa e gli antecedenti più significativi, senza costringerla ad attingere a fonti estranee all'atto d'impugnazione.

2.3.- Né l'illustrazione delle critiche presenta le lacune denunciate nel controricorso.

L'Istituto ha enucleato i punti nodali delle questioni dibattute e ne ha offerto un'accurata disamina, in linea con gli approdi più recenti della giurisprudenza di questa Corte.

2.4.- Né la sussistenza di una “doppia conforme”, in ordine alla ricostruzione dei fatti

di causa, inficia l'ammissibilità delle censure di violazione di legge, che rappresentano il fulcro dell'impugnazione.

3.- Il ricorso è fondato, nei termini e per i motivi di séguito esposti.

4.- Il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale Fondo di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 rappresenta un diritto di credito ad una prestazione previdenziale, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro.

Questa Corte è costante nell'affermare che "l'accertamento giurisdizionale della misura del TFR dovuto in esito all'ammissione allo stato passivo ovvero la sua consacrazione in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro rappresentano la modalità necessaria per l'individuazione della misura stessa dell'intervento solidaristico del Fondo di garanzia, essendo l'ente previdenziale terzo rispetto al rapporto di lavoro *inter partes* ed essendo nondimeno la sua obbligazione modulata sul TFR maturato in costanza di rapporto di lavoro" (Cass., sez. lav., 28 gennaio 2020, n. 1886, in motivazione).

Prima del verificarsi dei presupposti cui la legge subordina il sorgere del diritto alla prestazione previdenziale, nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'INPS (Cass., sez. lav., 19 luglio 2018, n. 19277, punto 15 delle Ragioni della decisione; nello stesso senso, Cass., sez. VI-L, 3 giugno 2021, n. 15384, e 9 giugno 2014, n. 12971).

5.- La necessità di munirsi preventivamente di un accertamento nei confronti del datore di lavoro integra "un presupposto non solo letteralmente, ma anche logicamente necessario" e non si configura come "un onere inutile e inutilmente dispendioso" (sentenza n. 1886 del 2020, cit., in motivazione; nello stesso senso, anche Cass., sez. lav., 18 novembre 2022, n. 34031).

Quando il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, è lo stesso sistema delineato dall'art. 2, quinto comma, della legge n. 297 del 1982 a indicare come condizione imprescindibile per l'accesso al Fondo di garanzia l'infruttuoso "esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito" concernente il TFR. L'esecuzione forzata in tanto può essere esperita, in quanto sussista un titolo idoneo a fondarla (*nulla executio sine titulo*).

6.- In senso contrario non possono essere invocate le pronunce di questa Corte, che hanno escluso, in relazione alle peculiarità delle singole vicende, "la necessità del preventivo esperimento di un'azione esecutiva di volta in volta mobiliare o immobiliare, non anche la necessità che il lavoratore assicurato si munisse di un titolo esecutivo nei confronti del proprio datore di lavoro" (sentenza n. 1886 del 2020, cit., in motivazione).

L'aleatorietà delle azioni esecutive, che la sentenza impugnata e le controricorrenti pongono in risalto, riguarda un *posterius*, laddove il requisito pregiudiziale è pur sempre la sussistenza di un titolo che a quelle azioni consenta di dare impulso o che ne dimostri *per tabulas* l'impraticabilità, pur contenendo l'indispensabile accertamento della sussistenza e della misura del credito.

7.- La legge è inequivocabile nel sancire "la funzione legale di elemento costitutivo per l'accesso al Fondo di Garanzia dell'accertamento in via giudiziale del credito preteso (nell'*an* e nel *quantum debeatur*) nei confronti dell'impresa inadempiente" (Cass., sez. lav., 4

aprile 2023, n. 9284).

La necessità d'un previo accertamento s'impone anche per il fatto che l'INPS, in quanto gestore del Fondo, è un soggetto terzo e non ha alcun titolo per contestare la fondatezza della pretesa del lavoratore verso il suo datore di lavoro. Per altro verso, l'accertamento è funzionale alla più efficace salvaguardia del diritto di surroga che, per le somme corrisposte, compete al Fondo nel privilegio attribuito al lavoratore sul patrimonio dei datori di lavoro e degli eventuali condebitori solidali.

8.- Né la formazione di un titolo che accerti il credito è preclusa dall'estinzione della società debitrice. In tale fattispecie, i soci sono destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società cancellata e non definiti all'esito della liquidazione e, anche ai fini processuali, non cessano di ricoprire la qualità di successori, pur se rispondono *intra vires* dei debiti trasmessi.

L'eventuale infruttuosità dell'azione, per l'assenza di riparti in base al bilancio finale di liquidazione, non si riverbera sulla legittimazione passiva dei soci e di per sé non esclude l'interesse ad agire del creditore (Cass., S.U., 12 marzo 2013, n. 6070, punto 3 dei Motivi della decisione, richiamato anche dall'Ufficio del Pubblico Ministero alle pagine 2 e 3 della memoria scritta), che permane intatto allorché sia necessario, come avviene nel caso di specie, ottenere l'accertamento della pretesa nel contraddittorio con il datore di lavoro.

Alla stregua delle precisazioni che questa Corte ha svolto a sezioni unite, non colgono nel segno, pertanto, le difese del controricorso, che propugnano l'impossibilità di agire nei confronti di un datore di lavoro, quando si tratti di una società cancellata dal registro delle imprese ed estinta e, nel caso concreto, non più fallibile.

9.- Devono essere condivise le considerazioni illustrate dall'Ufficio del Pubblico Ministero (pagina 2 della memoria scritta), che, in coerenza con i principi enunciati da questa Corte (ordinanza n. 9284 del 2023, cit.), qualifica l'accertamento del credito come "un elemento costitutivo dell'accesso al Fondo", elemento che deve preesistere alla "presentazione della domanda al Fondo".

Considerazioni che le parti controricorrenti non hanno adeguatamente scalfito.

Allorché il lavoratore aziona la sua pretesa verso il Fondo, con una domanda che fa sorgere l'obbligo del Fondo di provvedere, devono sussistere tutti gli elementi costitutivi della pretesa. Tra i requisiti indefettibili, si annovera, in prima battuta, l'accertamento del credito, propedeutico alle azioni esecutive che la legge menziona, allorché non operino le regole del concorso (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267).

Tale scansione non solo si raccorda alla fattispecie costitutiva del diritto, nella complessità degli elementi che la compongono e che hanno nella domanda uno snodo saliente, ma si prefigge, altresì, di rendere più spedita l'attività dell'Istituto, chiamato alla doverosa verifica dei presupposti di legge e alla sollecita erogazione del trattamento insoluto, "ove non sussista contestazione in materia" (art. 2, quinto comma, della legge n. 297 del 1982).

Per questa via, il legislatore garantisce che le risorse pubbliche destinate al Fondo siano impiegate per la "finalità istituzionale" (art. 2, ottavo comma, della legge n. 297 del 1982) e sconsiglia il rischio del moltiplicarsi di domande meramente esplorative, carenti di requisiti imprescindibili e prevedibilmente destinate ad un approdo contenzioso.

Né il bilanciamento attuato dalla legge determina un irragionevole e sproporzionato aggravio a danno dei lavoratori.

10.- Da tali principi si è discostata la sentenza d'appello, che ha accolto le domande, pur mancando un accertamento del credito preesistente alla presentazione della richiesta di prestazione.

11.- Il ricorso, pertanto, dev'essere accolto, con l'enunciazione del seguente principio di diritto: "Allorché il lavoratore presenti all'INPS, quale gestore del "Fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto", la domanda volta a ottenere il trattamento insoluto, devono sussistere tutti i requisiti previsti dalla legge per il perfezionarsi del diritto del lavoratore e per il sorgere del connesso obbligo dell'Istituto di adempiere tempestivamente, ove non insorgano contestazioni. Tali requisiti includono, anzitutto, il preventivo accertamento della sussistenza e della misura del credito, in quanto su tale misura la stessa prestazione previdenziale del Fondo è modulata. Ove il datore di lavoro sia una società cancellata dal registro delle imprese e quindi estinta (art. 2495 c.c.) e tale società non sia più fallibile, l'accertamento in esame deve essere conseguito nei confronti dei soci, in quanto successori della società e dotati della legittimazione passiva, a prescindere dall'effettiva riscossione di somme in base al bilancio finale di liquidazione".

12.- Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto delle originarie domande proposte nei confronti dell'INPS, quale gestore del Fondo di garanzia del trattamento di fine rapporto.

13.- Le spese dell'intero processo possono essere compensate, in considerazione della complessità delle questioni dibattute e della peculiarità della fattispecie controversa, che sottende profili giuridici nuovi, connessi con il *simultaneus processus* nei confronti dell'INPS e del datore di lavoro.

(*Omissis*)

CONTRIBUTI – Accordo tra datore di lavoro e lavoratore per la corresponsione del t.f.r. in busta paga – Illegittimità – Natura retributiva – Obbligo contributivo – Sussistenza.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 26 marzo – 20 maggio 2025, n. 13525
– Pres. Esposito – Rel. Gnani – INPS (avv.ti De Rose, D'Aloisio, Sgroi, Maritato) – A.A. (avv.ti Savelli, Aureli).

È illegittimo l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore che preveda la corresponsione mensile in busta paga del trattamento di fine rapporto, sicché le somme erogate costituiscono retribuzione, con conseguente obbligo di versamento dei contributi.

FATTO - In riforma della pronuncia di primo grado, la Corte di Appello di Bologna dichiarava insussistente l'obbligazione contributiva contestata dall'Inps in un verbale di accertamento emesso nei confronti di A.A. Spa.

Riteneva la Corte che per un lavoratore si fosse formato il giudicato in forza della sentenza di primo grado, non appellata sul punto.

Per il resto, secondo la Corte era legittima l'anticipazione del t.f.r. corrisposta mensilmente in busta paga ai lavoratori nel periodo ottobre 2013-febbraio 2015, sulla base di un accordo contenuto nel contratto di lavoro. Secondo la Corte, l'autonomia negoziale privata aveva la possibilità di pattuire un regime dell'anticipazione del t.f.r. più favorevole per le parti rispetto a quello legale, come ammesso dalla sentenza n. 4133/07 di questa Corte di cassazione.

Avverso la sentenza l'Inps, in proprio e quale procuratore speciale della Società di Cartolarizzazione dei Crediti Inps (S.C.C.I.) Spa, ricorre per tre motivi.

A.A. Spa resiste con controricorso, illustrato da memoria.

A seguito di infruttuosa udienza camerale, la causa era rinviata alla odierna udienza pubblica.

L'ufficio della Procura Generale ha depositato nota scritta concludendo per l'accoglimento del ricorso.

All'esito della camera di consiglio, il collegio riservava termine di 90 giorni per il deposito del presente provvedimento.

DIRITTO - Con il primo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 12 L. n. 153/6 e 2120 c.c. Secondo l'Istituto, l'anticipazione non può essere ammessa mensilmente, neppure in forza dell'art. 2120, ult. co., c.c., e le anticipazioni mensili dovevano quindi considerarsi somme erogate a titolo retributivo, soggette ad obbligazione contributiva.

Con il secondo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la Corte pronunciato oltre i limiti dei motivi d'appello, che non investivano l'intero obbligo contributivo portato dal verbale d'accertamento e integralmente escluso dalla sentenza. Il verbale aveva contestato anche obblighi contributivi estranei al tema dell'anticipazione del t.f.r., e ciò con riguardo a due lavoratori cui i motivi d'appello non si riferivano.

Con il terzo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 132 n. 4 e 156 c.p.c. per avere la Corte reso una decisione fonte di insanabile contraddizione tra dispositivo e motivazione. Nella motivazione si dava atto che per il lavoratore P. era passata in giudicato la pronuncia di primo grado di rigetto dell'opposizione a verbale d'accertamento, mentre nel dispositivo la Corte d'Appello rigettava l'obbligazione contributiva oggetto del verbale d'accertamento.

Il primo motivo è fondato.

In fatto è pacifico che l'anticipazione del t.f.r. veniva corrisposta dalla società in modo mensile ai propri dipendenti e senza alcuna specifica causale.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, è da escludere che le condizioni

di maggior favore che il patto individuale del contratto di lavoro può introdurre al regime legale di anticipazione del t.f.r., ai sensi dell'art. 2120, ult. co., c.c., possano concretarsi in una anticipazione mensile del t.f.r. non sostenuta da alcuna specifica causale.

Lo schema legale dell'anticipazione del t.f.r. è improntato su alcuni presupposti: a) necessità di causali tipiche per l'anticipazione; b) regola dell'*una tantum*, per cui l'anticipazione è possibile una sola volta; c) importo massimo di anticipazione (70%); d) tetto minimo di anzianità lavorativa (8 anni di servizio) del lavoratore; e) tetto massimo di richieste che il datore può accordare (10% degli aventi diritto ogni anno; 4% del totale dei dipendenti).

Ora, le condizioni di maggior favore cui si riferisce l'ultimo comma dell'art. 2120 c.c. devono intendersi volte ad ampliare i limiti fissati dai commi precedenti ai presupposti dell'anticipazione, non anche a snaturare il meccanismo dell'anticipazione e, correlativamente, del t.f.r. Così, il patto individuale può ad esempio prevedere importi di anticipazione superiori al 70% o causali di anticipazione ulteriori rispetto a quelle fissate dall'art. 2120 c.c. Quest'ultimo era il caso affrontato dalla sentenza di questa Corte n. 4133/07, la quale ha ritenuto legittima l'anticipazione per ragioni diverse da quelle indicate all'art. 2120 c.c. Detta sentenza, al contrario, non prevede la possibilità che l'anticipazione avvenga non già *una tantum* ma mensilmente, e nemmeno prevede che l'anticipazione possa essere svincolata da qualsiasi causale, come è invece nel caso di specie.

L'anticipazione del t.f.r. operata in modo continuativo mediante accredito mensile nella busta paga viene a snaturare la funzione dell'anticipazione quale deroga, per ragioni eccezionali da soddisfare *una tantum*, alla regola generale per cui il t.f.r. deve essere accantonato mensilmente. L'anticipazione mensile, peraltro senza causale, contrasta irrimediabilmente con l'accantonamento mensile del t.f.r., e fa sì che l'anticipazione non sia più una deroga eccezionalmente prevista alla regola di accantonamento mensile, ma si ponga quale sistema pattizio capace di contrastare, e svuotare, il meccanismo di funzionamento legale del t.f.r.

La sentenza, non essendosi attenuta ai suestesi rilievi, va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione, la quale statuirà anche sulle spese del presente giudizio di accoglimento.

Poiché l'accoglimento del primo motivo di ricorso fa comunque venir meno il dispositivo della sentenza e la relativa affermazione di non debenza dell'obbligo contributivo di cui al verbale d'accertamento impugnato, il secondo e terzo motivo di ricorso, che investono la latitudine dell'affermazione di non debenza dell'obbligo contributivo, restano assorbiti.

(*Omissis*)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Reddito di cittadinanza – Sentenza penale di applicazione della pena su richiesta – Rilevanza ai fini non solo della revoca della prestazione ma anche della sua concessione – Sussistenza – Fondamento.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 11 febbraio – 12 giugno 2025, n. 15688 – Pres. Esposito – Rel. Cavallaro – INPS (avv.ti Boccia Neri, Sferazza, Passarelli) – AA. (avv. Galloni).

La sentenza di applicazione della pena su richiesta comporta non solo la revoca della prestazione già concessa, ma anche la preclusione alla sua concessione, atteso che – anche nell’ottica della limitatezza delle risorse disponibili – non può ritenersi arbitraria la scelta del legislatore di escludere il sostegno solidaristico a coloro che, con la loro condotta, hanno mancato all’adempimento dei propri doveri di onestà, lealtà e probità nei confronti di quella stessa collettività di cui invocano l’aiuto.

FATTO - Con sentenza depositata il 22.5.2024, la Corte d’Appello di Roma, in riforma della pronuncia di primo grado, ha accolto la domanda di A.A. volta a conseguire il reddito di cittadinanza con decorrenza dal giugno 2022, rifiutatogli dall’INPS in sede amministrativa sul presupposto che egli avesse riportato, nei dieci anni precedenti la domanda, una condanna definitiva per uno dei reati di cui all’art. 7, comma 3, D.L. n. 4/2019 (conv. con L. n. 26/2019), nel testo modificato dall’art. 1, comma 74, lett. f), L. n. 234/2021.

La Corte, in particolare, ha ritenuto che la circostanza che l’istante fosse stato destinatario, nei dieci anni precedenti la domanda, di sentenza di applicazione della pena su richiesta, ex art. 444 c.p.p., non potesse essere ostativa della concessione del reddito di cittadinanza, essendo tale sentenza prevista soltanto quale causa di revoca della provvidenza e non costituendo di per sé sentenza di condanna.

Avverso tali statuizioni ha proposto ricorso per cassazione l’INPS, deducendo un motivo di censura, successivamente illustrato con memoria. A.A. ha resistito con controricorso. Il Pubblico ministero ha depositato memoria con cui ha chiesto l’accoglimento del ricorso.

DIRITTO - Con l’unico motivo di censura, l’INPS denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2, comma 1, e 7, comma 3, D.L. n. 4/2019 (conv. con L. n. 26/2019), nonché dell’art. 12 prel. c.c., per avere la Corte di merito ritenuto che la sussistenza di una sentenza penale di applicazione della pena su richiesta a carico del richiedente del reddito di cittadinanza rilevasse soltanto ai fini della revoca della provvidenza già concessa e non anche ai fini della concessione del beneficio assistenziale.

Il motivo, nei termini che seguono, è fondato.

Va premesso che l’art. 2, comma 1, D.L. n. 4/2019, nel testo vigente *ratione temporis* prima dell’abrogazione della misura assistenziale del reddito di cittadinanza disposta con L. n. 197/2022, prevedeva, per quanto rileva in questa sede, alla lett. c-bis), che il richiedente

che intendesse conseguire il beneficio non dovesse essere stato sottoposto a “misura cautelare personale, anche adottata a seguito di convalida dell’arresto o del fermo” ovvero a “condanne definitive, intervenute nei dieci anni precedenti la richiesta” per taluno dei delitti indicati nel successivo art. 7, comma 3, D.L. n. 4/2019, cit.

Dal canto suo, l’art. 7, comma 3, ult. cit., stabiliva che “alla condanna in via definitiva” riportata per una cospicua serie di reati ivi indicati nonché alla “sentenza di applicazione della pena su richiesta” per i medesimi, conseguiva “di diritto l’immediata revoca del beneficio con efficacia retroattiva”, con obbligo del beneficiario di provvedere “alla restituzione di quanto indebitamente percepito”.

Ciò posto, i giudici territoriali hanno ritenuto che il combinato disposto delle due norme dianzi cit. prevedesse, quale unica condizione ostativa della concessione del reddito di cittadinanza, la presenza di condanne definitive, intervenute nei dieci anni precedenti la richiesta, per taluno degli anzidetti reati; di conseguenza, reputando che la sentenza di applicazione della pena su richiesta non potesse costituire sentenza di condanna e che quest’ultima potesse rilevare soltanto ai fini della revoca del beneficio già concesso, hanno concluso che del tutto illegittimamente all’odierno controricorrente fosse stato negato il beneficio *de quo*.

Deve tuttavia rilevarsi, in contrario, che, sebbene l’art. 7, comma 3, ricollegli testualmente la rilevanza delle sentenze di applicazione della pena su richiesta soltanto alla “revoca” del beneficio e non anche alla sua iniziale concessione, solidi indizi di natura testuale inducono a ritenere che anche l’applicazione della pena su richiesta per taluno dei delitti di cui all’art. 7, comma 3, D.L. n. 4/2019, possa precludere in radice la concessione del reddito di cittadinanza: operando “con efficacia retroattiva” e comportando l’obbligo del beneficiario di provvedere “alla restituzione di quanto indebitamente percepito”, tale “revoca” non è punto assimilabile ad una revoca per sopravvenienza, che - operando *ex nunc* - determina nei rapporti previdenziali di durata l’effetto caratteristico della *soluti retentio* dei ratei della provvidenza che sono stati corrisposti in epoca precedente al fatto estintivo del diritto alla medesima, ma costituisce piuttosto un “annullamento”, con efficacia *ex tunc*, del provvedimento originario di concessione della provvidenza, che la legge reputa *ab origine* illegittimo, come si evince chiaramente dalla necessità che il beneficiario restituisca “quanto indebitamente percepito”.

Tanto premesso, deve concludersi che anche l’insussistenza, a carico del richiedente, di sentenze di applicazione della pena su richiesta per taluno dei reati previsti dall’art. 7, comma 3, D.L. n. 4/2019, costituisca un particolare “requisito di onorabilità” (giusta l’espressione di Corte cost. n. 126 del 2021), introdotto al fine di circoscrivere l’intervento della solidarietà collettiva ad esclusivo beneficio di coloro che ne fossero realmente meritevoli secondo una valutazione discrezionale del legislatore che non appare, *prima facie*, affetta da alcuna arbitrarietà, ben potendosi giustificare, specie nell’ottica della limitatezza delle risorse disponibili, che il sostegno solidaristico non si estenda a coloro che, con la loro condotta, hanno mancato all’adempimento dei propri doveri di onestà, lealtà e probità nei confronti di quella stessa collettività di cui invocano l’aiuto; e così ricostruita la fattispecie, deve ritenersi che affatto erroneamente i giudici territoriali hanno reputato che la

sentenza di applicazione della pena su richiesta non potesse di per sé precludere all'odierno controricorrente il conseguimento del reddito di cittadinanza.

Il ricorso, pertanto, va accolto e, cassata la sentenza impugnata, la causa va rinviata alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Determinazione – Oneri probatori – Riparto tra ente previdenziale e datore di lavoro.

CONTRIBUTI – Denuncia di rapporti lavorativi e retribuzioni erogate – Omissione o infedeltà dei modelli di denuncia – Presunzione di «evasione contributiva» – Conseguenze – Prova contraria – Onere a carico del datore di lavoro.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Ordinanza 26 giugno – 12 luglio 2025, n. 19182 – Pres. Mancino – Rel. Gandini – C. (avv. Fiorillo) – INAIL – INPS (avv.ti Sgroi, D'Aloisio, De Rose, Sciplino).

In tema di determinazione della base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali, attese, da un lato, la generale presunzione di cui all'art. 12, primo comma, della legge 30 aprile 1969, n. 153, secondo cui si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura in dipendenza del rapporto di lavoro, e, dall'altro, la tassatività dell'elencazione delle voci che, in base al secondo comma dello stesso art. 12, sono parzialmente o totalmente escluse dalla contribuzione, il riparto dell'onere probatorio è che l'ente previdenziale deve provare che il lavoratore ha ricevuto dal datore di lavoro somme a qualunque titolo, purché in dipendenza del rapporto di lavoro, mentre è onere del datore di lavoro provare l'esistenza di una delle cause di esclusione di cui al già richiamato secondo comma.

In tema di obblighi contributivi verso le gestioni previdenziali e assistenziali, l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS circa i rapporti di lavoro e le retribuzioni erogate integra una «evasione contributiva», ex art. 116, comma 8, lett. b), della legge n. 388 del 2000, e non la meno grave «omissione contributiva» di cui alla lettera a) della medesima norma, dovendosi presumere una finalità datoriale di occultamento dei dati, sicché grava sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza di intento fraudolento.

FATTO - 1. La Corte d'Appello di Firenze ha rigettato il gravame proposto dalla C. R. S.C. A R.L. nella controversia con INPS e I.N.A.I.L.

2. Per la materia ancora viva in cassazione la controversia ha per oggetto l'accertamento della insussistenza dei requisiti per l'assoggettamento a contribuzione delle somme erogate dalla Cooperativa ai soci lavoratori a titolo di indennità per le trasferte abituali ex art. 51 comma 6 D.P.R. n. 917/1986, sul presupposto che per le concrete modalità di svolgimento delle prestazioni tali somme dovessero ritenersi erogate a titolo di trasferte occasionali ex art. 51 comma 6 D.P.R. cit.

3. Il Tribunale di Prato rigettava le domande proposte dalla Cooperativa.

4. Per la cassazione della sentenza ricorre la Cooperativa con ricorso affidato a tre motivi e illustrato da memoria. Gli istituti previdenziali resistono con controricorso. Al termine della camera di consiglio il collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine previsto dall'art. 380 *bis*.1 ultimo comma c.p.c.

DIRITTO - 1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 51 comma 5 D.P.R. n. 917/1986, per avere la sentenza impugnata accertato la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 7-*quinquies* lettere a) e c) del D.L. n. 193/2016 convertito dalla legge n. 225/2016, con riferimento all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c.

2. Secondo il costante orientamento di questa Corte, al quale si intende dare continuità, “in tema di assoggettamento a contribuzione delle somme erogate a titolo di indennità di trasferta grava sull'ente previdenziale la prova che il lavoratore ha ricevuto dal datore di lavoro somme a qualunque titolo, purché in dipendenza del rapporto di lavoro. Per contro, è onere del datore di lavoro provare che sussiste una delle cause di esclusione dell'obbligo contributivo (cfr. Cass. 11/01/2011 n. 461). Allorché si discuta di esenzione da tale obbligo, grava sul soggetto che intenda beneficiarne l'onere di provare il possesso dei requisiti che, per legge, danno diritto all'esonero (o alla detrazione) di volta in volta invocato. Chi rivendichi l'eccezione in senso riduttivo dell'obbligo ha l'onere di dedurre e provare i presupposti che legittimano l'esonero (cfr. Cass. 10/07/2018 n. 18160). Pertanto, è il datore di lavoro che pretenda di avere accesso ai benefici contributivi previsti in caso di trasferta dei dipendenti o di rimborso per spese di viaggio che ha l'onere di dimostrare il rispetto dei limiti di esenzione di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, comma 5, vale a dire la causa dell'esonero dell'assoggettamento a contribuzione e l'ammontare delle somme sottratte all'applicazione della regola generale dimostrando le trasferte effettuate e l'ammontare dei rimborsi e delle indennità erogate per ciascun giorno mentre l'INPS deve solo provare l'ammontare complessivo delle somme erogate ai lavoratori in costanza del rapporto di lavoro (Cass. 18/06/2018 n. 16033 vedi poi recentemente al riguardo Cass. 09/06/2023 n. 16466 e n. 8110 del 2023)” (Cass. 19/8/2024 n.22920).

3. La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione di questi principi di diritto, ritenendo che incombesse sulla Cooperativa l'onere di provare la sussistenza dei requisiti per la trasferta occasionale ex art. 51 comma 5 D.P.R. n. 917/1986, *rectius* la insussistenza delle condizioni previste dall'art. 12-*quinquies* del D.L. n. 193/2016, “ovvero che nel caso in esame dovessero essere esclusi i requisiti di cui alle lettere a), b) e c) - bastando del resto

escluderne anche uno solo dal momento che la legge li prevede congiuntamente”.

4. Sulla base di questo presupposto in diritto, che viene richiamato anche dalla parte ricorrente, la Corte territoriale ha proceduto all'accertamento dei requisiti previsti dalle tre lettere dell'art. 12 *quinquies* cit.

5. Pacifico il requisito di cui alla lettera b) (svolgimento di attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente), quanto al requisito di cui alla lettera a) (mancata indicazione sede di lavoro), la Corte territoriale lo ha ritenuto provato sulla base di una duplice *ratio decidendi*: in primo luogo “perché l'appellante non ha assolto l'onere di produrre i contratti di lavoro dei numerosi dipendenti interessati al verbale di accertamento, mentre tale produzione si è limitata a due soli contratti, di contenuto peraltro generico”; in secondo luogo, perché ha ritenuto pacifico che la Cooperativa non avesse una sede operativa, poiché presso la sede legale si svolgevano solo attività amministrative.

6. Nel primo motivo di ricorso, con riferimento al requisito di cui alla lettera a) viene censurata una sola delle due *rationes* concorrenti, ossia quella afferente alla qualificazione come reale o fittizia della sede della società, mentre nessuna censura specifica viene mossa con riferimento all'altra *ratio*, ossia la mancata produzione in giudizio dei contratti dei dipendenti. Il motivo, *in parte qua*, è dunque inammissibile.

7. Sul punto, e con riferimento a un tema comune anche al secondo motivo di ricorso, deve rilevarsi la novità della questione dell'omesso esame delle lettere di assunzione dei dipendenti, asseritamente prodotte dalla ricorrente *sub* doc.11 in allegato al ricorso introduttivo e non esaminate da entrambi i giudici di merito. Dal ricorso per cassazione non risulta che tale questione sia stata proposta avanti alla Corte territoriale, e che abbia formato oggetti dei motivi di gravame.

8. Al contrario, dai motivi d'appello riportati in parte motiva, risulta che la odierna ricorrente abbia devoluto alla Corte territoriale solo la questione della esclusiva rilevanza del dato formale della indicazione della sede di lavoro, e dunque la erroneità delle considerazioni svolte dal giudice di prime cure con riferimento alla sede effettiva della impresa.

9. I motivi del ricorso per cassazione devono investire questioni che abbiano formato oggetto del *thema decidendum* del giudizio di secondo grado, come fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti: in particolare, non possono riguardare nuove questioni di diritto se esse postulano indagini ed accertamenti in fatto non compiuti dal giudice del merito ed esorbitanti dai limiti funzionali del giudizio di legittimità (Cass. n. 16742 del 2005; Cass. n. 22154 del 2004; Cass. n. 2967 del 2001). Pertanto, secondo il costante insegnamento di questa Corte (cfr. Cass. n. 20518 del 2008; Cass. n. 6542 del 2004), qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. Sez. II 24/01/2019 n. 2038).

10. *In parte qua* il motivo è dunque inammissibile, per la novità della questione sollevata nel ricorso per cassazione, e dunque la inidoneità a scalfire l'accertamento in fatto del requisito *sub* lettera a) quale conseguenza immediata e diretta della mancata produzione in giudizio delle lettere di assunzione che tale requisito, secondo la prospettazione della parte ricorrente, avrebbero dovuto provare.

11. Quanto al requisito di cui alla lettera c) (corresponsione dell'indennità in misura fissa), la Corte territoriale ha ritenuto in fatto che le indennità oggetto di causa fossero pagate "in corrispondenza di ogni giornata di effettiva prestazione, e non invece in occasione delle ulteriori giornate nelle quali la prestazione non era svolta per i motivi di sospensione del rapporto (...) la voce era pagata in misura fissa, a prescindere dalla tipologia di prestazione effettuata, ovvero a prescindere dal fatto che se il trasporto non si svolgeva fuori dal Comune di Prato nemmeno avrebbe potuto essere qualificato come trasferta".

12. L'art. 12 *quinquies* lettera c) del D.L. 193/2016, quanto al requisito in esame prevede: "la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta".

13. La prima censura sollevata dalla parte ricorrente, con riferimento a questo requisito, afferma al tema della natura della prestazione effettuata dai soci lavoratori, prestazione che dovrebbe caratterizzarsi per lo svolgimento dell'attività lavorativa "in luoghi sempre variabili e diversi".

14. Anche in questo caso deve rilevarsi la novità della questione, perché nei motivi di gravame la ricorrente aveva devoluto alla Corte territoriale solo la diversa questione della possibilità di qualificare come "fissa" una indennità corrisposta solo nei giorni di effettivo svolgimento della prestazione. La questione richiede nuovi accertamenti di fatto (l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa "in luoghi sempre variabili e diversi" è stato solo in parte deliberato dalla Corte territoriale, laddove ha ritenuto pacifico il requisito *sub* lettera b) dell'art. 7 *quinquies* D.L. n. 193/2016) e dunque è inammissibile, per il principio di diritto sopra richiamato.

15. Con riferimento alla questione già devoluta alla Corte territoriale, ossia alla possibilità di ritenere "fissa" una indennità corrisposta solo nei giorni di effettivo svolgimento della prestazione, si intende dare continuità all'orientamento di Cass. 11/4/2025 n. 9560, secondo il quale ai fini della sussistenza del requisito in parola "la corresponsione di un'indennità fissa sottende un aspetto di costante remunerazione aggiuntiva connessa all'effettiva prestazione svolta", con la conseguente irrilevanza dei periodi temporali nei quali non vi sia effettivo svolgimento della prestazione.

16. Il primo motivo deve essere quindi rigettato.

17. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio consistente nella mancata analisi dei contratti individuali di lavoro depositati dalla ricorrente in giudizio, con riferimento all'art. 360, comma primo, n.5 c.p.c.

18. Il motivo è inammissibile sia per le considerazioni già svolte con riferimento al tema del deposito delle lettere di assunzione dei lavoratori, sia perché l'omesso esame non ha per oggetto un fatto della natura, ma afferma al tema della valutazione dei documenti

prodotti in giudizio.

19. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 16 comma 8 lettera b) della legge n. 388/2000, con riferimento all'art. 360 comma primo n. 3 c.p.c.. Deduce che la Corte territoriale ha errato nel ritenere la sussistenza dei presupposti per l'evasione contributiva, in luogo della mera omissione.

20. Secondo il costante orientamento di questa Corte, al quale si intende dare continuità, "l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS (attraverso i modelli DM10) di rapporti di lavoro o di retribuzioni erogate, ancorché, come nella specie, registrati nei libri di cui è obbligatoria la tenuta, concretizza l'evasione contributiva di cui all'art. 116, comma 8, lett. B) della richiamata legge n. 388 del 2000, e non la meno grave fattispecie dell'omissione contributiva, disciplinata dalla lettera A) della medesima norma, concernente le sole ipotesi in cui il datore di lavoro, pur avendo provveduto a tutte le denunce e registrazioni obbligatorie, ometta il pagamento dei contributi, dovendosi ritenere che l'omessa o infedele denuncia configuri un occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e faccia presumere l'esistenza della volontà datoriale di occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti (v. precedenti richiamati nel paragrafo che segue); che, conseguentemente, grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, onere che non può, tuttavia, reputarsi assolto in ragione della avvenuta corretta annotazione dei dati, omessi o infedelmente riportati nelle denunce, sui libri di cui è obbligatoria la tenuta (cfr., da ultimo, Cass. 18 gennaio 2018, n. 1167 e la giurisprudenza ivi richiamata; Cass. 25 agosto 2015, n. 17119; Cass. 25 giugno 2012, n. 10509); che proprio il rilievo da annettere all'elemento intenzionale consente, anche in ipotesi di denunce omesse o non veritiere, di escludere l'ipotesi dell'evasione, con onere probatorio a carico del datore di lavoro inadempiente, attraverso l'allegazione e prova di circostanze dimostrative dell'assenza del fine fraudolento (per inadempimenti derivati da mera negligenza o da altre circostanze contingenti) e il relativo accertamento, tipicamente di merito, resterà, secondo le regole generali, intangibile in sede di legittimità ove congruamente motivato" (Cass. 2/5/2018 n. 10427 e successive conformi, tra le quali in particolare si richiama Cass. 2/3/2022 n. 20446).

21. La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione di questi principi di diritto, laddove ha ritenuto che "l'appellante non ha assolto l'onere di allegazione e prova sull'assenza di un intento elusivo", e la irrilevanza della buona fede del contribuente oltre che della incertezza sull'obbligo contributivo, richiamando espressamente i principi di Cass. 2/3/2022 n. 17970.

22. Per questi motivi il ricorso deve essere rigettato. La ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate: quanto a I.N.P.S., in euro 7.500,00 per compensi oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge; quanto a I.N.A.I.L. in euro 4.000,00 per compensi oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

(*Omissis*)

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Minimale contributivo – Parametro delle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – Individuazione del contratto collettivo – Attività effettivamente svolta dall'impresa ex art. 2070 c.c. – Rilevanza – Fondamento.

CONTRIBUTI – Retribuzione imponibile – Minimale contributivo – Parametro delle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – Contratti di prossimità – Irrilevanza.

CONTRIBUTI – Riscossione – Avviso di addebito – *Ratio legis* – Decadenza – Natura procedimentale e non sostanziale – Calcolo alla data di emissione dell'avviso di addebito.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Ordinanza 14 febbraio – 15 luglio 2025, n. 19467 – Pres. Mancino – Rel. Orio – P. (avv.ti Rizzo, Volpi, Mastrangeli) – INPS (avv.ti Sgroi, Maritato, D'Aloisio, Sciplino, De Rose, Matano).

La retribuzione da assumere a parametro per la determinazione dei contributi previdenziali (c.d. minimale contributivo) ex art. 1 decreto-legge n. 338 n. 1989, convertito dalla legge n. 389 del 1989, è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nel settore di attività effettivamente svolta dall'impresa ai sensi dell'art. 2070 c.c., dovendosi far riferimento ad un criterio oggettivo e predeterminato che non lasci spazio a scelte discrezionali o a processi di autodeterminazione normativa, che restano viceversa possibili solo in relazione al trattamento economico e normativo dei lavoratori nei limiti dell'art. 36 Cost.

Al fine di individuare la retribuzione da assumere a parametro per la determinazione dei contributi previdenziali (c.d. minimale contributivo), i contratti di prossimità, che integrano il contratto collettivo per meglio rispondere ai bisogni della singola impresa, non possono derogare in peius al livello retributivo assunto dall'art. 1, della legge n. 389 del 1989, perché la materia previdenziale è indisponibile e soggetta a regolamentazione tramite norme imperative di legge statale, inderogabili dall'autonomia collettiva.

La ratio dell'introduzione dello strumento della riscossione coattiva dei crediti previdenziali mediante iscrizione a ruolo (e poi, per l'INPS, mediante avviso di addebito) è di fornire all'ente un più agile strumento di realizzazione dei crediti e non di rendere più difficoltosa l'esazione imponendo brevi termini di

decadenza, sicché il termine decadenziale di cui all'art. 25 del D.Lgs. n. 46 del 1999 è meramente procedimentale, non avendo alcun effetto estintivo dell'obbligo contributivo, e si riferisce alla data di emissione dell'avviso di addebito e non a quella della notifica.

FATTO -1. La Corte d'Appello di Perugia ha confermato la pronuncia di primo grado di rigetto del ricorso proposto da P. Srl, in opposizione avverso l'avviso di addebito emesso da INPS per l'importo di Euro 356.993,92 con il quale le era stato richiesto il pagamento di contributi dovuti alla gestione lavoratori dipendenti, per il periodo compreso tra il febbraio 2012 ed il dicembre 2013, determinati in base alla retribuzione minima prevista dal CCNL terziario, anziché in base al CCNL Multiservizi FISE UNCI applicato dalla società e derogato dal contratto di prossimità stipulato il 25/1/2012.

La Corte territoriale ha preliminarmente respinto l'eccezione di nullità dell'avviso di addebito per decadenza, ai sensi dell'art. 25 D.Lgs. n. 46/1999, dovendosi prendere in considerazione, ai fini della individuazione del termine di iscrizione a ruolo del credito dell'ente previdenziale non già la data di notifica bensì quella di emissione dell'avviso che, ai sensi dell'art. 30 del D.L. n. 78/2010, ha sostituito la cartella esattoriale del concessionario; ha altresì respinto l'invocata individuazione nel CCNL Multiservizi del contratto collettivo applicabile ai fini della determinazione dell'imponibile contributivo, stante la non riconducibilità in esso delle attività svolte dalla P. Srl e la riferibilità all'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore, ai sensi dell'art. 2070 c.c., ai fini dell'applicazione del contratto collettivo di riferimento, nonché la determinazione della retribuzione da assumere a base del calcolo dei contributi di previdenza in misura non inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale come previsto dall'art. 1, co. 1, del D.L. n. 338/1989 conv. in L. n. 389/1989. Ne derivava che il contratto collettivo attinente dovesse essere individuato nel CCNL Terziario e che fosse non rilevante l'applicazione del contratto di prossimità più favorevole per il lavoratore, non costituendo parametro idoneo ai sensi della richiamata normativa.

2. Avverso la sentenza ricorre per cassazione la società affidandosi a tre motivi, illustrati da memoria, a cui INPS resiste con controricorso.

3. La causa è stata discussa e decisa all'adunanza camerale del 14/2/2025.

DIRITTO -1. Con il primo motivo la società deduce la nullità dell'avviso di addebito opposto per intempestività della notifica, in violazione dell'art. 25 del D.Lgs. n. 46/1999, avvenuta il 21/01/2016, oltre il termine del 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento di accertamento ricevuto il 26/3/2014.

Con il secondo motivo deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2070 c.c., dell'art. 1 CCNL Multiservizi FISE del 31/05/2011, dell'art. 1 del CCNL Terziario, degli artt. 1362 e ss. c.c. e dell'art. 1 L. n. 389/1989, non ravvisandosi un diverso campo di applicazione del CCNL Multiservizi rispetto all'attività svolta dalla ricorrente con riferimento sia alle attività promozionali e di *call center*, sia al criterio interpretativo dei testi

contrattuali tenuto conto del significato letterale delle parole, della comune intenzione delle parti e del senso complessivo del testo contrattuale, di cui le sentenze di merito non avevano tenuto conto; ed inoltre, per lo specifico richiamo del CCNL Multiservizi al contratto di prossimità, stipulato ex art. 8 L. 148/2012 dalla società con il sindacato di categoria, e nei contratti di assunzione dei lavoratori dipendenti, non poteva non tenersi conto della comune volontà delle parti in ordine all'applicazione del predetto CCNL, almeno quale parametro di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost. La ricorrente rileva altresì di non essere mai stata iscritta presso una delle organizzazioni sindacali che hanno stipulato il CCNL Terziario.

Con il terzo motivo deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 conv. in L. 148/2011, dell'art. 1 L. n. 389/1989, dell'art. 2 co. 25 della L. 549/1995, dei contratti collettivi di prossimità del 25/01/2012 e del 4/3/2014, anche con riferimento all'art. 2070 c.c. ed agli artt. 1362 e ss. c.c. In particolare, la ricorrente evidenzia che le parti contraenti del contratto di prossimità avevano più volte espresso la volontà di assoggettare i rapporti di lavoro del personale dipendente (costituito da impiegati, *promoter*, *hostess*, lavoratori a chiamata) al CCNL Multiservizi FISE, e tale dato non era mai stato oggetto di contestazione, di contro alla tesi esposta dalla Corte di merito secondo la quale tale accordo non costituiva parametro idoneo ai fini della determinazione degli imponibili contributivi, non perché le organizzazioni stipulanti non fossero rappresentative, bensì per essere il contratto collettivo e, quindi, l'accordo di prossimità da esso derivato, destinati a disciplinare attività di lavoro diverse da quelle della società.

2. Nel controricorso l'INPS eccepisce l'inammissibilità del primo motivo, non specifico né decisivo, stante la incompatibilità strutturale dell'avviso di addebito con l'iscrizione a ruolo; rileva l'infondatezza del secondo motivo vertendo l'interpretazione del CCNL in un accertamento di fatto e dovendosi individuare l'ambito di operatività dell'art. 2070 c.c. nel rapporto di lavoro mentre, ai fini previdenziali, opera l'art. 1 L. 338/1989. In ordine al terzo motivo, poi, una volta accertato in base all'attività svolta che la contrattazione collettiva di riferimento sia quella del Terziario, gli accordi di prossimità sarebbero nulli e, comunque, non potrebbero derogare al criterio determinativo della retribuzione ai fini previdenziali.

3. Il ricorso è infondato e va respinto.

4. Riguardo al primo motivo il ricorrente non illustra ragioni specifiche per le quali intenda ritenere non corretta la ricostruzione compiuta dalla Corte di merito, pianamente conferente con l'ambito normativo di riferimento. A seguito dell'introduzione della normativa di cui all'art. 30 del D.L. n. 78/2010, avente ad oggetto il potenziamento dei processi di riscossione dell'INPS, l'attività di recupero delle somme a qualunque titolo dovute all'Istituto previdenziale, anche a seguito di accertamenti degli uffici, è effettuata mediante notifica di un avviso di addebito con valore di titolo esecutivo. Esso costituisce sia una modalità di esternazione del credito che trova la sua fonte nell'accertamento definitivo, sia una specifica modalità di riscossione delle pretese contributive, in tal modo superando il coinvolgimento del concessionario di riscossione, direttamente affidata allo stesso ente creditore. Dalla modifica normativa è derivata l'irrelevanza dell'iscrizione a ruolo, richiesta, invece, per gli affidamenti dei crediti in riscossione al concessionario, e la diretta formazione di un titolo

esecutivo attraverso l'emissione di un avviso di addebito. I richiami "al ruolo, alle somme iscritte a ruolo e alla cartella di pagamento" di cui all'art. 30 co.14 si intendono riferiti, ai fini del recupero delle somme dovute a qualunque titolo all'INPS, al titolo esecutivo emesso dallo stesso Istituto, "costituito dall'avviso di addebito contenente l'intimazione ad adempiere l'obbligo di pagamento delle medesime somme affidate per il recupero agli agenti della riscossione".

4.1 - Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha precisato che il termine di decadenza entro il quale vanno iscritti a ruolo i contributi degli enti previdenziali, in virtù della predetta modifica normativa inerente alla modalità di riscossione dei crediti INPS, si riferisce all'epoca di emissione dell'avviso di addebito e non all'epoca della notifica, così come, nell'originaria disciplina della riscossione mediante cartella di pagamento, l'art. 25, comma 1, non individuava il termine decadenziale nella notifica della cartella, bensì nella mera iscrizione a ruolo.

L'argomento non è stato puntualmente contrastato dal ricorrente che ha, invece, attribuito alla funzione di certezza e stabilità dei rapporti giuridici assolta dall'istituto della decadenza, il rilievo della riferibilità al momento in cui l'atto viene portato a conoscenza del destinatario e, quindi, al momento della sua notifica.

4.2 - Invero, come affermato in precedenti pronunce di questa Corte (cfr. ord. n. 14368/2020, n.27726/2019, e da ultimo, ord. n. 607/2025) l'art. 25 D.Lgs. n 46 del 1999 prevede una decadenza processuale e non sostanziale, come dimostrato dal tenore testuale della norma, che fa riferimento alla decadenza dall'iscrizione a ruolo del credito e non alla decadenza dal diritto di credito o dalla possibilità di azionarlo nelle forme ordinarie. La *ratio* dell'introduzione dello strumento della riscossione coattiva dei crediti previdenziali mediante iscrizione a ruolo è, infatti, quella di fornire all'ente un più agile strumento di realizzazione dei crediti e non già di rendere più difficoltosa l'esazione imponendo brevi termini di decadenza (sul tema, si richiama l'orientamento espresso da questa Corte con sentenze n. 11346/21, n. 5963/18, n. 19708/17, n. 16307/19).

4.3 - Numerose pronunce affrontano in modo analogo le tematiche sulla natura e funzione della decadenza prevista dall'art. 25 D.Lgs. n. 46/99, all'interno del complessivo sistema di riscossione dei crediti contributivi previdenziali, e sui meccanismi del loro recupero - salva la possibilità di agire in via alternativa nelle forme ordinarie -, nonché le questioni sulla impossibilità di avvalersi del titolo esecutivo senza decadere dal diritto di chiedere in sede giudiziaria l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del proprio credito.

4.5 - Va anche aggiunto che la notifica dell'avviso di addebito rileva, invece, ai fini dell'art. 24 D.Lgs. 46/99, per la decorrenza dei termini ad impugnare in sede di opposizione; al riguardo, cfr. ord. n.8788/2025 in cui espressamente si afferma che la notifica rileva ai fini del citato art. 24, essendo prevista con riguardo alla cartella di pagamento, che presuppone l'iscrizione a ruolo del debito accertato.

4.6 - Per la formazione del titolo esecutivo, pertanto, il termine decadenziale (di natura processuale), previsto a carico dell'ente creditore, non richiede l'ulteriore momento della conoscenza per il destinatario dell'avviso. La diversa prospettazione difensiva non si fa carico della distinzione fra i due ambiti normativi (art. 24 e art. 25 D.Lgs. 46/99), non espone

argomenti critici alla ricostruzione storica compiuta nella impugnata sentenza sul significato di “iscrizione a ruolo”, applicabile, *mutatis mutandis*, al nuovo regime di accertamento/ricossione dell’ente previdenziale, e non illustra ragioni per le quali la decadenza (ove mai compiuta) determini una preclusione per l’esercizio del credito contributivo. Il motivo è quindi infondato.

5. Il secondo ed il terzo motivo possono essere trattati congiuntamente, ed entrambi sono anch’essi infondati.

5.1 - In tema di retribuzione imponibile posta a base di calcolo dei contributi previdenziali (cd. minimale contributivo), l’art. 1 L. 388/89 ne individua la commisurazione alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, nel senso che essa 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.

6. Questa Corte ha già affermato che “l’importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all’importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. “minimale contributivo”), secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall’art. 1 D.L. 9 ottobre 1989 n. 338 (convertito in legge 7 dicembre 1989 n. 389), senza le limitazioni derivanti dall’applicazione dei criteri di cui all’art. 36 Costituzione (c.d. “minimo retributivo costituzionale”), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre -con incidenza sul distinto rapporto di lavoro- ai fini della determinazione della giusta retribuzione” (in questi termini, sent. S.U. n. 11199/2002, a cui hanno fatto seguito numerose altre pronunce, *ex multis*, 2758/2006, 16/2012, 19284/17).

7. Nell’operare un distinguo tra individuazione del contratto collettivo applicabile nei rapporti fra datore e lavoratore, sotto il profilo economico-retributivo, e contratto collettivo posto a base degli obblighi previdenziali, rilevante nel rapporto fra datore ed INPS, si pone un necessario raffronto con la disposizione contenuta al primo comma dell’art. 2070 c.c. che fornisce il criterio per individuare il settore specifico dell’attività svolta dall’impresa: l’appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell’applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l’attività effettivamente esercitata dall’imprenditore. Sul punto, si richiama la pronuncia resa da questa Corte con ord. n. 19759/2024 secondo la quale “la retribuzione da assumere a parametro per la determinazione dei contributi previdenziali (c.d. minimale contributivo) ex art. 1 D.L. n. 338 n. 1989, conv. con modif. dalla L. n. 389 del 1989, è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nel settore di attività effettivamente svolta dall’impresa ai sensi dell’art. 2070 c.c., dovendosi far riferimento ad un criterio oggettivo e predeterminato che non lasci spazio a scelte discrezionali o a processi di autodeterminazione normativa, che restano viceversa possibili solo in relazione al trattamento economico e normativo dei lavoratori nei limiti dell’art. 36 Cost.”.

8. Per la determinazione del minimale contributivo, con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale, si fa riferimento, quindi, all'importo retributivo spettante ai lavoratori di un determinato settore in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale a mente dell'art. 1 D.L. 338/89 conv. in L. 389/89, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost. (cosiddetto minimo retributivo costituzionale), che sono rilevanti solo quando a detti contratti si ricorre -con conseguente influenza sul distinto rapporto di lavoro - ai fini della determinazione della giusta retribuzione (in tal senso, Cass. ord. n.19284/17).

9. Nel caso di specie, non è rilevante individuare l'attività svolta dai singoli lavoratori dipendenti, quanto l'oggetto dell'attività esercitata dall'imprenditore, e trattasi di un accertamento di fatto che, espletato nelle fasi di merito, non è sindacabile in sede di legittimità. Tale indagine, tuttavia, è nuovamente posta all'attenzione dal ricorrente sotto il profilo della lamentata violazione del canone ermeneutico della normativa contrattuale collettiva di cui si pretende l'applicazione, ritenendo di correttamente sussumere, nelle attività comprese all'art. 1 del CCNL Multiservizi, quelle svolte dalla società di servizi, ed in particolare le attività di segreteria, contabilità ed amministrativa in genere, esercitate da lavoratori con funzioni impiegate all'interno dei locali della sede della società, l'attività di call center finalizzata alla conclusione di contratti di utenza telefonica, e le attività promozionali svolte all'interno di esercizi commerciali per lavoratori promoter e hostess occupati con contratti di lavoro intermittente.

10. La correlata censura mossa dalla ricorrente in ordine alla violazione degli artt. 1362 e ss. c.c. non è fondata. Al di là della corretta riconducibilità delle descritte attività nell'ambito delle esemplificazioni elencate nel citato art. 1, anziché nel generico settore Terziario per la fornitura di servizi accessori ad altre imprese, va evidenziato che il motivo di ricorso non illustra le ragioni di una devianza argomentativa della impugnata sentenza dai canoni interpretativi negoziali (letterale, intenzionale, sistematico), limitandosi a prospettare una diversa interpretazione del testo contrattuale.

10.1 - In ambito di sindacato di legittimità su contratti collettivi aziendali, questa Corte ne ha affermato l'ammissibilità "soltanto con riguardo ai vizi di motivazione del provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (nella specie, nel testo antecedente al D.L. n. 83 del 2012, conv. con modif. nella L. n. 134 del 2012 "*ratione temporis*" applicabile), ovvero ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, per violazione delle norme di cui agli artt. 1362 e segg. c.c., a condizione, per detta ipotesi, che i motivi di ricorso non si limitino a contrapporre una diversa interpretazione rispetto a quella del provvedimento gravato, ma prospettino, sotto molteplici profili, l'inadeguatezza della motivazione anche con riferimento alle norme del codice civile di ermeneutica negoziale come canone esterno di commisurazione dell'esattezza e congruità della motivazione stessa" (Cass., sent. n. 21888/2016).

10.2 - Si aggiunga che l'interpretazione letterale alla quale resta ancorata una parte della seconda censura, e l'interpretazione suggerita secondo l'intenzione delle parti, su cui si incentra il terzo motivo di ricorso, non soltanto dirottano sul campo ermeneutico delle disposizioni contrattuali ciò che primariamente resterebbe concentrato sulla individuazione del

contratto collettivo applicabile ai fini della determinazione del minimale contributivo (che costituisce il nucleo della contestata pretesa dell'ente previdenziale), ma neppure consentono di soddisfare appieno l'indagine sulla completezza e correttezza dell'attività ermeneutica svolta in fase di merito.

10.3 - Invero, in tema di interpretazione della contrattazione collettiva trovano applicazione i criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362 e ss. c.c., sicché, seguendo un percorso circolare, occorrerà tener conto, in modo equiordinato, di tutti i canoni previsti dal legislatore, sia di quelli tradizionalmente definiti soggettivi che di quelli oggettivi, confrontando il significato desumibile dall'utilizzo del criterio letterale con quello promanante dall'intero atto negoziale e dal comportamento complessivo delle parti, coordinando tra loro le singole clausole alla ricerca di un significato coerente con tutte le regole interpretative innanzi dette (Cass. sent. n. 30141/2022). Peraltro, è stato anche osservato (Cass. ord. n. 2996/2023) che “in materia di contrattazione collettiva, al fine di ricostruire la comune intenzione delle parti contrattuali, non può essere attribuita rilevanza esclusiva al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione, spesso articolata in diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata, in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa, il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto della specificità della materia, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c.”

Non va quindi limitata la doglianza interpretativa delle disposizioni contrattuali al senso letterale delle definizioni di servizi amministrativi, di iniziative promozionali nei servizi integrati in ambito fieristico, museale ed archeologico, di limitazione della esclusione del call center ai servizi di biglietteria ed informazioni anche telefoniche, ma va considerato il tenore complessivo delle disposizioni contrattuali e soprattutto l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore. Del pari non va limitata l'analisi contenutistica della contrattazione di prossimità per individuare la comune intenzione delle parti di rimandare al CCNL Multiservizi la disciplina del rapporto economico per i rapporti di lavoro del personale dipendente, poiché andrebbero considerati la finalità e l'idoneità parametrica dell'accordo derogatorio del contratto collettivo nell'ambito dei canoni determinativi del contratto collettivo di riferimento ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 338/1989.

11. Resta inalterato il minimale contributivo commisurato alle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative come individuato in applicazione dell'art. 1 del D.L. 338/89 conv. in L. 389/89 (Cass. sent. 17993/2021), il cui importo, quello della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali, è desumibile dai diversi accordi sindacali o dal contratto individuale di lavoro quando questi ultimi prevedano una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo nazionale, mentre in caso contrario la contribuzione va parametrata a quella stabilita dalla contrattazione nazionale di settore (Cass. sent.

6966/2010); e ad ogni modo, riguardo ai contratti di prossimità, che integrano il contratto collettivo per meglio rispondere ai bisogni della singola impresa, la contrattazione aziendale, ai fini del calcolo del minimale contributivo, non può derogare *in pejus* al livello retributivo assunto dall'art. 1 L. n. 389/1989, essendo la materia previdenziale indisponibile, come si desume dall'art. 2115 c.c., e soggetta a regolamentazione tramite norme imperative di legge statale, inderogabile dall'autonomia collettiva (Cass. 28972/24).

11.1 - Nel caso di specie, l'accordo di prossimità non è idoneo ad individuare il parametro del minimale contributivo non perché non è stipulato dalle organizzazioni sindacali aventi i requisiti dimensionali e formali dell'art. 1 L. 389/89, quanto perché esso non può porsi in contrasto con la disciplina normativa primaria ai fini della individuazione di un livello minimo garantito di retribuzione utile ai fini contributivi, derogandola *in pejus*; ed infatti, come riportato nella impugnata sentenza, tale accordo contemplava una deroga all'importo complessivo delle retribuzioni, riducendolo rispetto a quello fissato dal CCNL FISE, con la conseguenza che "tali previsioni avevano fatto sì che la contribuzione versata dall'azienda fosse notevolmente inferiore rispetto a quella che sarebbe risultata dovuta, se l'imponibile fosse stato commisurato ai minimi retributivi stabiliti dal CCNL del terziario". Tale argomentazione, che palesa un accertamento di fatto incensurabile in questa sede, non risulta peraltro neppure specificamente confutata dalla società ricorrente.

12. Tutti i motivi si sono mostrati infondati. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo in ragione del valore della controversia.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Unite Penali

PROCESSO PENALE – Impugnazioni – Parte civile – Interesse a dolersi del riconoscimento o disconoscimento di circostanze – Sussistenza – Condizioni.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, Sentenza 26 giugno – 12 dicembre 2025, n. 40000 – Pres. Cassano – Rel. Boni.

In tema di impugnazioni, la parte civile ha interesse ad impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato che incidano sul danno patrimoniale o non patrimoniale, mentre non ha interesse ad impugnare la sentenza con riferimento a circostanze influenti esclusivamente sul trattamento sanzionatorio privo di incidenza sugli interessi civili.

FATTO -1. Con sentenza in data 23 febbraio 2024, la Corte di Assise di appello di Brescia ha confermato la sentenza del 30 giugno 2023, con la quale la Corte di Assise di Bergamo aveva condannato El.Ha. alla pena di anni ventitré di reclusione in quanto ritenuto responsabile dell'omicidio di Ca.An., attinto il 19 aprile 2022, mentre si trovava presso la sua abitazione di Grumello del Monte, da plurimi colpi di martello sferratigli al capo, fatto aggravato dall'aver l'imputato agito per motivi abietti e futili, ossia per ragioni correlate alle esigenze economiche legate al vizio del gioco ed all'assunzione di sostanze stupefacenti e per avere preteso la restituzione di una somma di denaro dell'importo di circa 6-7.000,00 euro, che la vittima si era rifiutata di corrispondergli. La pena era stata determinata previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, dichiarate equivalenti alla contestata aggravante.

L'imputato era stato altresì condannato a risarcire i danni patiti dalle parti civili per la cui liquidazione le parti erano rimesse davanti al giudice civile, al versamento di una provvisoria in favore di ciascuna delle parti civili ed alla rifusione delle spese di costituzione e difesa delle stesse.

2. Dalla ricostruzione degli accadimenti, operata dalle conformi sentenze di merito, risulta che l'imputato, a lungo legato sentimentalmente alla figlia della vittima, Ca.Fe., per un periodo era stato assunto alle dipendenze dell'impresa familiare di Ca.No. il quale gli aveva anche fornito un'autovettura, appositamente acquistata, ricevendo dall'imputato in restituzione della spesa sostenuta un importo di denaro a cadenza mensile. Conclusasi la

relazione con Ca.Fe., l'imputato aveva interrotto anche il rapporto lavorativo ed i versamenti ed aveva dovuto restituire il veicolo, ma aveva preteso dall'ex datore di lavoro il rimborso di quanto in precedenza corrispostogli, incontrando il rifiuto di Ca.No., motivato dal fatto che egli aveva comunque usufruito in via esclusiva per anni del mezzo.

Nel corso delle indagini, orientatesi sin dall'inizio nei confronti di El.Ha. a ragione del noto contrasto insorto con Ca.No. in ordine alla pretesa restituzione del denaro corrispostogli per l'utilizzo dell'autovettura, egli, dopo iniziali negazioni, aveva finito per rendere spontanee dichiarazioni ammissive della responsabilità per l'omicidio di Ca.No. In particolare riferiva di avere, all'esito di una lite motivata dal rifiuto di erogargli del denaro, ripetutamente colpito al cranio con un martello rinvenuto presso la propria abitazione la vittima sino a provocarne la morte, cercando poi di eliminare le tracce del delitto e di simulare una rapina. La medesima ricostruzione dell'accaduto, arricchita da ulteriori particolari, era fornita nel corso dell'interrogatorio reso alla presenza del difensore e successivamente nell'interrogatorio di garanzia, svoltosi dopo la sottoposizione a misura coercitiva custodiale.

In entrambe le sentenze di merito veniva confermata la sussistenza della circostanza aggravante dell'aver l'imputato agito per motivi abietti e futili, legati alla volontà dell'imputato di procurarsi il denaro necessario per soddisfare la necessità di assumere sostanze stupefacenti e dedicarsi al gioco d'azzardo in danno di persona che, nel corso della relazione fra il predetto e la figlia Ca.Fe., l'aveva accolto nella propria casa, gli aveva procurato un lavoro, lo aveva sostenuto economicamente. Inoltre, il trattamento sanzionatorio era commisurato in ragione del giudizio di equivalenza tra le circostanze attenuanti generiche e la predetta circostanza aggravante.

3. Avverso la sentenza di appello ha proposto ricorso l'imputato a mezzo del difensore, che ha articolato due motivi.

3.1. Col primo motivo si deduce la manifesta illogicità della motivazione in ordine alla conferma della ricorrenza della circostanza aggravante dei motivi abietti e futili. Con l'atto di gravame si era dedotto che l'imputato aveva commesso il delitto, da un lato, perché spinto dal bisogno di denaro, indotto dalla ludopatia e dalla tossicodipendenza, vere e proprie patologie, che avevano determinato una condizione di annebbiamento delle sue facoltà mentali e, dall'altro, perché convinto di essere creditore della vittima per il denaro corrispostogli per l'autovettura che aveva dovuto restituirle. Sotto diverso profilo si era evidenziato che l'imputato aveva avuto una storia di vita difficile sin dall'infanzia per l'abbandono dei familiari e la conseguente deprivazione affettiva, fonte di sofferenza, che aveva cercato di compensare con il gioco e gli stupefacenti, secondo quanto emerso dalla consulenza tecnica di parte. A fronte di queste deduzioni, la Corte distrettuale ha illogicamente considerato gli elementi emersi dall'istruttoria per avere circoscritto l'analisi alla loro incidenza sull'elemento soggettivo del dolo, che ha escluso, senza rapportare le problematiche psicologiche dell'imputato ai motivi a delinquere ed alla loro qualità abietta o futile. Inoltre, ha erroneamente valutato quanto accertato dal consulente tecnico di parte che aveva evidenziato la motivata connessione tra il vissuto abbandonico e il rifiuto della persona offesa di corrispondere il denaro rivendicato, frutto di un corto circuito emotivo.

3.2. Col secondo motivo si censura la conferma del giudizio di bilanciamento tra le circostanze in termini di equivalenza come motivata dalla gravità del fatto e dalle conseguenze per i congiunti della vittima. Non è stata oggetto di considerazione la richiesta, avanzata dall'imputato ed accolta dalla Corte di appello, di sottoporsi ad un percorso di giustizia riparativa, sintomatico di resipiscenza e del senso di colpa per quanto compiuto, attestato dalla relazione dei sanitari operanti presso la struttura carceraria ove è ristretto.

4. L'Avvocato generale ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

5. I difensori delle parti civili costituite, Ca.No., rappresentata dalla genitrice esercente la potestà, Be.Sa. Be.Ma. e Ca.Do., hanno depositato rispettive comparse conclusionali, nelle quali hanno concluso per l'infondatezza del ricorso, di cui hanno chiesto il rigetto.

6. La Prima Sezione penale, alla quale è stato inizialmente assegnato il ricorso, ha rilevato che i motivi proposti dall'imputato devolvono il tema delle ricadute della decisione sulle statuizioni civili: qualora il ricorso fosse respinto, si porrebbe la necessità di accertare se le parti civili abbiano diritto alla rifusione delle spese sostenute nel giudizio di legittimità; nel caso fosse accolto e la sentenza impugnata fosse annullata con rinvio, verrebbe travolto anche il punto della decisione relativo alle spese liquidate in favore delle parti civili ed il giudice investito del nuovo grado di merito dovrebbe anche decidere sulle spese sostenute dalle stesse nei vari gradi di giudizio già svolti.

Ha quindi riscontrato nella giurisprudenza di legittimità un contrasto ermeneutico in ordine alla legittimazione ed all'interesse della parte civile a partecipare al processo quando sia controversa unicamente la sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, contrasto già oggetto di segnalazione da parte dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione. Il contrasto è stato riassunto nei seguenti termini.

6.1. Un primo orientamento nega qualsiasi interesse della parte civile ad impugnare una sentenza che abbia escluso una circostanza aggravante o riconosciuto una circostanza attenuante e del pari a resistere nei giudizi di impugnazione in cui si contestino le statuizioni relative alle circostanze del reato, poiché le relative decisioni refluiscano soltanto sulla commisurazione della pena, ma non esplicano effetti sul diritto al risarcimento del danno e sulla sua liquidazione, oggetto di autonoma determinazione in sede civile.

6.2. L'orientamento di segno opposto, che riconosce alla parte civile interesse a proporre l'impugnazione ed a contestare quella altrui anche se limitatamente alle circostanze del reato (sia aggravanti, che attenuanti) e non estesa al giudizio di responsabilità dell'imputato, fa leva sull'incidenza degli elementi circostanziali sulla portata offensiva del fatto criminoso, che a sua volta assume rilevanza ai fini del giudizio di responsabilità civile e della liquidazione del danno morale, operazione da condurre in forza dell'esercizio discrezionale dei poteri equitativi del giudice mediante l'apprezzamento della complessiva gravità dell'illecito.

6.3. In posizione intermedia si colloca un terzo orientamento - che si avvale dell'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte sull'interesse delle parti civili ad impugnare le sentenze di proscioglimento, riconosciuto soltanto quando dalla riforma della decisione impugnata possa discendere un risultato pratico favorevole alla parte impugnante (Sez. U, n. 28911 del 28/03/2019, Massaria, Rv. 275953; Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011, dep. 2012,

Marinaj, Rv. 251693; Sez. U, n. 40049 del 29/05/2008, Guerra, Rv. 240815) - per il quale l'interesse ad impugnare o a resistere all'impugnazione di un'altra parte non può essere affermato in via assoluta ed astratta, ma va allegato e dimostrato in concreto, caso per caso, dalla stessa parte civile mediante la deduzione dell'incidenza della decisione in ordine al punto controverso sulla quantificazione del danno risarcibile (Sez. 3, n. 16602 del 21/02/2020, N., Rv. 280124; Sez. 6, n. 32762 del 07/06/2013, Floramo, Rv. 256952).

6.4. La Sezione rimettente segnala, infine, che il contrasto ha un'incidenza diretta sulla decisione da assumere nel presente procedimento, perché investe la circostanza aggravante dei motivi abietti e futili (Sez. 5, n. 15482 del 19/03/2018, Rinciari, Rv. 272854 nega l'interesse della parte civile, mentre Sez. 1, n. 21346 del 21/05/2019, Lo Verde, non mass, e da Sez. 1, n. 38206 dell'11/07/2019, Borgarelli, Rv. 276858 lo riconoscono).

7. Con decreto in data 7 febbraio 2025, la Prima Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza.

8. Il difensore dell'imputato ha successivamente richiesto procedersi a trattazione orale.

9. L'Avvocato Generale presso la Corte di cassazione, in data 30 maggio 2025, ha depositato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso per la infondatezza manifesta dei motivi. Argomenta che la sentenza impugnata, con argomentazione logica ed esaustiva, ha dato conto delle ragioni per le quali i motivi che hanno indotto l'imputato al delitto sono stati considerati abietti e futili, oltre che compatibili con le sue condizioni patologiche di tossicodipendenza e ludopatia; inoltre, nel confermare il giudizio di bilanciamento tra la predetta circostanza aggravante e le circostanze attenuanti generiche, ha valutato il percorso di giustizia riparativa, che, tuttavia, ha considerato recessivo rispetto ad altri fattori di segno opposto, di cui ha fornito precisa indicazione.

Ha chiesto, infine, respingersi la domanda delle parti civili di rifusione delle spese di rappresentanza e difesa, sostenute nel giudizio, per non avere le stesse indicato alcun interesse concreto alla resistenza nel giudizio e la possibile rilevanza dell'accertamento della circostanza aggravante dell'aver agito per motivi abietti e futili sulla decisione di liquidazione del danno.

10. In data 24 giugno 2025 è pervenuta memoria presentata dalla parte civile Ca.Fe., la quale in ordine alla questione di diritto rimessa alla decisione delle Sezioni Unite ha dedotto che, in ossequio al principio di cui all'art. 651 c.p.p., l'interesse della parte civile, partecipe del processo penale, coinvolge anche l'accertamento delle circostanze del reato quali componenti del fatto quando abbiano una concreta capacità lesiva dei diritti soggettivi del danneggiato e quando la parte civile abbia dedotto in modo specifico il maggior pregiudizio patito in dipendenza del fatto di reato circostanziato. Inoltre, dal combinato disposto degli artt. 74 e 78 c.p.p. discende il diritto della parte civile di essere citata per poter partecipare al giudizio anche nei gradi di impugnazione e per poter allegare il proprio interesse ad una statuizione favorevole sull'elemento circostanziale.

11. In data 25 giugno 2025 le parti civili Be.Ma. e Ca.Do. a mezzo del difensore, avv.to Becheri, hanno fatto pervenire comparsa conclusionale, con la quale hanno chiesto la conferma integrale della sentenza impugnata e la liquidazione delle spese sostenute nel presente giudizio.

12. In esito alla discussione in pubblica udienza, le parti hanno rassegnato le rispettive conclusioni riportate in epigrafe.

DIRITTO - 1. La questione di diritto sottoposta all'esame delle Sezioni Unite si articola nei seguenti termini:

“se sia configurabile, in capo alla parte civile costituita, l'interesse a impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato”; “se sia configurabile in capo alla parte civile costituita, l'interesse a resistere all'impugnazione del pubblico ministero o dell'imputato con riguardo ai predetti punti”.

2. Nel presente procedimento, per quanto già esposto, le parti civili non hanno assunto iniziative impugnatorie, ma hanno partecipato al giudizio di appello ed a quello di legittimità, chiedendo la conferma delle statuizioni, assunte in primo grado e confermate in quello successivo, di accoglimento della loro domanda risarcitoria dei danni patiti in conseguenza dell'uccisione del loro congiunto, vittima di omicidio aggravato per mano dell'imputato, cui è seguita la condanna generica di costui al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio civile.

3. Giova allora iniziare la disamina dai motivi di ricorso, dalla cui definizione dipende la necessità di affrontare o meno la questione controversa portata alla cognizione delle Sezioni Unite.

3.1. Come già esposto, il ricorrente non censura il verdetto di colpevolezza espresso a suo carico, ma incentra le proprie doglianze sul giudizio di consistenza dell'aggravante dell'aver agito per motivi abietti e futili e su quello di comparazione tra circostanze eterogenee, risolto in termini di equivalenza dai giudici di merito.

3.2. Il primo motivo è privo di fondamento. La sentenza in verifica con un apparato argomentativo solido, lucido e perfettamente coerente con i dati conoscitivi offerti dalle indagini ha illustrato le ragioni della ritenuta sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 1 c.p.

3.2.1. Dopo avere osservato che tossicodipendenza e ludopatia non avevano assunto nel caso specifico caratteri di tale pervasività e gravità da assurgere a forma di infermità mentale e da avere inciso negativamente, nemmeno in via parziale, sulla capacità d'intendere e volere dell'imputato ai sensi dell'art. 85 c.p., come riconosciuto anche dallo stesso consulente tecnico della difesa, la Corte di merito ha affermato doversi distinguere sul piano concettuale ed anche nel caso concreto tali condizioni soggettive psicofisiche dell'agente dal motivo a delinquere in quanto elementi autonomi e non incompatibili. Al riguardo ha rilevato che, sulla scorta dei dati probatori acquisiti, l'imputato aveva aggredito ed ucciso la propria vittima per il rifiuto oppostogli di corrispondergli del denaro, in tal modo ostacolando il conseguimento dei mezzi necessari per soddisfare le sue esigenze di procacciamento dello stupefacente e di dedizione al gioco d'azzardo, tanto da essersi impossessato del portafogli di Ca.No. e del denaro in esso contenuto dopo la sua uccisione. In tale pulsione ha ravvisato gli estremi del motivo futile, perché ingiustificato e sproporzionato rispetto alle modalità efferate e cruento dell'aggressione, che è stata ricostruita in punto di

fatto - in forza delle risultanze offerte dai rilievi autoptici e medico-legali - come attuata con inusitata violenza mediante la reiterazione di un numero di colpi di martello al capo della persona offesa non inferiore a venti (numero non individuato con maggiore precisione per lo “sfacelo cranio-meningo-encefalico” cagionato: cfr. pag. 20 della sentenza d'appello) cui si è aggiunta l'inflizione di ulteriori lesioni al volto ed agli arti, protesi in un disperato tentativo di difesa dalla vittima, persona che in precedenza si era sempre mostrata disponibile e accogliente nei riguardi dell'imputato per averlo ricevuto, averlo ammesso nella propria cerchia di relazioni, avergli offerto un lavoro ed averlo aiutato economicamente. Al contempo la Corte di appello ha confermato il giudizio di abiezione del motivo a delinquere in quanto all'omicidio l'imputato si era indotto per l'impedimento, opposto da Ca.No., alla possibilità di alimentare la sua dedizione agli stupefacenti ed al gioco. Ha quindi escluso che l'imputato avesse agito per un movente economico, ossia spinto dalla volontà di recuperare denaro che riteneva dovuto da Ca.No. perché corrispostogli per l'utilizzo dell'auto-vettura che aveva preteso in restituzione, valutando in ogni caso tale motivazione, per la modestia delle somme asseritamente reclamate, come parimenti futile ed altrettanto sproporzionata rispetto al delitto commesso con modalità così ferocemente violente nelle circostanze di tempo e luogo accertate.

Infine, la Corte di appello non ha ommesso di esprimersi in termini negativi anche in ordine al tema, dedotto dalla difesa, dell'incidenza sui motivi a delinquere delle difficoltà esistenziali dell'imputato nel periodo dell'infanzia e della prima giovinezza, profilo trattato con motivazione parimenti congrua ed esaustiva. In primo luogo ha condiviso le perplessità espresse nella sentenza di primo grado per la mancata acquisizione di una prova affidabile di un vissuto così travagliato, la cui allegazione si è affidata alle parole dello stesso El.Ha. riprese dal suo consulente tecnico, il cui giudizio si è ritenuto non convincente perché sempre espresso in termini ipotetici e non certi. Oltre a tale considerazione, già di per sé dirimente, nella sentenza in verifica si è riscontrato come l'imputato fosse giunto al superamento delle sue maggiori criticità per avere risolto il problema della balbuzie, avere conseguito un diploma di scuola superiore, avere reperito un lavoro, essersi legato per anni a Ca.Fe. ed esserne stato accolto nella di lei famiglia, che lo aveva in più modi aiutato e gli aveva offerto anche una nuova opportunità lavorativa. Ed anche dopo la conclusione della convivenza con Ca.Fe., l'imputato aveva mantenuto un legame affettivo con costei ed aveva reperito altra occupazione, il che ha indotto i giudici di appello a rilevare come egli fosse divenuto assuntore abituale di cocaina e giocatore d'azzardo in una fase della sua vita in cui non era un emarginato, privo di stabili riferimenti esistenziali ed affettivi, ma un soggetto ben integrato nella società italiana, dotato di sistemazione dignitosa, di redditi e di relazioni significative.

3.2.2. Sul piano della teoria generale va condiviso il rilievo dei giudici di appello sull'autonomia concettuale tra tossicodipendenza e ludopatia da un lato e motivi a delinquere dall'altro: le prime, in presenza di determinati presupposti, possono incidere sull'imputabilità in modo da sottrarre l'autore del reato a punizione o da consentirgli un'attenuazione di pena ai sensi degli artt. 85,89,94 e 95 c.p., mentre il motivo a delinquere costituisce la spinta psicologica dell'agire criminoso e rileva nella ricostruzione dell'elemento soggettivo

del reato, tanto da qualificare il dolo per la maggiore o minore intensità e riprovevolezza, rispetto al quale lo stato di tossicodipendente o di ludopatico costituisce una condizione personale preesistente e non rilevante in sé quando non incidente sulla capacità di intendere e volere. In altri termini, anche il soggetto dipendente da sostanze psicotrope o dal gioco compulsivo, se le sue facoltà mentali non siano compromesse, è in grado di agire con coscienza e volontà e può determinarsi a violare la legge penale per le più diverse motivazioni, fra le quali la necessità di procurarsi denaro col quale ottenere le sostanze di abuso o esercitare il gioco d'azzardo, che però restano distinte dalle predette situazioni soggettive e non ne esauriscono il rilievo.

In tal senso va ribadito l'orientamento per il quale imputabilità e colpevolezza esprimono categorie giuridiche concettualmente diverse ed operanti su piani distinti, sebbene la prima, come substrato naturalistico della responsabilità penale, si debba accertare in via prioritaria rispetto alla seconda, tanto che anche nei casi di riconosciuto vizio parziale di mente occorre riscontrare e valutare il dolo in tutte le sue possibili manifestazioni, incluse quelle che integrano circostanze aggravanti quali la premeditazione o l'aver agito per motivi abietti o futili (Sez. 1, n. 17496 del 29/11/2022, dep. 2023, Losengo, Rv. 284502; Sez. 6, n. 4292 del 13/05/2014, dep. 2015, Corti, Rv. 262151; Sez. 6, n. 47379 del 13/10/2011, Dall'Oglio, Rv. 251183). A ragione si è osservato, e qui si ribadisce, che il reato, nella sua componente soggettiva, è indipendente dalla capacità d'intendere e di volere del suo autore e che l'indagine in ordine alla sussistenza del dolo va condotta in relazione al comportamento in concreto tenuto dall'agente e all'eventuale incidenza che la condizione alterata può avere avuto sulla sua rappresentazione della realtà e delle conseguenze di detto comportamento. Al riguardo le pronunce più recenti di questa Corte hanno puntualizzato come il giudizio di compatibilità tra stati patologici (tossicodipendenza, etilismo o ludopatia) e colpevolezza non può essere espresso o negato in termini assoluti ed astratti, ma pretende una verifica in concreto da condurre sulla scorta dei dati probatori acquisiti, potendosi giungere a negarne la compatibilità soltanto quando le condizioni patologiche siano di tale rilievo da rendere la determinazione volitiva del soggetto agente una loro manifestazione.

Sulla scorta dei medesimi principi si è affermato che "l'abiezione del movente costituisce un indice rivelatore di una spiccata istintività criminale, rispetto alla quale la pienezza delle facoltà psichiche dell'agente non è *ex se* coesistente al riconoscimento circostanziale" (Sez. 1, n. 6607 del 18/10/2022, dep. 2023, Marinangeli, Rv. 283997).

3.2.3. Nella ricostruzione incontestata ed inequivoca della dinamica della vicenda criminosa, operata nelle conformi sentenze di merito, l'aggressione armata attuata da El.Ha. in danno di Ca.An. è stata apprezzata in tutte le sue componenti fattuali senza tralasciare alcun aspetto rilevante. La conclusione raggiunta circa la futilità ed abiezione del movente che l'aveva indotta appare priva di vizi invalidanti laddove è stato escluso che la condizione personale dell'agente, non incidente sulla sua imputabilità, fosse tale da alterare la capacità di riconoscere il legittimo rifiuto della persona offesa di erogargli altro denaro e di comprendere e orientare diversamente il proprio comportamento.

3.2.4. L'aggravante contestata, inoltre, nella sua duplice manifestazione è stata riconosciuta in termini coerenti con l'orientamento interpretativo di questa Corte che, quale ra-

gione di maggiore riprovevolezza della condotta e di più accentuata pericolosità dell'agente, individua nel motivo futile quello caratterizzato dalla sproporzione con il reato concretamente realizzato ed espressione di un moto interiore assolutamente ingiustificato, tale da rivelarsi quale mero pretesto per lo sfogo di un impulso criminale (Sez. 1, n. 45290 del 01/10/2024, S., Rv. 287333; Sez. 5, n. 25940 del 30/06/2020, M, 28103; Sez. 5, n. 45138 del 27/06/2019, Vetuschi, Rv. 277641; Sez. 1, n. 16889 del 21/12/2017, dep. 2018, D'Aggiano, Rv. 273119) e nel motivo abietto il movente spregevole, ignobile e rivelatore di un tale grado di perversità da destare un profondo senso di ripugnanza in ogni persona di media moralità (Sez. 1, n. 44186 del 11/05/2023, R., Rv. 285405; Sez. 5, n. 33250 del 02/02/2017, Barone, Rv. 271214; Sez. 1, n. 23308 del 18/11/2014, dep. 2015, Savasta, Rv. 263602 secondo cui anche il motivo di lucro, di per sé, non qualificabile come abietto, può divenirlo se, rivelando una particolare perversità e bassezza d'animo dell'agente, trae occasione da azioni e prestazioni immorali). Situazioni che possono, come nel caso, anche coesistere quando nello sviluppo in concreto dell'azione criminosa siano rintracciabili i tratti qualificanti di entrambe (Sez. 5, n. 40090 del 07/06/2018, G., Rv. 273874, per la quale "Le circostanze aggravanti dei "motivi futili" e di quelli "abietti" possono tra loro coesistere allorché il delitto sia, contemporaneamente, espressione di un impulso sproporzionato alla causa scatenante e tale da costituire un mero pretesto di uno sfogo violento e di una ragione spregevole, idonea a cagionare sentimenti di ripugnanza").

3.3 Il secondo motivo di ricorso contesta il giudizio di equivalenza tra le circostanze eterogenee ritenute sussistenti in luogo di quello più favorevole di prevalenza delle attenuanti generiche sulle aggravanti dei motivi abietti e futili. La doglianza è inammissibile perché prospettata in termini avulsi dalla struttura motivazionale della sentenza impugnata.

Sul punto il ricorso ripropone tematiche che la Corte di assise di appello ha trattato in modo esaustivo e privo di omissioni o aporie logiche, avendo riscontrato come gli elementi favorevoli segnalati dalla difesa avessero già ottenuto positivo riscontro col riconoscimento delle circostanze di cui all'art. 62-*bis* c.p. In particolare, non ha affatto ignorato che l'imputato in contesto di detenzione cautelare ha manifestato rammarico per il delitto compiuto ed ottenuto di essere ammesso ad un percorso di giustizia riparativa, ma ha valutato tale emergenza controbilanciata da una pluralità di dati dalla forte valenza negativa. In tal senso ha evidenziato la gravità del comportamento criminoso, l'alterazione della scena del delitto con la simulazione di una rapina, la cancellazione delle proprie tracce ed il cambio dell'abbigliamento indossato in quel frangente, la freddezza d'animo dimostrata nei momenti successivi all'uccisione di Ca.No. tanto da essersi l'imputato recato al lavoro, da essersi liberato di indumenti sporchi di sangue e degli stracci utilizzati per ripulire le tracce ematiche, da avere mentito con la figlia della vittima e da avere negato ogni responsabilità sino a quando le emergenze dell'attività investigativa non hanno reso insostenibile la proclamata estraneità al delitto. Oltre a tali dati, ricostruiti in base a specifiche risultanze probatorie, la Corte di merito ha evidenziato i gravissimi pregiudizi arrecati ai congiunti della vittima, specie alla figlia minore Ca.No. di appena dodici anni, manifestante i sintomi tipici della sindrome post-traumatica da stress come evidenziato in termini allarmanti nella relazione della consulente di parte dr.ssa Vi.. Deve, dunque, concludersi che, contrariamente a quanto esposto

nel ricorso, le nuove emergenze offerte dal giudizio di appello hanno trovato appropriata considerazione nella sentenza della Corte di assise d'appello, sicché il giudizio di bilanciamento tra le circostanze supera indenne il vaglio di legittimità.

Per le considerazioni svolte il ricorso dell'imputato, infondato in tutte le sue deduzioni ed in parte inammissibile quanto al secondo motivo, va respinto con la conseguente condanna del proponente al pagamento delle spese processuali.

4. Assume quindi un concreto rilievo per la definizione del procedimento la questione circa l'interesse delle parti civili già costituite a partecipare al giudizio d'impugnazione quando siano in discussione soltanto i temi della sussistenza ed applicazione delle circostanze del reato. Come condivisibilmente affermato dalla Prima Sezione penale nell'ordinanza di rimessione, si deve verificare se la decisione sul ricorso dell'imputato possa condizionare le determinazioni riguardanti la liquidazione delle spese di costituzione e rappresentanza sostenute dalle parti civili nei due giudizi di impugnazione. Sul tema è riscontrabile e si protrae da tempo il contrasto segnalato dalla Sezione rimettente.

4.1. Un primo orientamento ritiene inammissibile per carenza d'interesse l'impugnazione della parte civile avverso sentenza che abbia escluso una circostanza aggravante o riconosciuto una circostanza attenuante e del pari inammissibile la sua partecipazione ai giudizi di impugnazione per resistere ad appello o ricorso per cassazione proposti dall'imputato per contestare le statuizioni relative alle circostanze del reato. In entrambe le situazioni le relative decisioni hanno incidenza solo sulla commisurazione della pena, variandone l'entità, ma non sul diritto al risarcimento del danno e sulla sua liquidazione, che potrà essere oggetto di autonoma determinazione in sede civile in modo indipendente dal giudizio penale di disvalore del fatto di reato per effetto della riconosciuta o meno sussistenza di una circostanza.

Militano nei termini espressi numerose pronunce, che hanno affrontato il tema in riferimento alle circostanze aggravanti della premeditazione, della crudeltà, dei motivi abietti o futili, dell'agevolazione di associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-bis 1 c.p., tutti elementi che, seppur incidenti in senso peggiorativo sul disvalore del fatto, sono stati stimati privi di ripercussioni sulle sue conseguenze risarcitorie.

Pur con qualche variante argomentativa propugnano tale soluzione le seguenti pronunce:

-quanto all'aggravante della premeditazione, Sez. 5, n. 36045 del 09/07/2024, Buffa, Rv. 286894, che ha reputato la soluzione affermativa non convincente e non coerente con il richiamo al disposto dell'art. 651, comma 1, c.p.p., che limita l'effetto del giudicato penale nel processo civile alle statuizioni relative all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, mentre ne resta escluso l'accertamento delle circostanze del reato, sicché la norma segna anche i confini dell'interesse della parte civile ad esercitare le facoltà processuali in sede penale; Sez. 1, n. 31843 del 01/03/2011, Agrelli ed altro, Rv. 250769; Sez. 1, n. 5697 del 28/01/2003, Di Giulio, Rv. 223444, per la quale la sussistenza della premeditazione è irrilevante ai fini del risarcimento dei danni e della entità di esso, non influenzando in alcun modo sulla determinazione del danno patrimoniale e nemmeno di quello morale, non essendo ravvisa-

bile un aggravamento della sofferenza delle parti civili per il fatto di reato se premeditato, a differenza di quanto potrebbe configurarsi in caso di omicidio commesso con crudeltà o sevizie; Sez. 5, n. 10077 del 15/01/2002, Mobilia, Rv. 221531;

-con riguardo all'aggravante dell'aver agito per motivi abietti e futili Sez. 5, n. 15482 del 19/03/2018, Rinciari, Rv. 272854;

-quanto alla circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13/05/1991, n. 152, convertito dalla legge 12/07/1991 n. 203, oggi confluita nell'art. 416-bis 1 c.p., Sez. 1, n. 38701 del 10/01/2013, Di Sibbio, Rv. 256889, secondo la quale il relativo accertamento influisce sulla gravità del fatto, ma non aggrava le conseguenze risarcitorie dell'evento, né risulta determinante per l'accesso ai benefici disciplinati dalla legge 20 ottobre 1990, n. 302, in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata.

Analoghe conclusioni sono state espresse in relazione a situazioni processuali nelle quali era in discussione la circostanza attenuante della provocazione. Si è ritenuto che essa sia in grado di influire sulla liquidazione del danno limitatamente agli aspetti non patrimoniali rimessi alla valutazione equitativa del giudice (Sez. 5, n. 21952 del 20/02/2001, Rainer, Rv. 219459; Sez. 5, n. 7718 del 12/05/1999, Fusetti, Rv. 213959), ma non sulla liquidazione dei danni patrimoniali, non potendo trovare applicazione l'art. 1227, primo comma, c.c. - richiamato in materia extracontrattuale dall'art. 2056 stesso codice - atteso che non è ipotizzabile il concorso di colpa del danneggiato nella produzione dell'evento lesivo in quanto la provocazione, anche se induce una spinta emotiva, non si inserisce nel rapporto causale tra il fatto reato che produce il danno ed il suo autore.

4.2. Opposta linea interpretativa riconosce l'interesse della parte civile ad impugnare o a resistere nel giudizio in cui si controverta soltanto delle circostanze del reato in tutti i casi in cui le stesse, oltre a giustificare variazioni quantitative della pena, concorrano a definire il concreto disvalore del fatto di reato. In tale evenienza, il relativo accertamento vincola il giudice civile ex art. 651 c.p.p. nel caso in cui nel giudizio penale sia pronunciata condanna generica dell'imputato al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 539 c.p.p. ed incide direttamente sulla liquidazione del danno se la condanna sia specificamente e definitivamente disposta ex art. 538, comma 2, c.p.p., dal giudice penale (Sez. 5, n. 28352 del 01/06/2023, Lupascu, Rv. 284811, in ordine alla premeditazione ed alla minorata difesa; Sez. 1, n. 38206 del 11/07/2019, Borgarelli, Rv. 276858 in ordine ai motivi abietti e futili ed alla provocazione; Sez. 1, n. 574 del 09/07/2019, R., Rv. 278492 in ordine alla premeditazione; Sez. 1, n. 31246 del 21/05/2019 Lo Verde, non mass, in tema di motivi futili).

Al medesimo orientamento si iscrive un gruppo di decisioni per le quali va riconosciuto l'interesse della parte civile ad impugnare ai fini civili la sentenza di condanna che non abbia riconosciuto la sussistenza della circostanza aggravante prevista dall'art. 416-bis 1 c.p., potendo dal suo accertamento discendere una differente e maggiore quantificazione del danno morale conseguente al reato, alla cui liquidazione concorrono la gravità della condotta, suscettibile di acuire i turbamenti psichici, e l'entità del patema d'animo sofferto dalla vittima, la quale può risultare più intensamente intimidita da una condotta posta in essere con l'utilizzo del metodo mafioso o con finalità di agevolazione mafiosa (Sez. 2, n. 23970 del 31/03/2022, Mannolo, Rv. 283392; Sez. 2, n. 21707 del 17/04/2019, Barone, Rv.

276115; Sez. 2, n. 49038 del 21/10/2014, Colonna e altro, Rv. 261142).

Sulla base delle medesime argomentazioni, ulteriori pronunce hanno affermato l'ammissibilità della partecipazione della parte civile, riconoscendole anche il diritto alla rifu-sione delle spese sostenute nei gradi d'impugnazione, ai giudizi in cui si controverta della circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, nr. 4, c.p. (Sez. 6, n. 27984 del 15/05/2018, Ippolito, Rv. 273680), della circostanza di cui all'art. 609-*quater*, quarto comma, c.p. (Sez. 3, n. 15218 del 20/10/2016, dep. 2017, S., Rv. 269486) e dell'attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, c.p. (Sez. 4, n. 47782 del 28/09/2018, C., Rv. 273992). In tutti questi casi si è ravvisato un interesse concreto in capo alla parte civile per le conse-guenze che il riconoscimento o la negazione della circostanza attenuante può esplicare sulla liquidazione del danno non patrimoniale da risarcire, poiché i turbamenti psichici e le sof-ferenze cagionate dal reato sono influenzate dalla sua minore o maggiore gravità.

4.3. In modo corretto e pertinente l'ordinanza di rimessione cita un terzo orientamento, emerso nella giurisprudenza di legittimità, che postula una posizione intermedia rispetto ai due precedenti richiamati, perché nega che l'interesse della parte civile ad impugnare o a resistere all'impugnazione di altra parte processuale possa essere affermato o negato in via generalizzata ed astratta con riferimento a qualsiasi giudizio inerente alle circostanze del reato. Al contrario, tale linea interpretativa assume la necessità che sia la parte civile a pro-spettare e dimostrare nello specifico rapporto processuale come l'accertamento o la nega-zione della circostanza del reato condizioni la quantificazione del danno risarcibile che reclama in proprio favore (Sez. 5, n. 14787 del 2025 Natale Hiorth ed altri, in motivazione, non mass; Sez. 3, n. 16602 del 2020, N., Rv. 280124; Sez. 6 n. 32762 del 07/06/2013, Flo-ramo, Rv. 256952).

Coerente con questa impostazione intermedia è anche un gruppo di decisioni che di-sconosce l'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile incentrata soltanto su una di-versa e più grave qualificazione giuridica dei fatti e pretende dalla stessa la deduzione del proprio interesse ad agire. Poiché l'impugnazione non può essere proposta al solo fine di conseguire una più corretta decisione in punto di diritto, ma deve consentire di realizzare almeno in astratto un risultato utile, l'interesse sussiste a condizione che dalla diversa qua-lificazione giuridica possa derivare un effetto favorevole sul piano del risarcimento del danno ottenibile, a prescindere dalla reale fondatezza della pretesa, da valutarsi all'esito del giudizio (Sez. 5, n. 25597 del 14/5/2019, Lucidi, Rv. 277311; Sez. 4, n. 39898 del 3/7/2012, Giacalone, Rv. 254672; Sez. 5, n. 12139 del 14/12/2011, Martinez, Rv. 252164).

4.4. La rassegna delle decisioni assunte sul tema mostra poi un'assoluta concordanza di opinioni nel ritenere preclusa alla parte civile qualsiasi interlocuzione, che si manifesti come iniziativa impugnatoria, oppure come intervento nel giudizio di impugnazione intro-dotto da altra parte, quando la *res iudicanda* sia circoscritta a temi incidenti in via esclusiva sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, come nel caso in cui si controverta della misura e specie della pena, del giudizio di bilanciamento tra circostanze, del ricono-scimento della continuazione, della confisca, dell'estinzione del reato per indulto, tutte sta-tuizioni, indicate a fini esemplificativi, indifferenti per gli interessi civili, che non ne sono condizionati sotto alcun profilo (Sez. 1, n. 36686 del 14/02/2023, Vena, Rv. 285236; Sez.

3, n. 4 del 04/10/2023, dep. 2024, Repetto, Rv. 285697; Sez. 4, n. 22697 del 09/07/2020, L., Rv. 279514; Sez. 2, n. 2963 del 09/12/2020, dep. 2021, Ascione, Rv. 280519; Sez. 1, n. 51166 del 11/06/2018, Gatto, Rv. 274935; Sez. 2, n. 18265 del 16/01/2015, Capardoni, Rv. 263791; Sez. 6, n. 8326 del 04/02/2015, Murgia, Rv. 262626; Sez. 6, n. 49864 del 29/11/2013, Talone, Rv. 258133; Sez. 5, n. 47876 del 12/11/2012, Adamo ed altri, Rv. 254525; Sez. 5, n. 11272 del 23/09/1998, Cucumazzo, Rv. 211516).

5. Le Sezioni Unite ritengono di dover condividere l'indirizzo che è favorevole a riconoscere ammissibilità all'impugnazione proposta dalla parte civile o all'intervento della stessa nel giudizio d'impugnazione avverso la sentenza che escluda o riconosca una circostanza aggravante o attenuante.

5.1. In primo luogo, appare opportuno affrontare il tema relativo ai rapporti tra il reato e le circostanze. È noto che nella sua parte generale il codice penale del 1930 non offre indicazioni testuali a valenza definitoria delle circostanze del reato, ma appresta al libro I, titolo III, capitolo II, soltanto la relativa disciplina ed una elencazione di quelle comuni. La dottrina, per supplire a tale carenza, osserva che l'origine etimologica latina del termine *circum-stare* - connota di per sé un elemento che sta attorno ad un qualcosa già compiuto nella sua struttura. Tale considerazione, d'innegabile correttezza, ha indotto gli interpreti a ravvisare nelle circostanze il carattere di accessorietà ed eventualità in quanto dati accidentali, quindi non necessari ed indefetibili per la configurazione del reato, di per sé perfetto, e la cui sussistenza comporta effetti modificativi del disvalore della fattispecie semplice e delle conseguenze punitive. In altri termini, la responsabilità penale, per poter essere affermata, prescinde dalle circostanze, che, quali elementi eventuali, accedono ad un reato già in sé completo in tutti i suoi tratti costitutivi tipici.

Il lessico prescelto dal legislatore del codice, al di là del debito etimologico, non ha però recepito una definizione che rifletta le superiori caratteristiche ed anzi, al contrario, offre spunti non univoci. Se l'art. 59, primo e secondo comma, c.p. menziona quelle che "attenuano o aggravano la pena", i successivi artt. 61 e 62 c.p. enumerano circostanze che attenuano o aggravano il reato per descriverne direttamente l'effetto tipico della modificazione in senso peggiorativo o migliorativo della pena anche rispetto ai limiti edittali. Già il riferimento alla produzione di effetti su due aspetti differenti della fattispecie penale astratta, la pena da un lato e il reato dall'altro, sta ad indicare una difficoltà di individuazione del concetto di circostanza. Del pari anche il disposto degli artt. 63 c.p. che regola il concorso omogeneo di circostanze, 66 e 67 c.p. sui limiti generali inderogabili di pena massima e minima, nonché quello dell'art. 69 c.p. in caso di concorso eterogeneo di circostanze si limitano a dettare una disciplina specifica funzionale a regolamentare le operazioni giudiziali di commisurazione della pena.

Apparentemente più utile ai fini della presente indagine si rivela quanto previsto dagli artt. 61 e 62 cit., i quali elencano come circostanze determinati elementi che incrementano o diminuiscono la pena stabilita per il reato "quando non ne sono elementi costitutivi", dettando in tal modo un criterio che, in negativo, qualifica le circostanze come dati che non sono presupposti essenziali del reato e che si aggiungono ad essi in funzione specializzante. La soluzione del quesito sulla consistenza ontologica delle circostanze non ne è però per

nulla agevolata, posto che non esistono nell'ordinamento positivo criteri che con esiti di assoluta certezza consentano di discriminare gli elementi costitutivi, o essenziali, del reato e quelli circostanziali: il legislatore, infatti, nella sua discrezionalità, può individuare quali elementi costitutivi del reato ipotesi che, altrimenti, sarebbero considerate circostanze comuni ovvero considerare fatti che costituirebbero, per se stessi, reato come circostanze aggravanti. Di conseguenza, la risposta al dubbio sulla natura di un determinato elemento è data esclusivamente dalla ricostruzione della volontà del legislatore, per la cui chiarificazione queste Sezioni Unite hanno già fatto ricorso come strumento più idoneo al criterio strutturale, ossia alla descrizione normativa della fattispecie di reato, per concludere che le circostanze s'identificano con quegli elementi che si pongono in rapporto di specialità con corrispondenti elementi della fattispecie semplice in modo da costituirne "una specificazione, un particolare modo d'essere, una variante di intensità di corrispondenti elementi generali" (Sez. U, n. 4694 del 27/10/2011, dep. 2012, Casani, Rv. 251270, per la quale "nei casi previsti dall'art. 615-ter, comma 2, n. 1, c.p., non vi è immutazione degli elementi essenziali delle condotte illecite descritte dal primo comma, in quanto il riferimento è pur sempre a quei fatti reato, i quali vengono soltanto integrati da qualità peculiari dei soggetti attivi delle condotte, con specificazioni meramente dipendenti dalle fattispecie di base"; in precedenza Sez. U, n. 26351 del 10/07/2002, Fedi, Rv. 221663, che ha individuato nella norma di cui all'art. 640-bis c.p. la previsione di una forma aggravata del delitto di truffa in cui l'elemento specializzante ed aggravatore è costituito dall'oggetto materiale specifico della condotta truffaldina e della disposizione patrimoniale, ossia le erogazioni da parte dello Stato, delle Comunità europee o di altri enti pubblici; più di recente Sez. U, n. 40982 del 21/06/2018, Mizanur, Rv. 273937, che ha qualificato come circostanze aggravanti quelle contenute nel comma 3 dell'art. 12 del D.Lgs. n. 286 del 1998 rispetto al reato base di cui al comma 1 della stessa disposizione).

5.2. A fronte di queste innegabili difficoltà nell'individuare il contenuto ontologico delle circostanze, la dottrina e la giurisprudenza di legittimità hanno cercato di superare il mero dato descrittivo dell'effetto prodotto per individuare un nucleo di caratteristiche comuni, pervenendo a definirle come quelle situazioni, attinenti al fatto storico illecito oppure al soggetto che ne è l'autore, in presenza delle quali il legislatore prevede una diversificata risposta sanzionatoria per adeguarla alle specifiche caratteristiche del caso concreto. Si tratta di elementi che non sono in sé integrativi di una fattispecie di reato dalla cui realizzazione discenda la responsabilità penale, ma la presuppongono e incidono, incrementandolo o diminuendolo, sul giudizio di disvalore del comportamento antigiuridico e, in correlazione, sulla pena prevista per il reato base non circostanziato, variandone la quantità, oppure la specie o stabilendo differenti estremi edittali massimi e/o minimi.

5.3. Così descritta la relazione tra circostanze e reato semplice, sul piano astratto delle valutazioni di politica criminale del legislatore la previsione degli elementi accidentali concorre a delineare, modificandola, la configurazione tipica del reato verso una intensificata o attenuata gravità nella prospettiva di una più esatta determinazione del disvalore dell'illecito; sul piano concreto l'accertata sussistenza delle circostanze qualifica il fatto naturalistico di reato in tutti i suoi aspetti modali e psicologici e conferisce al giudice, mediante

il potere di comparazione e bilanciamento, un incrementato spazio di apprezzamento del caso specifico in tutte le sue componenti.

5.4 Alla luce delle superiori considerazioni ed ai fini della soluzione del quesito posto alle Sezioni Unite diventa superfluo addentrarsi nelle distinzioni tra tipologie di circostanze (comuni, speciali o ad effetto speciale, indipendenti o privilegiate); in tutti i casi il loro riconoscimento o la loro negazione presuppongono l'attività giudiziale di ricostruzione della fattispecie concreta in tutte le sue manifestazioni e l'espressione di un giudizio valoriale della stessa, che si differenzia dall'accertamento condotto quando oggetto ne sia un reato non circostanziato e che si riflette immediatamente, ma non esclusivamente, sul calcolo della pena da irrogare.

5.5. Quanto esposto consente già di negare fondamento al presupposto dal quale muove l'indirizzo che nega l'interesse della parte civile ad interloquire in ordine alle determinazioni assunte sulle circostanze: il relativo giudizio non si esaurisce in una mera operazione matematica, refluyente sul solo trattamento sanzionatorio penale cui è soggetto il responsabile del reato, ma consiste nell'accertamento del fatto illecito in tutte le sue componenti essenziali ed eventuali, della sua realizzazione in senso naturalistico e delle conseguenze prodotte.

A tal riguardo l'art. 70 c.p., nel distinguere agli effetti della legge penale le circostanze oggettive da quelle soggettive, classifica: al n. 1 le prime come quelle che "concernono la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo ed ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso"; al n. 2 le seconde come riguardanti "la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole". Sul piano testuale rileva, dunque, che la norma espliciti tra gli elementi accidentali di natura oggettiva, oltre a tutte le manifestazioni modali dell'azione antigiuridica, le conseguenze derivate dalla stessa quale pregiudizio o esposizione a pericolo del bene giuridico protetto e la qualità della lesione, ossia situazioni che attengono al presupposto oggettivo della domanda di condanna al risarcimento del danno azionata dalla parte danneggiata. E, pertanto, qualora ricorra un'aggravante di tipo oggettivo, resta smentito il postulato sostenuto dall'indirizzo restrittivo qui in confutazione, secondo il quale il giudizio sulle circostanze è irrilevante ai fini della decisione da assumere sulla responsabilità civile, perché non influente sull'entità della pretesa risarcitoria, che in sede civile può dar luogo ad un'adeguata liquidazione del danno subito, indipendentemente dall'entità della pena inflitta. È certo che le statuizioni applicative della sanzione penale operano, come già detto, su un piano che coinvolge solo l'imputato e lo Stato nell'esercizio della sua funzione repressiva, rieducativa e preventiva, ma vede estraneo il danneggiato, l'accoglimento della cui pretesa risarcitoria dipende dall'accertamento della sussistenza del reato e della sua attribuzione all'imputato, non dalla punizione a questi inflitta. Non altrettanto può dirsi indifferente il giudizio sul fatto criminoso in tutte le sue componenti rispetto alla responsabilità civile per le conseguenze prodotte dallo stesso fatto.

6. Nell'ordinamento giuridico penale, sul piano del diritto sostanziale, viene in rilievo l'art. 185 c.p. per il quale "ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili.

Ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui". La disposizione generalizza l'obbligo al risarcimento del danno di cui il reato sia causa immediata senza contenere riferimenti al titolo ed alla collocazione sistematica dell'illecito penale e, quindi, all'interesse primario da esso previsto e tutelato. L'art. 185 c.p. ha una sua autonomia rispetto all'art. 2043 c.c. sotto due profili: da un lato, sostituisce quale fattore generatore di responsabilità la generica indicazione "fatto doloso o colposo", contenuta nella norma civile, con una specifica forma di comportamento ingiusto che è il reato; dall'altro prevede l'obbligo risarcitorio esteso anche al danno non patrimoniale. Il rapporto di autonomia delle due norme è confermato, sul piano sostanziale, dal disposto dell'art. 198 c.p., secondo il quale le cause di estinzione del reato non comportano l'estinzione dell'obbligazione civile al risarcimento del danno e alle restituzioni; sul piano processuale dal fatto che il codice di rito all'art. 576 ammette la parte civile a proporre impugnazione in sede penale contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato.

Da tali caratteristiche discendono il riconoscimento della specificità dell'art. 185 c.p., nonché la natura bipartita della disciplina della responsabilità civile da reato, frutto della combinazione di regole dei due ordinamenti penale e civile: quello penale definisce cosa sia il reato, quello civile individua gli elementi dell'obbligazione risarcitoria. Con specifico riferimento a quest'ultima categoria si ricorda che il danno risarcibile, distinto dall'evento casualmente prodotto dalla condotta criminosa e quindi dall'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, deve risultare conseguenza immediata e diretta del reato e può assumere due forme, costituite dal danno patrimoniale e da quello non patrimoniale. In questa seconda ipotesi l'art. 185 c.p. concretizza uno dei casi previsti dalla legge ai quali fa rinvio l'art. 2059 c.c.

6.1. In coerenza con la previsione dell'art. 1223 c.c., il danno patrimoniale consiste in una diminuzione del patrimonio presente o futuro e può assumere le due forme c.d. del danno emergente o del lucro cessante. Si identifica, nel primo caso, nelle perdite economiche subite, nel secondo nel guadagno non percepito, sempre che la pretesa ristoratrice sia connotata da liceità. In entrambe le situazioni il risarcimento esplica una funzione di reintegrazione integrale degli elementi patrimoniali incisi dal reato mediante l'attribuzione di una somma di denaro equivalente alla diminuzione verificatasi in capo al danneggiato. Più problematica ed articolata è la definizione di danno non patrimoniale, che comprende le sofferenze fisiche e psichiche subite in conseguenza del reato, risarcibili, a differenza di quanto accade per il danno patrimoniale, non per equivalente monetario, dal momento che la sofferenza non è direttamente commisurabile in denaro, ma mediante un ristoro pecuniario a carattere "compensativo", liquidato in via equitativa.

6.2. Nell'esegesi costituzionalmente orientata dell'istituto, Sez. U civ., n. 26972 del 11/11/2008, Rv. 605491 (che riprendono e sviluppano il percorso esegetico di Sez. 3 civ., n. 8827 del 31/05/2003, Rv. 563834 e n. 8828 del 31/05/2003, Rv. 563839 e la sentenza della Corte costituzionale n. 233 del 2003) hanno affermato che il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, di cui le sottocategorie di danno morale soggettivo - inteso quale sofferenza, patema d'animo, turbamento, di danno biologico

quale alterazione dell'integrità psico-fisica e danno esistenziale quale compromissione della dimensione esistenziale della persona - non assumono una consistenza ontologica autonoma, ma solo valore descrittivo della possibile tipologia di pregiudizio. Hanno altresì affermato che lo stesso è risarcibile nei soli casi "previsti dalla legge", uno dei quali è quello in cui il fatto illecito dannoso sia astrattamente configurabile come reato, a fronte della lesione di un qualsiasi interesse della persona non connotato da rilevanza economica, ma tutelato dall'ordinamento seppure non da norme di rango costituzionale. Inoltre, come autorevolmente argomentato da Sez. U. civ., n. 16601 del 05/07/2017, Rv. 644914, alla responsabilità civile è assegnata una primaria funzione compensativo-riparatoria di restaurazione della sfera patrimoniale del soggetto leso, ma con essa concorrono anche la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria dell'autore dell'illecito, sicché la condanna tiene conto della maggiore riprovevolezza della condotta pregiudizievole nella misura in cui rappresenti un indice di maggior sofferenza patita dal danneggiato. Con specifico riferimento al danno da illecito integrante gli estremi del reato, che di per sé realizza il requisito della gravità della lesione e dell'offensività, l'accertamento della sussistenza del fatto criminoso e la sua attribuzione all'imputato non dimostrano la sussistenza del danno non patrimoniale scaturente dall'illecito, che deve essere oggetto di allegazione e dimostrazione da parte di chi ne invochi il risarcimento. Poiché l'effettiva verifica delle conseguenze pregiudizievoli del reato che non si identifichino con l'evento rappresenta fatto costitutivo della pretesa e parametro di quantificazione della condanna risarcitoria, il danneggiato ne deve offrire la prova secondo la regola generale dettata dall'art. 2697 c.c., facendo eventuale ricorso anche alle presunzioni semplici, alle massime di comune esperienza ed al fatto notorio. Diversamente, il danno verrebbe sempre a coincidere con la lesione del diritto e con l'evento del reato, attribuendo in tale modo all'obbligazione risarcitoria una funzione punitiva del responsabile danneggiante più che ripristinatoria dei pregiudizi patiti dalla vittima.

6.3. L'evoluzione della giurisprudenza negli anni successivi a Sez. U civ., n. 26972 del 11/11/2008, cit. ha evidenziato il riemergere della considerazione delle singole tipologie di danno, liquidate in modo distinto quali differenti dimensioni fenomenologiche dei pregiudizi non patrimoniali. In tutti i casi di lesione di diritti fondamentali della persona, specie se non sussista una concorrente lesione del diritto alla salute, oppure se, da un illecito produttivo di danno biologico, discenda, oltre alla menomazione dell'integrità psico-fisica della vittima, anche una ulteriore sofferenza interiore, così come nei casi di danno da reato, si è affermato che la realtà naturalistica dell'illecito e delle conseguenze da risarcire implica l'individuazione della situazione soggettiva protetta dall'ordinamento giuridico - appunto il diritto alla salute, il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, il diritto all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione e di libertà religiosa - e quindi "una rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione, sul piano della prova, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale in tutti i suoi aspetti, quali il dolore, la vergogna, il rimorso, la disistima di sé, la malinconia, la tristezza,) quanto del suo impatto modificativo *in pejus* con la vita quotidiana (il danno ed. esistenziale...)" (Sez. 3 civ., n. 901 del 17/01/2018, Rv. 647125; conformi Sez. 3 civ.,

ord. n. 30461 del 26/11/2024, Rv. 672920; Sez. 3 civ., ord. n. 23469 del 28/09/2018, Rv. 260858). Si è quindi riconosciuta l'autonoma risarcibilità, se provata nella sua sussistenza, del danno morale rispetto al danno biologico o al danno "dinamico-relazionale" mediante riconoscimento al danneggiato di un importo pecuniario, alla cui quantificazione il giudice, nell'impossibilità o nella particolare difficoltà di provarne il *quantum* in termini precisi e dettagliati, è autorizzato dall'art. 1226 c.c. a procedere in via equitativa secondo il prudente apprezzamento dei vari fattori di incidenza del danno, rilevabili nel caso specifico, sempre che dia conto in modo logico ed esauriente del procedimento logico-giuridico seguito per addivenire alla statuizione relativa, che non si risolva in mero arbitrio (Sez. 3 civ., ord. n. 9339 del 04/04/2019, Rv. 653421; Sez. 3 civ., n. 31546 del 06/12/2018, Rv. 667795).

6.4. L'assenza di indici normativi capaci di orientare le determinazioni giudiziali e la non diretta ed immediata misurabilità del pregiudizio non patrimoniale hanno indotto la giurisprudenza di legittimità a fare ricorso a criteri di liquidazione convenzionali, ampiamente condivisi e tali da assicurare parità di trattamento a parità di danno, che, per il danno biologico, si affidano ai dati descrittivi della menomazione psico-fisica offerti dalla scienza medicolegale, convertendoli in un valore convenzionale, facendo salva la possibilità della dimostrazione di pregiudizi abnormi e personalizzati subiti dalla vittima e, per quello morale, considerano i dati specifici del caso concreto quali la gravità del fatto e dell'offesa arrecata al diritto violato, le condizioni del danneggiato, l'intensità del dolo e il grado della colpa.

Nelle situazioni in cui la fattispecie generatrice di responsabilità civile sia costituita da un reato - ad esempio la diffamazione a mezzo stampa, l'appropriazione indebita, l'omicidio, le lesioni personali, gli atti persecutori - per valutare in sede civile ed in via equitativa l'entità del pregiudizio non patrimoniale si è utilizzato il criterio del disvalore del fatto di reato, ricostruito mediante i parametri indicati dall'art. 133 c.p., non esclusi l'intensità del dolo e il grado della colpa, nonché tutte le connotazioni oggettive e soggettive del comportamento antiggiuridico (Sez. 3 civ., n. 23918 del 09/11/2006, Rv. 592752; Sez. 3 civ., n. 15568 del 11/08/2004, Rv. 576499; Sez. 3 civ., n. 15103 del 25/10/2002, Rv. 558053; Sez. 3 civ., n. 14752 del 14/11/2000, Rv. 541672). In altri termini, nel giudizio civile, per compiere le operazioni di liquidazione del danno ai sensi degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c. è riconosciuta un'incidenza, seppur indiretta, anche alle varie graduazioni dell'elemento soggettivo, così come a quegli elementi tipici, seppur eventuali, del fatto che sono le circostanze attenuanti o aggravanti, poiché elementi idonei a fondare la presunzione semplice di una incrementata o diminuita sofferenza patita dalla persona offesa danneggiata ed a consentire una liquidazione che sia proporzionata ed aderente al caso concreto (Sez. L., n. 19196 del 12/07/2024, non mass.; Sez. L., n. 4664 del 21/02/2024 in relazione al danno biologico e morale conseguente a *mobbing*-, Sez. 3 civ., n. 10427 del 15/04/2019, non mass.; Sez. 1, civ., ord. 22770 del 25/09/2018, non mass.; Sez. 3 civ., n. 25420 del 26/10/2017, Rv. 646634; Sez. 3 civ., n. 24030 del 13/11/2009, Rv. 609979 circa la valorizzazione della rilevanza dell'offesa, attestata anche dall'intensità del dolo, nel danno morale da diffamazione).

7. La soluzione del quesito giuridico rimesso alla decisione delle Sezioni Unite richiede

alcune considerazioni sulla posizione della parte civile quando eserciti l'azione risarcitoria nel processo penale. L'art. 74 c.p.p. riconosce alla parte civile una limitata legittimazione, nel senso che le consente di perseguire la responsabilità civile dell'imputato in quanto si riconnetta all'accertamento del fatto di reato. Nel sistema processuale penale vigente la parte civile, una volta intervenuta nel giudizio penale, ha legittimazione e diritto di partecipare a tutte le sue fasi a tutela dei propri interessi tanto che dalla previsione dell'art. 76, comma 2, c.p.p. si fa discendere il principio di immanenza della costituzione di parte civile in ogni stato e grado del processo penale, salvo che non intervenga la revoca o l'esclusione. A ciò si aggiunge che, a norma dell'art. 576 c.p.p., è ammessa a proporre impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile, nonché, ai soli fini dell'accoglimento della propria domanda risarcitoria, contro la sentenza di proscioglimento, anche se dipenda dalla maturata prescrizione del reato (Sez. U, n. 28911 del 28/03/2019, Massaria, Rv. 275953). In tal caso il giudice del gravame penale, in via incidentale e con i limiti imposti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 182 del 2021 (Sez. U. n. 36208 del 28/03/2024, Calpitano, Rv. 286880), apprezza il fatto di reato e la sua attribuibilità all'imputato in quanto funzionale alla pronuncia sulla responsabilità civile, pur senza che ciò equivalga all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato.

7.1. L'art. 576 cit. riconosce in termini generali alla parte civile costituita nel processo penale il diritto all'impugnazione senza limitazioni nella sua estensione, nel senso che non vi introduce deroghe dipendenti dai punti o capi della sentenza di condanna o dalla tipologia di sentenza di proscioglimento. Per regola generale dettata dall'art. 568, comma 4, c.p.p., l'ammissibilità dell'iniziativa impugnatoria assunta nella specifica vicenda processuale resta, però, condizionata dalla verifica positiva circa l'interesse, attuale e concreto, ad ottenere una pronuncia più favorevole dal giudice di grado superiore che sovverta, in tutto o in parte, la precedente pronuncia.

7.2. Al riguardo va richiamata la costante lezione interpretativa, offerta dalle Sezioni Unite di questa Corte, che si basa sul dato testuale e sulla considerazione sistematica dell'art. 568, commi 3 e 4, c.p.p. In base ad essa l'ammissibilità dell'impugnazione è condizionata dalla legittimazione e dall'interesse ad impugnare, profili autonomi, oggetto di distinto accertamento (Sez. U, n. 28911 del 28/03/2019, Massaria, Rv. 275953 - 01 e - 02; Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011, Marinaj, Rv. 251694; Sez. U, n. 40049 del 29/05/2008, Guerra, Rv. 240815). L'interesse non è implicito nella legittimazione e non può risolversi nell'invocazione di una diversa soluzione più corretta sul piano giuridico e teorico, ma sussiste se l'impugnazione possa consentire il conseguimento di un risultato utile, consistente nella creazione di una situazione di vantaggio o nell'eliminazione di una pregiudizievole. Pertanto, l'interesse deve essere connotato dai requisiti di attualità e concretezza, che ricorrono quando "il provvedimento del giudice risulta idoneo a produrre la lesione della sfera giuridica dell'impugnante e l'eliminazione o la riforma della decisione gravata rende possibile il conseguimento di un risultato vantaggioso" (Sez. U, n. n. 10372 del 27/09/1995, Serafino, Rv. 202269). Altrettanto costante è l'affermazione che la relativa verifica non può condursi in relazione alla fondatezza dei motivi che sorreggono l'impugnazione, ma in base alla prospettazione che ne faccia la parte proponente e mediante il raffronto tra quanto statuito dalla

sentenza impugnata e quanto, ad impugnazione accolta, si potrebbe ottenere.

Rileva in particolare l'insegnamento di Sez. U Guerra cit., che, chiamate ad individuare l'interesse della parte civile impugnante a contestare la formula di proscioglimento dell'imputato per insussistenza del fatto ed a sostituirla con altra meno favorevole, hanno affermato in termini generali che "...non può negarsi l'interesse della parte civile ad impugnare la decisione con la quale l'imputato sia stato prosciolto con la formula "perché il fatto non costituisce reato" anche quando questa manca di efficacia preclusiva. E ciò perché l'interesse ad impugnare assume un contenuto di concretezza tutte le volte in cui dalla modifica del provvedimento impugnato possa derivare l'eliminazione di un qualsiasi effetto pregiudizievole per la parte che ne invoca il riesame, il che avviene anche quando la parte civile miri ad assicurarsi conseguenze extrapenali a lei favorevoli, che possono comunque influire nel giudizio per il risarcimento dei danni, ed in particolare a sostituire formule che possano limitare il soddisfacimento, nella sede competente, della pretesa riparatoria. La parte civile ha dunque interesse ad impugnare la sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato", che non abbia effetto preclusivo, al fine di ottenere l'affermazione di responsabilità per il fatto illecito perché chi intraprende il giudizio civile dopo avere già ottenuto in sede penale il riconoscimento della responsabilità per fatto illecito della sua controparte si giova di tale accertamento e si trova in una posizione migliore di chi deve cominciare dall'inizio".

I medesimi rilievi sono stati ripresi ed ulteriormente sviluppati da Sez. U Massaria, per le quali, una volta esaurito il giudizio penale in termini di proscioglimento dell'imputato per la estinzione del reato per prescrizione, la facoltà della parte civile di coltivare la sua pretesa un'altra sede senza subirne effetti negativi, non incide sul suo interesse ad ottenere nel processo penale, mediante l'impugnazione, un esito diverso e più favorevole che accerti incidentalmente la responsabilità penale e che quindi le consenta di conseguire quegli effetti favorevoli "ancor prima ed in modo processualmente più rapido e conveniente, innanzitutto in sede penale". Nel respingere l'opinione per la quale la conservata possibilità per la parte civile di tutelare la propria pretesa in sede civile, una volta definito il processo penale con esito di proscioglimento per prescrizione, consentirebbe di escludere ripercussioni negative derivanti dall'inammissibilità per difetto di interesse dell'impugnazione avverso detta pronuncia, le Sezioni Unite hanno obiettato che "se lo stesso sistema ha riconosciuto al danneggiato la possibilità di azionare la propria pretesa di carattere civilistico percorrendo, oltre alla via del giudizio civile, anche quella del giudizio penale mediante la costituzione in esso di parte civile, una interpretazione che venisse a ritenere insussistente l'interesse alla impugnazione nel processo penale sol perché sarebbe pur sempre possibile la residua azione civile si tradurrebbe nella sostanziale ripulsa dello stesso congegno normativo e nella indebita "amputazione" di una facoltà riconosciuta dallo stesso legislatore".

Dalla elaborazione teorica operata dalle Sezioni Unite nelle citate decisioni può dedursi e ribadirsi che, a fronte della possibilità riconosciuta al danneggiato dal reato, quale estrinsecazione del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost., di perseguire la tutela dei propri interessi in via alternativa, rivolgendo indifferentemente la domanda risarcitoria al giudice penale o al giudice civile, una lettura delle disposizioni del codice di rito e della

nozione di interesse ad agire che lo negasse per la mantenuta azionabilità della pretesa in sede civile non sarebbe coerente con l'impianto normativo e sostituirebbe una legittima facoltà di scelta, il cui esercizio è rimesso alle sue valutazioni di opportunità, con una via obbligata implicante, non una minorata forma di tutela, ma una protrazione dei tempi di durata del contenzioso, dei costi relativi e la soggezione a moduli procedurali e regole probatorie differenti (Sez. 6, n. 21533 del 13/03/2018, P., Rv. 272930; Sez. 6, n. 35989 del 01/07/2015, Vittorini, Rv. 265604; Sez. 2, n. 9263 del 02/02/2012, Nese, Rv. 252706). È sufficiente considerare al riguardo che l'interesse della parte civile al riconoscimento della responsabilità dell'imputato per il fatto di reato originariamente delineato con le aggravanti contestate o con esclusione di eventuali attenuanti riconosciute, è legato alla possibilità di non disperdere le prove raccolte nel giudizio penale e ad evitare la rinnovazione di un'attività di istruzione probatoria in sede civile soggetta al principio di libero apprezzamento, comunque comportante dispendio di attività processuale e protrazione dei tempi necessari alla soddisfazione degli interessi fatti valere.

Ulteriore avallo alle osservazioni esposte si trae dalla giurisprudenza sovranazionale: si veda al riguardo Corte EDU 7/12/2017, *Arnoldi c/ Italia*, che ha così stabilito: "Per quanto riguarda infine l'argomento del Governo, secondo il quale la ricorrente avrebbe potuto intentare un'azione dinanzi ai giudici civili, la Corte ritiene che il fatto che la ricorrente disponesse di altre vie idonee a garantire la tutela di un diritto di carattere civile non possa costituire un elemento di cui tenere conto per accertare l'applicabilità dell'articolo 6. In effetti, quando l'ordinamento giuridico interno offre alla persona sottoposta alla giustizia un ricorso volto alla tutela di un diritto di carattere civile, lo Stato ha l'obbligo di vigilare affinché quest'ultimo goda delle garanzie fondamentali dell'articolo 6 e questo anche quando i ricorrenti, in base alle norme interne, potrebbero o avrebbero potuto benissimo intentare un'azione diversa (si veda, *mutatis mutandis*, Corte EDU, *Anagnostopulos c. Grecia*, n. 54589/00, par. 32, 3 aprile 2003 e *Lacerda Gouveia e altri c. Portogallo*, n. 11868/07, par. 73, 1 marzo 2011). Infine, la Corte osserva che la questione sollevata dal Governo viene normalmente esaminata dalla Corte dal punto di vista della proporzionalità delle restrizioni al diritto di accesso a un Tribunale e non dell'applicabilità dell'articolo 6 (*Anagnostopulos c. Grecia*, par. 31-32; *Gousis c. Grecia* n. 8863/03, par. 34-35, 29 marzo 2007; *Atanasova c. Bulgaria*, n. 72001/01, par. 44-47, 2 ottobre 2008; *Lacerda Gouveia e altri*, sopra citata, par. 73, e *Dragomir*, sopra citata, par. 42-44)".

7.3. Ai fini della presente analisi rileva anche il fatto che, in base alle precedenti pronunce delle Sezioni Unite (Sez. U. *Massaria*, cit.; Sez. U. *Guerra*, cit.; Sez. U., n. 35599 del 21/06/2012, *Di Marco ed altri*, Rv. 253242) il requisito della concretezza dell'interesse ad impugnare è ravvisabile per la parte civile, non soltanto quando intenda conseguire effetti più vantaggiosi in sede penale (come nel caso della rimozione della sentenza di proscioglimento dell'imputato che abbia negato anche la condanna al risarcimento dei danni), ma anche quando solleciti una pronuncia in grado di evitare conseguenze extra-penali pregiudizievoli, ovvero di assicurare effetti extra-penali più favorevoli, come quelli che l'ordinamento rispettivamente fa derivare dall'efficacia di giudicato delle sentenze di condanna o di assoluzione nel giudizio civile di danno ai sensi degli artt. 651 e 652 c.p.p. o, comunque,

allorché la statuizione penale influisca sulle determinazioni da assumere nel giudizio per il risarcimento del danno e la sua liquidazione.

Sulla scorta delle medesime premesse teoriche si pongono quelle pronunce delle Sezioni semplici di questa Corte che hanno ravvisato l'interesse della parte civile ad impugnare ai fini civili la sentenza di condanna che assegni al fatto una diversa qualificazione giuridica, "allorché da quest'ultima possa derivare una differente quantificazione del danno da risarcire, cui si pervenga tenendo conto anche della gravità del reato e dell'entità del patema d'animo sofferto dalla vittima" (Sez. 4, n. 39898 del 03/07/2012, Giacalone, Rv. 254672; conforme Sez. 5, n. 12139 del 14/12/2011, dep. 2012, Martinez, Rv. 252164). In termini simmetrici, si è ravvisato l'interesse della parte civile alla partecipazione al giudizio di legittimità instaurato a seguito di ricorso del procuratore generale finalizzato ad ottenere una diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto di reato accertato, poiché da quest'ultima può derivare una differente quantificazione del danno morale da risarcire (Sez. 2, n. 52549 del 20/10/2017, Venuti, Rv. 271529). La sussunzione del comportamento antigiuridico in una diversa e più grave fattispecie di reato è ritenuta in grado di determinare una quantificazione incrementata del danno morale in dipendenza della più elevata intensità della sofferenza e del turbamento psichico e delle altre conseguenze che assumono rilievo per l'individuazione di tale specifica voce di danno.

Queste considerazioni, per il corretto approccio sistematico ed il riconoscimento alla parte civile del più ampio fascio di strumenti di tutela accordatile, si ritiene debbano valere anche nei casi in cui il processo penale si occupi di quegli aspetti del giudizio di responsabilità che attengono soltanto agli elementi accidentali se dal loro accertamento derivi una differente dimensione del pregiudizio non patrimoniale subito dalla parte civile per effetto del reato.

8. Quanto esposto già di per sé smentisce il fondamento dell'indirizzo restrittivo citato al par. 4.1 che nega l'interesse della parte civile ad impugnare sentenze di condanna limitatamente ai profili della sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, oppure a resistere all'impugnazione altrui su tali punti, sia perché tale linea interpretativa non considera correttamente l'essenza ontologica degli elementi circostanziali, il correlato interesse al loro riscontro in capo a chi avanzi pretese risarcitorie nei confronti dell'imputato e la loro funzione rispetto alla fattispecie base di reato, sia perché ricostruisce in modo erroneo gli effetti preclusivi del giudicato penale in relazione al giudizio civile per il risarcimento del danno cagionato dal reato.

8.1. Quanto al primo profilo di criticità si richiama quanto già esposto sul fatto che il riconoscimento di una circostanza può incidere non soltanto sulla commisurazione della pena, ma anche sul giudizio di responsabilità nelle situazioni in cui l'elemento accidentale concorre a definire il concreto disvalore del fatto nelle sue caratteristiche modali o psicologiche ed a connotarlo di maggiore o minore gravità, riprovevolezza e offensività del bene giuridico protetto. L'accertamento della sussistenza di un'aggravante o l'esclusione di un'attenuante, quando non esaurisca i suoi effetti sul piano della dosimetria sanzionatoria, restituisce una diversa dimensione offensiva del bene giuridico protetto ed una modificata gravità rispetto al reato base con conseguenze dirette sull'entità del danno patito in conse-

guenza del reato liquidato dal giudice penale e con effetti vincolanti per il giudice civile, come si preciserà in seguito, se in sede penale venga pronunciata condanna generica ex art. 539, comma 1, c.p.p.

È quanto, del resto, è stato riconosciuto da plurime pronunce di questa Corte chiamate ad applicare la disposizione dell'art. 574, comma 4, c.p.p. in casi in cui la domanda della parte civile era stata accolta con la liquidazione di un importo a titolo di ristoro dei pregiudizi subiti in conseguenza del reato. La norma prevede che l'impugnazione proposta dall'imputato contro la sentenza che affermi la sua responsabilità o di assoluzione estende i suoi effetti alla pronuncia di condanna alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alla rifusione delle spese processuali, se questa dipenda dal capo o dal punto impugnato. Ebbene, tali decisioni hanno affermato il principio per cui il riconoscimento di una circostanza attenuante o la negazione di una circostanza aggravante va qualificato come "pronuncia incidente sulla responsabilità penale dell'imputato, concorrendo a definirne la concreta configurazione, sicché, per l'effetto devolutivo di cui all'art. 574, comma quarto, c.p.p., ha diretta efficacia sulla quantificazione del risarcimento del danno, comportando l'obbligo per il giudice di procedere, pur in assenza di uno specifico motivo di appello, alla rideterminazione della somma liquidata" (Sez. 3, n. 40552 del 26/06/2014, B., Rv. 260661; conformi Sez. 3, n. 36020 del 15/02/2017, Rigamonti, Rv. 271180; Sez. 3, n. 40552 del 26/06/2014, B., Rv. 260661; Sez. 5, n. 1917 del 18/11/2010, dep. 2011, Rondelli, Rv. 249098).

A giustificazione di tale considerazione si è osservato che la valutazione della gravità della condotta, diversamente espressa in dipendenza delle determinazioni assunte sulla sussistenza di una circostanza, impone un adeguamento del giudizio che presiede alla liquidazione del danno non patrimoniale sofferto dalla vittima, il che, per la necessaria dipendenza tra le statuizioni sui capi penali e civili, conferma anche l'interesse della parte civile ad interloquire sul punto in quanto potenzialmente idoneo ad incidere sul riconoscimento del diritto azionato.

8.2. In ordine al secondo aspetto, la tesi più restrittiva non considera l'assetto normativo dei rapporti tra azione penale ed azione civile, nonché l'interpretazione che ne è stata fornita dalla giurisprudenza delle sezioni civili di questa Corte.

8.2.1. Il vigente ordinamento processuale, in coerenza con i criteri dettati dalla legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 ed a seguito delle pronunce della Corte costituzionale sugli artt. 25, 27 e 28 del c.p.p. del 1930, ha abbandonato l'impostazione teorica ispirata al principio generale di unità della giurisdizione e di prevalenza di quella penale sulla civile per adottare una regolamentazione improntata all'autonomia ed alla separazione dei giudizi.

La Corte costituzionale (*ex plurimis*, sent. n. 182 del 2021, n. 176 del 2019, n. 12 del 2016 e n. 217 del 2009) ha reiteratamente rilevato che la proposizione dell'azione civile per le restituzioni o il risarcimento nel giudizio civile in pendenza di un processo penale per lo stesso fatto generatore di responsabilità non ne resta condizionata in termini pregiudiziali, come accadeva col codice previgente che imponeva la sospensione del giudizio civile sino al passaggio in giudicato della sentenza penale. Ne costituiscono riprova la mancata riproduzione della disposizione di cui all'art. 3, comma 2, del codice abrogato sulla so-

sospensione necessaria della controversia civile in pendenza del processo penale, di diverse altre disposizioni alla stessa collegate come parte degli artt. 24 e ss. dello stesso codice, oltre che l'eliminazione dal testo dell'art. 295 c. p. c. della previsione della c.d. pregiudiziale penale. Pertanto, al di fuori dell'ipotesi, prevista in via di eccezione dall'art. 75, comma 3, c.p.p., in tema di sospensione del processo civile qualora il danneggiato abbia proposto la domanda in sede civile dopo essersi costituito parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile procede nel suo corso senza essere condizionato da quello penale ed il giudice civile davanti al quale sia azionata la domanda di ristoro dei pregiudizi derivanti da reato deve condurre un autonomo accertamento dei fatti e degli elementi costitutivi della responsabilità civile.

Un simmetrico principio governa anche il processo penale nel senso che, qualora la sentenza di assoluzione dell'imputato sia impugnata dalla sola parte civile ai sensi dell'art. 576 c.p.p., al giudicato di assoluzione agli effetti penali può accompagnarsi una decisione di condanna agli effetti civili, assunta dal giudice dell'impugnazione.

8.2.2. La regolamentazione dei rapporti tra processo penale e processo civile in termini di reciproca autonomia subisce una parziale deroga per effetto del riconoscimento, in alcune limitate ipotesi, del valore preclusivo del giudicato penale di rinnovati accertamenti in altri giudizi. Si richiamano in proposito l'art. 651 con riferimento al giudicato di condanna, l'art. 652 con riguardo al giudicato di assoluzione nei giudizi civile ed amministrativo di danno, l'art. 653 in relazione al giudizio disciplinare, l'art. 654 in tema di giudicato assolutorio o di condanna negli "altri" giudizi civili ed amministrativi in precedenza menzionati. Tali disposizioni, per la loro natura di eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi, sono soggette ad interpretazione restrittiva e sono insuscettibili di applicazione analogica oltre i casi espressamente previsti (Sez. U. civ., n. 1768 del 26/01/2011, Rv. 616366; Sez. 3 civ., n. 14770 del 02/08/2004, Rv. 577228; Sez. U, Guerra, cit.).

8.2.3. Rileva in particolare la previsione dell'art. 651, comma 1, c.p.p. che regola gli effetti che il giudicato penale di condanna esplica nel processo civile relativo al medesimo illecito generatore di responsabilità per il suo autore nei seguenti termini: "La sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale". Pertanto, una volta intervenuta una sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in dibattimento, non può essere messo in discussione, nel successivo giudizio civile risarcitorio o restitutorio per la liquidazione del danno, l'accertamento intervenuto in sede penale in ordine alla effettiva verifica del fatto, alla sua qualificazione giuridica, alla sua commissione da parte dell'imputato.

8.3. È sull'esatta interpretazione della nozione di "fatto" che si registra uno dei profili di maggiore dissenso tra gli orientamenti ermeneutici che dibattono sull'interesse della parte civile ad interloquire in sede di impugnazione sulle circostanze del reato.

8.3.1. Per una linea interpretativa, fatta propria dall'indirizzo che offre soluzione nega-

tiva al quesito di diritto devoluto alla soluzione di queste Sezioni Unite, il fatto si esaurisce negli elementi oggettivi della condotta, del nesso causale e dell'evento, rispetto ai quali l'accertamento compiuto in sede penale vincola il giudice civile cui è rimessa soltanto la possibilità del libero apprezzamento degli altri aspetti della vicenda illecita fonte di responsabilità.

Nel contesto di una lettura restrittiva della nozione di fatto, il cui significato viene circoscritto agli aspetti tipici della condotta penalmente rilevante, costitutivi della fattispecie criminosa semplice, si nega che vi rientri l'accertamento delle circostanze aggravanti o attenuanti, nonché del comportamento tenuto dalla persona offesa e del suo concorso nella produzione causale dell'evento, che quindi nel giudizio civile di danno può essere liberamente e diversamente ricostruito perché estraneo al vincolo sancito dall'art. 651 c.p.p. attinente al solo comportamento dell'imputato (Sez. 4, n. 44096 del 04/11/2021, Bianchi, n.m.; Sez. 4, n. 17219 del 20/03/2019, M., Rv. 275874). Del pari si esclude che nella nozione di fatto rientrino i profili soggettivi della condotta, perché estranei all'ambito dell'illiceità penale come definito dall'art. 651 citato. In termini conformi si sono espresse alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità civile (Sez. 3 civ., ord. n. 21402 del 06/07/2022, Rv. 665209; Sez. 3 civ., n. 15392 del 13/06/2018, Rv. Sez. 3 civ., sentenza n. 1665 del 20/01/2016, Rv. 638322).

8.3.2. A tale concezione se ne contrappone altra per la quale per "fatto" accertato dal giudice penale deve intendersi il nucleo oggettivo del reato nella sua materialità fenomenica, rappresentata dall'accadimento naturale nelle sue componenti di condotta, evento e nesso di causalità, e nelle circostanze di tempo, luogo e modo di svolgimento, elementi che nella concretezza del caso incidono direttamente sulla dimensione offensiva del bene giuridico protetto. A tale orientamento si ascrivono le pronunce delle Sezioni civili di questa Corte per le quali "mentre nessuna efficacia vincolante esplica nel giudizio civile il giudizio penale - e cioè l'apprezzamento e la valutazione di tali elementi - la ricostruzione storico-dinamica di essi è invece preclusiva di un nuovo accertamento da parte del giudice civile, che non può procedere ad una diversa ed autonoma ricostruzione dell'episodio", mentre può estendere la propria cognizione ad aspetti fattuali non considerati nella sentenza penale, come nel caso del comportamento della persona offesa se incidente sulla determinazione causale dell'evento e non oggetto di specifica indagine in sede penale (Sez. 3 civ., n. 26009 del 06/09/2023, Rv. 669098; Sez. 3 civ., n. 15392 del 13/06/2018, Rv. 649308; Sez. L., n. 17882 del 03/09/2018, Rv. 650220).

Né in senso contrario potrebbero invocarsi le caratteristiche e gli effetti limitati prodotti dalla sentenza di condanna generica dell'imputato al risarcimento dei danni in quanto circoscritti alla sola potenzialità dannosa del comportamento illecito integrante il reato. Dalla giurisprudenza delle Sezioni civili si trae il principio per cui "La condanna generica al risarcimento del danno non esclude la eventualità che il giudice affermi la concreta sussistenza, del c.d. "danno conseguenza" (l'an del danno risarcibile), demandandone al giudice civile la sola liquidazione (il *quantum*)" (Sez. 3 civ., n. 14812 del 30/11/2016, Rv. 269752). Un simile esito decisivo può verificarsi sia nei casi in cui il processo penale si sia occupato di un "reato di danno" sia allorché il giudice penale non si sia limitato a statuire solo sulla

potenzialità dannosa del fatto addebitato al soggetto condannato e sul nesso eziologico in astratto, ma abbia accertato e statuito sull'esistenza in concreto di detto danno e del relativo nesso causale con il comportamento del soggetto danneggiato, situazioni per le quali valgono i principi del giudicato (Sez. 3 civ., n. 16113 del 09/07/2009, Rv. 608754). Come riconosciuto dalle Sezioni Unite civili, "la sentenza penale di condanna passata in giudicato, la quale fa stato, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., in ordine all'accertamento del fatto, alla sua rilevanza penale ed alla sua commissione, può non essere sufficiente ai fini del riconoscimento dell'esistenza del diritto al risarcimento del danno quando il fatto, avente rilevanza penale, non si configuri come "reato di danno"; al contrario, nel caso in cui il giudicato penale di condanna riguardi un reato appartenente a tale categoria (nella specie una truffa a danno di un ente regionale), l'esistenza del danno è implicita e, conseguentemente, non può formare oggetto di ulteriore accertamento, negativo o positivo, in sede civile, se non con riferimento al soggetto od ai soggetti che lo abbiano subito o alla misura di esso" (Sez. U. civ., n. 4549 del 25/02/2010, Rv. 611796).

8.3.3. Va condiviso, dunque, il secondo indirizzo richiamato al punto precedente, in quanto è l'unico che consente di assegnare rilevanza a tutti gli elementi, comprese le circostanze, che sul piano naturalistico concorrono a definire il fatto di reato e la sua reale offensività con riflessi diretti sulla definizione giuridica e sulla quantificazione del danno cagionato e che assicura alla parte civile una tutela piena ed effettiva in coerenza con il diritto di rilevanza costituzionale di azione e con i principi del giusto processo di cui all'art. 6 Convenzione EDU. Ne discende che, quando nel giudizio penale sia accertata o esclusa una circostanza che concorra a delineare il fatto di reato nella sua dimensione fenomenologica, l'effetto di giudicato della sentenza di condanna anche sul punto si riverbera sul conseguente giudizio civile di danno senza che il medesimo elemento accidentale possa essere diversamente ricostruito e valutato. Tanto è sufficiente per ravvisare in capo alla parte civile l'interesse ad impugnare la sentenza penale di condanna che escluda una aggravante o riconosca un'attenuante o, comunque, a resistere all'altrui impugnazione su tali punti, che, lungi dall'operare in via esclusiva quali fattori di commisurazione della sanzione da infliggere al responsabile, esplicano effetti anche sull'individuazione delle conseguenze pregiudizievoli e sulla liquidazione del risarcimento con esiti vincolanti nel successivo giudizio civile. L'interesse della parte civile è, pertanto, correlato all'effetto extrapenale che il giudicato di condanna proietta sul successivo giudizio civile di danno.

8.3.4. Ma anche qualora non si volesse accedere alla conclusione esposta e si recepisce una nozione di "fatto" limitata agli elementi costitutivi tipici della fattispecie di reato, non potrebbe egualmente negarsi che l'accertamento dei dati circostanziali, contenuto nella sentenza penale, possa influenzare il futuro giudizio civile di danno sotto diversi profili. La considerazione del diritto vivente, costituito dalla giurisprudenza delle sezioni civili di questa Corte, rivela che nel giudizio civile in cui si faccia valere il diritto al risarcimento dei danni da reato è ammesso l'utilizzo del materiale probatorio formato nel processo penale, già celebrato a carico del responsabile, e degli accertamenti in quella sede condotti pur se la sentenza di condanna non faccia stato e non inibisca la rinnovata autonoma valutazione del fatto in contestazione. In tal senso il giudice civile, nella formazione del proprio libero

convincimento, ha facoltà e non obbligo di fare ricorso quali fonti conoscitive alle emergenze nel processo penale, sia mediante l'apprezzamento diretto dei dati probatori acquisiti nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa senza vincolo di rinnovazione della prova sia desumendoli dal contenuto della sentenza penale (Sez. 3 civ., n. 12901 del 10/05/2024, Rv. 670918; Sez. 3 civ., n. 2897 del 31/01/2024, Rv. 670078; Sez. 3, n. 30992 del 07/11/2023, Rv. 669626; Sez. 3 civ., n. 12164 del 07/07/2021, Rv. 661325; Sez. 3 civ., n. 16893 del 25/06/2019, Rv. 654422; Sez. 3 civ., n. 15112 del 17/06/2013, Rv. 626948).

In tale contesto ermeneutico emerge la distinzione tra i limiti oggettivi del giudicato penale di condanna maturato a seguito di dibattimento, delineati dall'art. 651 c.p.p., e l'efficacia probatoria della sentenza penale passata in giudicato, che non resta confinata all'interno di quei limiti, ma, in un contesto processuale governato dal principio di atipicità della prova, assume rilevanza quale elemento documentale precostituito, utilizzabile per l'accertamento autonomo degli ulteriori elementi costitutivi dell'illecito civile, desumibile positivamente dalle prove formate nel processo penale, come anche da presunzioni.

8.3.5. A tale ultimo riguardo non può ignorarsi che la stima del danno non patrimoniale da reato ed in specie di quello morale, da condurre, come già detto, con criteri equitativi ex art. 1226 c.c., si avvale di tutte le componenti del fatto in grado di rappresentarne la concreta gravità, inclusi i profili soggettivi del dolo e della colpa nelle diverse possibili graduazioni di intensità.

8.3.6. Deve dunque concludersi che, anche nelle situazioni in cui il giudicato penale di condanna non espliciti effetti vincolanti nel processo civile, il contenuto della sentenza, esteso eventualmente alla consistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, coinvolge ed influenza l'ambito della liquidazione equitativa del danno sia perché può essere utilizzato quale fonte probatoria del convincimento del giudice sia perché può incidere, condizionandola, sulla commisurazione del risarcimento in quanto dalla maggiore o minore gravità dell'illecito penale discende, per presunzione semplice, una incrementata o diminuita sofferenza del danneggiato.

Da tali presupposti discende che non può negarsi l'interesse della parte civile ad una interlocuzione nei gradi di impugnazione del processo penale su aspetti circostanziali del fatto di reato, già accertato ed attribuito all'imputato con la sentenza di condanna, che siano in grado di determinare - anche indirettamente ed al di là degli effetti extrapenalici del giudicato che verrà a formarsi, previsti dall'art. 651 c.p.p. - una diversa quantificazione del danno patrimoniale e non patrimoniale patito che il giudice civile è chiamato ad assumere per la relativa liquidazione.

8.3.7. Nella consapevolezza dell'impossibilità di offrire una disamina che affronti il tema in discussione in riferimento a tutte le circostanze capaci di incidere sul pregiudizio discendente dal reato per l'assenza di una catalogazione normativa in tal senso e per la natura atipica del danno non patrimoniale risarcibile, si può, in via esemplificativa, richiamare l'effetto di aggravamento del reato e delle sue ripercussioni negative sulla vittima o sui suoi congiunti in termini di sofferenza, dolore, disagio psicologico prodotto dalla premeditazione (art. 577, comma primo, nr. 3, c.p.), dall'aver agito per motivi abietti e futili (art. 61, comma primo, nr. 1 c.p.), dall'aver agito nei confronti di un ufficiale di polizia giudiziaria nell'eser-

cizio delle sue funzioni (art. 576, primo comma, n. 5-*bis*, c.p.), dall'aver adoperato sevizie o l'aver agito con crudeltà verso le persone (art. 61, primo comma, nr. 4, c.p.). Del pari hanno una potenziale incidenza sulla minore offensività del fatto le circostanze attenuanti comuni dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, primo comma, nr. 1, c.p.), della provocazione a seguito dell'accertamento del fatto ingiusto altrui (art. 62, primo comma, nr. 2), dell'aver concorso a determinare l'evento il fatto doloso della persona offesa (art. 62, primo comma, nr. 5, c.p.).

Al contrario, in conformità alle costanti posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità, deve ribadirsi che va negato l'interesse della parte civile a contestare la sentenza di condanna quando i temi in discussione riguardino soltanto la determinazione della pena in concreto irrogata e l'effetto che su di essa può dispiegare una determinata circostanza, poiché attinenti al solo rapporto punitivo tra lo Stato e l'autore del reato che vede estraneo ed indifferente il danneggiato, la regolamentazione dei cui interessi non è influenzata sotto alcun profilo dal trattamento sanzionatorio inflitto all'imputato giudicato responsabile.

9. Una volta adottata tale soluzione, resta da esaminare la fondatezza del terzo orientamento intermedio, per il quale l'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile postula la necessaria prospettazione da parte della stessa di uno specifico interesse ad agire, dipendente dalla circostanza che la differente ricostruzione del fatto di reato possa comportare una diversa quantificazione del danno da risarcire.

9.1. La costituzione di parte civile nel giudizio penale consiste nella proposizione di una vera e propria domanda giudiziale. Tanto resta confermato dal disposto dell'art. 78, comma 1, lett. d) c.p.p. laddove pretende che con la costituzione la parte civile specifichi "l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda agli effetti civili", nonché dall'art. 523, comma 2, c.p.p., che impone l'obbligo alla stessa parte di precisare il *petitum* depositando conclusioni scritte comprendenti, se è richiesto il risarcimento, anche la determinazione del suo ammontare. Pertanto, tenuto conto della modifica apportata dal D.Lgs. n. 150 del 2022 al testo dell'art. 78 citato, deve osservarsi che sin dalla costituzione in giudizio la parte civile ha l'onere, a pena di inammissibilità, di precisare la *causa petendi* della pretesa azionata secondo la prescrizione contenuta nell'art. 163, terzo comma n. 4, c.p.c. in conformità alle puntualizzazioni operate da Sez. U, n. 38481 del 25/05/2023, D, Rv. 285036, anche se poi l'oggetto delle sue richieste possa trovare maggiore individuazione di dettaglio a conclusione del giudizio di primo grado.

9.2. Tuttavia, tale originaria deduzione non può ritenersi sufficiente quando la parte civile assuma l'iniziativa di proporre impugnazione avverso la sentenza e di introdurre un nuovo grado di giudizio nei casi in cui la domanda risarcitoria abbia già trovato positivo riconoscimento per la stessa parte civile, ancorché nelle forme della condanna generica dell'imputato al risarcimento del danno ex art. 539 citato. Se la parte civile lamenti l'erroneità del giudizio incentrato sulla sussistenza di circostanze del reato, è necessario, a giudizio del Collegio, in ossequio alla regola generale dell'art. 568 c.p.p., uno sforzo argomentativo che dia conto delle ragioni per le quali la modifica nel senso invocato del verdetto espresso nel grado precedente in relazione al rapporto tra il fatto di reato e la pretesa azionata apporti dei vantaggi concreti ai fini dello accoglimento della domanda risarcitoria. La concretezza

dell'interesse può apprezzarsi soltanto se, alla stregua della prospettazione della parte proponente, dall'accoglimento dell'impugnazione possano discendere effetti favorevoli o essere eliminati esiti pregiudizievoli.

Quanto osservato non si pone in contrasto con il principio di diritto espresso da Sez. U, n. 6509 del 20/12/2012, dep. 2013, Colucci, Rv. 245130, per il quale fini dell'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile contro una sentenza di proscioglimento, non è richiesto che l'atto di impugnazione contenga la espressa indicazione che viene proposto ai soli effetti civili. La superfluità di tale allegazione è stata, infatti, giustificata in riferimento all'impugnazione delle sole sentenze di proscioglimento ed a ragione del fatto che l'iniziativa in questione è finalizzata ad ottenere dal giudice di grado superiore, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità penale quale presupposto imprescindibile per il riconoscimento della fondatezza della domanda di risarcimento dei danni. Pertanto, l'effetto devolutivo così delimitato non dipende dalle richieste della parte civile contenute nell'atto di impugnazione, ma dalle disposizioni di cui all'art. 538 ed all'art. 576 c.p.p.: quest'ultimo già di per sé circoscrive la finalità del gravame "ai soli effetti della responsabilità civile" ed al tempo stesso impone un criterio decisorio al giudice che non potrebbe superare il limite di una statuizione resa soltanto sugli interessi civili.

Diversa è la situazione in cui la parte civile impugni la sentenza di condanna, già irrevocabile quanto all'accertamento della sussistenza del fatto ed all'attribuzione all'imputato, per contrastare la decisione in punto di circostanze del reato: l'iniziativa processuale devolve un tema che investe la responsabilità penale e quella civile ad essa correlata, rispetto al quale è criterio selettore dell'ammissibilità l'interesse a conseguire un risultato più favorevole, che non può che essere dedotto da chi quell'iniziativa l'abbia assunta sulla base della propria prospettazione utilitaristica.

9.3. Quanto agli oneri che gravano sulla parte civile, che, citata ai sensi dell'art. 601, quarto comma, c.p.p. applicabile anche al giudizio di legittimità, per la comparizione nel giudizio di impugnazione promosso da altra parte, imputato o pubblico ministero, contrasti l'altrui gravame per chiederne il rigetto o la declaratoria d'inammissibilità, si ritiene che nessun onere di allegazione di uno specifico interesse le sia imposto. L'interesse a resistere discende dalla statuizione di accoglimento della domanda risarcitoria, contenuta nella sentenza impugnata, sicché la richiesta di rigetto dell'impugnazione altrui consolida l'esito favorevole già conseguito nel grado precedente. Opinare diversamente significherebbe imporre alla parte civile un onere ultroneo e smentire anche il principio di immanenza della sua costituzione, in base al quale la domanda risarcitoria contenuta nell'atto di costituzione di parte civile e ribadita nelle conclusioni rassegnate nel processo di primo grado, che mantengono validità in ogni stato e grado del processo, individua un *petitum* sul quale il giudice può pronunciarsi anche nei gradi successivi.

10. Va dunque affermato il seguente principio di diritto:

"La parte civile ha interesse ad impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato che incidano sul danno patrimoniale o non patrimoniale. Non ha, invece, interesse ad impugnare la sentenza con riferimento a circostanze influenti esclusivamente sul trattamento sanzionatorio".

11. La considerazione del caso specifico in base ai superiori principi induce a ritenere che la posizione assunta dalle parti civili costituite che hanno chiesto respingersi il ricorso proposto dall'imputato e hanno conseguito il risultato invocato del riconoscimento irrevocabile della fattispecie di omicidio aggravato in danno del loro congiunto comporti la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese sostenute per la rappresentanza e la difesa nel presente giudizio. Poiché però le sole Be.Ma. e Ca.Do. hanno chiesto espressamente il ristoro delle predette spese, istanza non avanzata dalle altre parti civili, limitatesi a rassegnare le rispettive conclusioni, l'assenza di una loro domanda di rifusione inibisce di procedere d'ufficio alla relativa liquidazione (Sez. U, n. 877 del 14/07/2022, dep. 2023, Sacchettino, Rv. 283886; Sez. U, n. 20 del 27/10/1999, Fraccari, Rv. 214640 che riguarda la sentenza di patteggiamento). Pertanto, il ricorrente va condannato a rifondere dette spese alle predette Be.Ma. e Ca.No., spese che, in relazione alla natura delle questioni dibattute ed all'impegno profuso per la loro assistenza, si ritiene di liquidare in complessivi Euro quattromilaottocento, oltre accessori come per legge.

(*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Penali

REATI CONTRO IL PATRIMONIO – Domanda di reddito di cittadinanza – Omessa indicazione di informazioni – Mancata sottoscrizione con le modalità previste dal codice dell'amministrazione digitale – Irrilevanza – Truffa aggravata – Sussistenza – Indebita percezione di erogazioni pubbliche – Configurabilità – Esclusione.

Corte di Cassazione, Seconda Sezione Penale, Sentenza 9 aprile – 10 giugno 2025, n. 21875 – Pres. De Santis – Rel. Sgadari – B.A. (avv. Turrisi) – C.S. (avv. Bonsignore).

La falsa attestazione contenuta in un'istanza inoltrata in via telematica all'INPS al fine di ottenere il reddito di cittadinanza – ancorché non sottoscritta con le modalità di cui all'art. 65, comma 1, D.Lgs. n. 82 del 2005 (codice dell'amministrazione digitale) –, integra il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640 c.p. e non quello di indebita percezione di erogazioni pubbliche di cui all'art. 316 ter c.p., in quanto il procedimento amministrativo funzionale all'erogazione del beneficio prevede che l'accoglimento della richiesta non sia automatico, essendo tenuto l'ente previdenziale ad effettuare controlli preventivi sulla veridicità delle dichiarazioni contenute nella domanda.

FATTO - 1. Con la sentenza in epigrafe, la Corte di appello di Palermo, in esito a giudizio abbreviato, ha confermato la sentenza del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Palermo, emessa il 22 giugno 2022, che aveva condannato i ricorrenti alle pene di giustizia in relazione ai reati di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ed il solo C.S. anche per il reato di omessa indicazione di informazioni rilevanti nella domanda finalizzata all'ottenimento del reddito di cittadinanza (art. 7, comma 1, D.L. n. 4 del 2019, convertito nella legge n. 26 del 2019).

I due reati di truffa rispettivamente ascritti ai ricorrenti (capi 3 e 6 della imputazione), erano consistiti nell'avere indebitamente percepito il reddito di cittadinanza senza dichiarare di essere stati condannati per dei reati ostativi.

2. Ricorrono per cassazione gli imputati, a mezzo dei loro rispettivi difensori e con distinti atti.

3. B.A.

3.1. Con il primo motivo di ricorso si deducono violazione di legge e vizio della motivazione in ordine alla ritenuta responsabilità.

La Corte non avrebbe attribuito la necessaria rilevanza alla circostanza che il ricorrente aveva presentato la domanda per l'ottenimento del reddito di cittadinanza il 7 marzo 2019; in quel momento, la normativa non prevedeva tra le cause ostative l'aver riportato una condanna definitiva per taluni reati nel decennio precedente.

Solo pochi giorni dopo rispetto alla presentazione della domanda, era stata introdotta tale condizione, con l'art. 2, comma 1, lett. c-*bis* della Legge n. 26 del 28 marzo 2019, entrata in vigore il 30 marzo 2019.

La sentenza impugnata non ha considerato che, nonostante l'introduzione della modifica normativa, nessun obbligo sarebbe spettato in capo al ricorrente di comunicare la circostanza di aver subito una condanna definitiva, in quanto l'ente pubblico sarebbe stato tutelato dalla possibilità, prevista dalla normativa di interesse, di revocare il beneficio concesso.

In ogni caso, una condotta meramente omissiva come quella commessa dal ricorrente, non potrebbe integrare il reato di cui all'art. 640-*bis* c.p., non costituendo artificio o raggiro.

3.2. Con il secondo motivo di ricorso, si deducono violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla qualificazione giuridica del fatto ai sensi dell'art. 640-*bis* c.p. anziché quale indebita percezione di erogazioni pubbliche, ex art. 316-*ter*, secondo comma, c.p. e, dunque, quale illecito amministrativo, in considerazione del fatto che il ricorrente aveva inevitabilmente percepito 2.450,00 euro, somma inferiore al limite minimo individuato dalla norma al fine di conferire rilevanza penale al fatto.

L'imputato si sarebbe limitato in buona fede a compilare un modulo prestampato, non compiendo alcuna condotta volta ad indurre in errore l'ente pubblico erogante, in questo caso l'INPS, chiamato soltanto a prendere atto delle dichiarazioni e attestazioni del richiedente il beneficio, senza lo svolgimento di alcuna autonoma attività di accertamento.

La sola omissione della comunicazione della circostanza ostativa sopravvenuta non costituirebbe artificio o raggiro ed, in questo senso, nel ricorso si fa ampio richiamo alla giurisprudenza di legittimità.

3.3. Con il terzo motivo si deducono violazione di legge e vizio di motivazione quanto all'applicazione della recidiva ed al diniego delle circostanze attenuanti generiche, che il ricorrente assume non giustificate anche alla stregua del modesto disvalore del fatto.

4. C.S.

4.1. Con il primo motivo di ricorso si deducono censure sovrapponibili a quelle del ricorrente B.A. a proposito della sussistenza del reato di cui all'art. 640-*bis* c.p., in particolare in ordine all'assenza di un obbligo in capo al ricorrente di comunicare una circostanza ostativa sopravvenuta rispetto al momento di presentazione della domanda per l'ottenimento del reddito di cittadinanza.

Si aggiunge, con specifico riguardo al reato di cui all'art. 7, comma 1, D.L. n. 4 del

2019 (contestato al solo C.S.), che la domanda del ricorrente, consistente in una autodichiarazione, era priva di sottoscrizione, da ciò non potendosi ritenere la falsità.

4.2. Con il secondo motivo di ricorso si deducono censure sovrapponibili a quelle del primo ricorrente a proposito della qualificazione giuridica del fatto ai sensi dell'art. 640-*bis* c.p. piuttosto che ai sensi dell'art. 316-*ter*, secondo comma, c.p. ed, in questa prospettiva, anche quanto percepito dal ricorrente era stato inferiore al limite minimo previsto dalla norma ai fini della rilevanza penale del fatto.

4.3. Con il terzo motivo si deducono violazione di legge e vizio di motivazione in ordine all'applicazione della recidiva, al diniego delle circostanze attenuanti generiche ed alla entità dell'aumento di pena in continuazione.

DIRITTO - I ricorsi, proposti per motivi complessivamente infondati, devono essere rigettati.

1. B.A.

1.1. Quanto al primo motivo di ricorso - comune ad entrambi i ricorrenti e che può essere qui trattato con riguardo alla posizione di entrambi - non è in discussione il fatto che gli imputati avevano presentato la domanda per ottenere il reddito di cittadinanza in data antecedente rispetto all'introduzione della norma che prevedeva quale condizione ostativa alla percezione del contributo la circostanza di non avere subito condanne definitive nei dieci anni antecedenti, sicché, tenuto conto dei loro carichi penali definitivi, essi non avrebbero potuto continuare a beneficiarne.

Infatti, come ha correttamente osservato la sentenza impugnata, il possesso dei requisiti doveva essere mantenuto per tutta la durata del contributo, a pena di revoca.

Tanto si deduce anche dalla norma transitoria introdotta dalla legge n. 26 del 28 marzo 2019, di conversione del D.L. n. 4 del 28 gennaio 2019, la quale, all'art 13, comma 1 -*bis*, stabiliva che "sono fatte salve le richieste del Rdc presentate sulla base della disciplina vigente prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. I benefici riconosciuti sulla base delle predette richieste sono erogati per un periodo non superiore a sei mesi pur in assenza dell'eventuale ulteriore certificazione, documentazione o dichiarazione sul possesso dei requisiti, richiesta in forza delle disposizioni introdotte dalla legge di conversione del presente decreto ai fini dell'accesso al beneficio". Ne consegue che i ricorrenti, per poter continuare a beneficiare del reddito di cittadinanza, avrebbero dovuto comunicare, nel termine previsto dalla norma appena richiamata, la sussistenza di precedenti penali ostativi, circostanza che avrebbe determinato inevitabilmente la revoca del beneficio al quale entrambi avevano avuto legittimo accesso. Tanto non era avvenuto.

Si è trattato, dunque, di un comportamento omissivo inerente ad un dato decisivo per l'ottenimento (*rectius*, il mantenimento) del contributo, il quale, se rivelato, ne avrebbe comportato la revoca; da ciò, la sua antigiuridicità (penalmente rilevante secondo quanto qui di seguito chiarito).

Davanti a tale dato oggettivo (l'omissione di un dato decisivo), che i ricorrenti non contestano, i ricorsi dubitano della sussistenza del dolo. Sulla questione - che involge principi giuridici di carattere generale sulla ignoranza della legge penale, che hanno come matrice

la disposizione di cui all'art. 5 c.p. - la giurisprudenza di questa Corte, qui condivisa, ha già avuto modo di stabilire che, in tema di false dichiarazioni finalizzate all'ottenimento del reddito di cittadinanza, l'ignoranza o l'errore circa la sussistenza del diritto a percepirne l'erogazione, in difetto dei requisiti a tal fine richiesti dall'art. 2 D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, in legge 28 marzo 2019, n. 26, si risolve in un errore su legge penale, che non esclude la sussistenza del dolo ex art. 5 c.p., in quanto l'anzidetta disposizione integra il precetto penale di cui all'art. 7 del citato D.L. (In motivazione, la Corte ha aggiunto che non ricorre neanche un caso di inevitabilità dell'ignoranza della legge penale, non presentando la normativa in tema di concessione del reddito di cittadinanza connotati di cripticità tali da far ritenere l'oscurità del precetto) (Sez. 2, n. 23265 del 07/05/2024, El Hadraoui, Rv. 286413-01).

Il principio di diritto appena richiamato deve essere applicato, per identità di *ratio*, non solo alla conoscenza (o, di converso, ignoranza), da parte del richiedente il beneficio, dei requisiti per l'accesso ad esso, ma anche per quanto attiene al mantenimento dei requisiti previsti dalla legge durante il periodo di percezione del beneficio.

Nel che, l'infondatezza del primo motivo di entrambi i ricorsi.

1.2. Il secondo motivo, anch'esso per buona parte comune ad entrambi i ricorrenti (salvo quanto più avanti precisato in relazione alla specifica posizione del ricorrente C.S.), è pure infondato.

1.2.1. Esso attiene alla qualificazione giuridica del fatto, il quale, se ricondotto nell'alveo dell'art. 316 - *ter* c.p., anziché come ipotesi di truffa aggravata ai sensi dell'art. 640-*bis* c.p., non sarebbe penalmente rilevante in quanto la somma indebitamente percepita da entrambi i ricorrenti era stata inferiore ad Euro 3.999,96, sicché troverebbe applicazione l'art. 316-*ter*, secondo comma, c.p. e la condotta avrebbe rilievo solo come illecito amministrativo.

1.2.2. Non è contestato da alcuno il basilare principio di diritto secondo cui, il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche di cui all'art. 316-*ter* c.p., si differenzia da quello di truffa aggravata ex art. 640-*bis* c.p., per la mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi, della induzione in errore del soggetto erogatore, che invece connota la truffa. Nel caso della indebita percezione di cui al primo reato, il soggetto erogatore è chiamato esclusivamente ad operare una presa d'atto dell'esistenza della formale dichiarazione da parte del privato del possesso dei requisiti autocertificati e non anche a compiere un'autonoma attività di accertamento (tra le tante, Sez. F, n. 44878 del 06/08/2019, Aldovisi, Rv. 279036; Sez. 6, n. 51962 del 02/10/2018, Muggianu, Rv. 274510; Sez. 2, n. 23163 del 12/04/2016, Picariello, Rv. 266979). Rispetto a tale assunto giuridico occorrono alcune precisazioni.

1.2.3. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella sentenza n. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, hanno indicato alcuni principi cardine che non sono mai stati messi in discussione dalla giurisprudenza successiva.

In primo luogo, il fatto che la verifica circa la distinzione tra i due reati debba avvenire caso per caso proprio in forza della problematicità astratta della questione.

In secondo luogo, che l'applicazione dell'art. 316-*ter* c.p. deve avere carattere residuale,

consono alla sua natura di norma volta ad “estendere la punibilità a condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa” (fg. 7 della sentenza SS.UU. Carchivi), come dimostra anche il fatto che il legislatore, nel delineare la fattispecie, ha previsto una apposita clausola di riserva (“salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall’art. 640-*bis* c.p.”). E tale carattere residuale, indirizzato a limitare la portata applicativa dell’art. 316-*ter* c.p. a “situazioni del tutto marginali”, ne riduce l’ambito a condotte come “il silenzio antidoveroso”, ovvero a quelle che non inducano “effettivamente in errore l’autore della disposizione patrimoniale”.

A questo proposito, fin da quella decisione si era evidenziato come particolarmente problematico il caso in cui “il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l’effettivo accertamento da parte dell’erogatore dei presupposti del singolo contributo ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. Sicché in questi casi, l’erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell’erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l’esistenza della formale dichiarazione del richiedente. D’altro canto l’effettivo realizzarsi di una falsa rappresentazione della realtà da parte dell’erogatore, con la conseguente integrazione degli estremi della truffa, può dipendere, oltre che dalla disciplina normativa del procedimento, anche dalle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto” (fgg. 8 e 9, della sentenza SS.UU. Carchivi).

1.2.4. La successiva sentenza delle SS.UU. di questa Corte n. 7537 del 16/12/2010, dep. 2011, Pizzuto, ha ribadito tutti i citati principi, rimarcando ancora il carattere sussidiario e residuale dell’art. 316-*ter* c.p. rispetto alla truffa (anche citando, in proposito, l’ordinanza della Corte cost. n. 95 del 2004), la valutazione in concreto e caso per caso dell’accertamento in ordine alla sussistenza degli artifici e raggiri e della induzione in errore, stabilendo che “l’art. 316-*ter* c.p. punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall’uso di atti o documenti falsi, ma nelle quali l’erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell’ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perché in realtà si rappresenta solo l’esistenza della formale attestazione del richiedente” (fgg. 7 e 8 della sentenza SS.UU. Pizzuto).

1.2.5. È in queste affermazioni che si possono cogliere gli elementi che devono guidare l’interprete nei singoli casi concreti. Nelle ipotesi in cui la condotta illecita, per le sue modalità - adeguate alla specifica normativa del singolo procedimento - si esaurisca in una falsa dichiarazione all’ente erogatore, potrà aversi il reato di cui all’art. 316-*ter* c.p., dal momento che l’ente, in assenza di controlli preventivi e, dunque, di una autonoma e preliminare attività di accertamento, baserà la sua potestà deliberativa a favore del richiedente l’incentivo solo sulla effettiva esistenza della dichiarazione mendace che costituisce sostanzialmente l’unica condotta penalmente rilevante messa in atto dall’agente, vale a dire il fatto di reato in sé, che può prescindere dalla esistenza di artifici e raggiri pur rimanendo penalmente rilevante in quanto punito dalla fattispecie residuale (“chiunque mediante l’utilizzo di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l’omissione di informazioni dovute, consegue...”). Non è un caso, infatti, che le sentenze volte a

ritenere sussistente il reato di cui all'art. 316-ter c.p. - ivi comprese quelle delle SS.UU. prima citate - abbiano avuto al cospetto casi concreti nei quali, da un lato, il procedimento per l'erogazione di un qualche beneficio pubblico era assai semplice; dall'altro, la condotta dell'agente si esauriva nella presentazione della dichiarazione falsa, della cui (sola) esistenza l'ente prendeva atto (così in Sez. 2, n. 6915 del 25/01/2011, Manfredi, Rv. 249470; Sez. 2, n. 46064 del 19/10/2012, Santannerà, Rv. 254354, Sez. 2, n. 49642 del 17/10/2014, Ragusa, Rv. 261000, Sez. 6, n. 51962 del 02/10/2018, Muggianu, Rv. 274510).

1.2.6. La recente sentenza delle SS.UU. n. 11969 del 28/11/2024, T.Z. Srl, seppur inerente, nello specifico, a diversa questione giuridica, non ha mancato di sottolineare esplicitamente di porsi in continuità rispetto ai principi stabiliti dalle SS.UU. Carchivi e Pizzuto (par. 6, da pag. 15 della motivazione).

1.2.7. Alla luce di tali principi giuridici, la sussunzione di una condotta omissiva antidoverosa nell'ambito dell'una o dell'altra fattispecie incriminatrice - e, cioè, se tale tipo di condotta abbia costituito o meno un artificio o raggiro - dipenderà da un accertamento caso per caso in relazione alla struttura del singolo procedimento amministrativo nel quale si inserisce.

1.2.8. Nel caso in esame, la sentenza impugnata ha correttamente richiamato la normativa inerente al reddito di cittadinanza, così come esaminata e ricostruita anche dalla sentenza delle SS.UU. di questa Corte n. 49686 del 13/07/2023, Giudice, secondo cui: "Il beneficio è riconosciuto se ne ricorrono le condizioni. A tal fine, la domanda deve essere comunicata all'INPS entro dieci giorni lavorativi dalla richiesta; nei successivi cinque giorni lavorativi l'INPS verifica il possesso dei requisiti per l'accesso al Rdc sulla base delle informazioni disponibili nei propri archivi e in quelli delle amministrazioni titolari dei dati (anagrafe tributaria, il PRA e le altre amministrazioni pubbliche detentrici dei dati). I Comuni devono a loro volta accertare il possesso dei requisiti di residenza e soggiorno di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) (art. 5, commi 3, 4, 4-bis, 4-ter, 4-quater)"...La revoca è disposta sia in caso di condanna per uno dei reati di cui all'art. 7, commi 1 e 2, o per uno dei reati indicati dal comma 3 del medesimo articolo (il cui elenco è stato incrementato dalla legge n. 234 del 2021 a decorrere dal 1 gennaio 2022), sia quando l'amministrazione erogante accerta la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni e delle informazioni poste a fondamento dell'istanza ovvero l'omessa successiva comunicazione di qualsiasi intervenuta variazione del reddito, del patrimonio e della composizione del nucleo familiare dell'istante. La revoca ha efficacia retroattiva ed il beneficiario è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente percepito" (fgg. 6 e 7 della motivazione).

Non vi è dubbio, pertanto, che si rientra in un caso nel quale, stante la presenza di controlli preventivi da parte della pubblica amministrazione ai fini della erogazione del beneficio - che non baserà l'esercizio della sua potestà solo sulla esistenza delle dichiarazioni dell'istante - la condotta omissiva antidoverosa commessa dai ricorrenti deve essere qualificata come truffa aggravata ai sensi dell'art. 640-bis c.p., avendo integrato il raggiro che connota tale fattispecie incriminatrice.

1.3. Il terzo motivo è manifestamente infondato in quanto la Corte di appello, a fg. 7 della sentenza impugnata, ha offerto una motivazione adeguata, con la quale il ricorso non si confronta, sia con riguardo all'applicazione della recidiva, sia con riguardo al diniego

delle circostanze attenuanti generiche, sottolineando la presenza di precedenti penali anche gravi e di tipo lucrogenetico al fine di giustificare la maggiore pericolosità sociale e capacità criminale del ricorrente e la impossibilità di riconoscere benefici.

In proposito, si ricordi il principio secondo cui, in tema di recidiva facoltativa, è richiesta al giudice una specifica motivazione sia che egli affermi sia che escluda la sussistenza della stessa (in motivazione la Corte ha chiarito che tale dovere risulta adempiuto nel caso in cui, con argomentazione succinta, si dia conto del fatto che la condotta costituisce significativa prosecuzione di un processo delinquenziale già avviato; Sez. 6, n. 56972 del 20/06/2018, Franco, Rv. 274782).

Inoltre, ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche è sufficiente che il giudice di merito prenda in esame quello, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno la concessione del beneficio; ed anche un solo elemento che attiene alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente per negare o concedere le attenuanti medesime. (Sez. 2, n. 23903 del 15/07/2020, Marigliano, Rv. 279549; Sez. 2, n. 4790 del 16.1.1996, Romeo, rv. 204768).

2. C.S.

2.1. Quanto al primo motivo, si rinvia a quanto esplicitato in relazione alla posizione di B.A., stante la sovrapponibilità delle censure.

Va, però, precisato quanto segue.

La circostanza che il ricorrente avesse presentato la domanda per l'ottenimento del reddito di cittadinanza attraverso una autodichiarazione non sottoscritta - e, come tale, secondo il ricorso, non idonea ad integrare il reato di cui all'art. 7 D.L. n. 4/2019, convertito nella legge n. 26/2019, contestatogli al capo 7) - non ha rilievo ai fini della integrazione del reato.

Sul punto, deve condividersi il principio di diritto secondo il quale, integra il delitto di cui all'art. 7, comma 1, D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, in legge 28 marzo 2019, n. 26, la falsa attestazione contenuta in un'istanza inoltrata in via telematica all'INPS in funzione dell'ottenimento del reddito di cittadinanza, non sottoscritta con le modalità previste dall'art. 65, comma 1, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (ed. codice dell'amministrazione digitale), atteso che l'irrituale sottoscrizione, non determinando l'inesistenza della richiesta, non le preclude di produrre l'effetto costituito dall'erogazione del sussidio (Sez. 3, n. 32763 del 11/06/2024, Hamza, Rv. 286736-01).

2.2. In ordine al secondo ed al terzo motivo, si rinvia alla posizione di B.A., stante la sovrapponibilità delle questioni dedotte e delle valutazioni sulla personalità del ricorrente ai fini dell'applicazione della recidiva e del diniego delle circostanze attenuanti generiche, a fronte anche di un motivo di appello generico su tali ultimi punti e su quello inerente alla entità dell'aumento di pena in continuazione, che rileva per il solo C.S.

Al rigetto dei ricorsi segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

(*Omissis*)

CORTE DI APPELLO

Sezioni Civili

ASSISTENZA SOCIALE - Invalidità civile - Indebito assistenziale - Ripetizione - Requisiti sanitari - Revoca - Decorrenza dalla visita di verifica - Esclusione dell'affidamento.

Corte di appello di Bari, Sezione Lavoro, Sentenza 28 gennaio – 4 febbraio 2025, n. 104 – Pres. Tarantino – Rel. Ariola – R.C. (avv.ti Galati, Marzano) – INPS (avv. De Leonardis).

In materia di invalidità civile, la ripetizione dell'indebito derivante dall'accertata insussistenza dei requisiti sanitari opera dalla data della visita di verifica che accerta la perdita del requisito, restando irrilevante il mancato o tardivo esercizio del potere di sospensione o revoca da parte dell'amministrazione. L'affidamento del percettore è escluso qualora lo stesso sia stato reso edotto dell'esito negativo della revisione, con conseguente ripetibilità integrale dei ratei percepiti successivamente.

FATTO e DIRITTO - 1. Con sentenza n. 1280/2023 del 1 agosto 2023 il Tribunale del lavoro di Trani, pronunciando nel contraddittorio con l'Inps, ha rigettato la domanda proposta da R.C. - titolare di pensione cat. INVCIV n. (...) - volta ad accertare l'illegittimità dell'indebito di 2.626,40 euro, chiesto in restituzione dall'Istituto previdenziale in relazione ai ratei della pensione di invalidità risultati non dovuti per accertata insussistenza del requisito sanitario.

In sintesi, il Giudice di prime cure - dopo aver ampiamente richiamato i principi interpretativi enunciati dalla Suprema Corte in tema di indebito assistenziale - ha osservato che:

- la ricorrente era titolare di pensione di inabilità e di indennità di accompagnamento, come da decreto di omologa del Tribunale di Trani del 27 gennaio 2017;

- a seguito di visita di revisione del 12 luglio 2017, la ricorrente era stata riconosciuta invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa nella misura del 80%, con la conseguente perdita del diritto al riconoscimento della pensione di inabilità civile (sostituita dall'assegno mensile di assistenza) nonché dell'indennità di accompagnamento;

- il verbale di revisione era stato comunicato a C. con lettera A/R, regolarmente ricevuta in data 24 luglio 2017;

- all'esito del procedimento di ricostituzione della prestazione del 4 maggio 2022, era emerso un indebito pari a 2.626,40 euro, corrispondente a cinque mensilità di inden-

nità di accompagnamento percepite nel periodo dal mese di gennaio a quello di maggio dell'anno 2022;

- le ragioni dell'indebito emergevano chiaramente dalla documentazione in atti;
- del tutto legittimo appariva l'operato dell'Istituto previdenziale, essendo venuto meno il requisito sanitario per beneficiare della prestazione, circostanza quest'ultima ritualmente comunicata alla ricorrente;
- pertanto, alcun affidamento poteva essersi ingenerato in capo alla ricorrente in quanto la medesima era stata resa edotta della revoca della prestazione.

2. Avverso tale pronuncia ha proposto appello R.C..

L'Inps ha resistito depositando memoria.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti ed il fascicolo relativo al primo grado di giudizio, all'udienza del 28 gennaio 2025 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo in calce trascritto.

3. Con un unico motivo C. censura la sentenza impugnata laddove non ha riconosciuto l'illegittimità dell'indebito.

A suo dire, il Tribunale ha ommesso di considerare che l'Istituto previdenziale - accertata l'insussistenza del requisito sanitario - avrebbe dovuto disporre l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio, ai sensi dell'art. 37, comma 8, della L. n. 448 del 1998; aggiunge che, al contrario, l'Inps ha continuato ad erogare il beneficio, disponendone la revoca ben oltre i 90 giorni previsti; sottolinea infine che, in assenza di qualsivoglia violazione dei doveri di correttezza da parte della medesima, deve senz'altro riconoscersi l'irrepetibilità delle somme erogate dall'Ente appellato.

4. L'appello è da ritenersi infondato, dovendosi condividere la decisione del primo Giudice, sia pure con le precisazioni che seguono.

4.1. Giova premettere che nel settore della previdenza e dell'assistenza obbligatorie si è affermato, ed è venuto via via consolidandosi - in luogo della generale e incondizionata regola della ripetibilità dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. - un principio di settore, secondo il quale deve escludersi la ripetizione in presenza di situazioni di fatto variamente articolate, ma, comunque, aventi generalmente come minimo comune denominatore la non addebitabilità al percipiente della erogazione non dovuta e una situazione idonea a generare affidamento.

Il Giudice delle leggi, invero, pur affermando che non sussiste un'esigenza costituzionale che imponga per l'indebito previdenziale e per quello assistenziale un'identica disciplina, ha ritenuto che operi anche per quest'ultimo un principio di settore, onde la regolamentazione della ripetizione dell'indebito è tendenzialmente sottratta a quella generale del codice civile (Corte Cost. n. 264 del 22 luglio 2004 ; n. 448 del 27 ottobre 2000).

Trattasi di un principio risalente, volto a tutelare l'affidamento dei pensionati nell'irrepetibilità di trattamenti pensionistici indebitamente percepiti in buona fede, atteso che le prestazioni assistenziali, pur indebite, si fondano esclusivamente sullo stato di bisogno del beneficiario, in quanto normalmente destinate al soddisfacimento di esigenze alimentari proprie e della famiglia (v. Cass. n. 29034 del 2022; Corte Cost. n. 1 del 2006; Corte

Cost. n. 431 del 1993), diversamente dalle prestazioni previdenziali, che presuppongono un rapporto assicurativo e hanno più ampia funzione di tutela (v. Cass. sez. un. n. 10454 del 2015).

A siffatto principio, dunque, il canone dell'art. 38 Cost. appresta una garanzia costituzionale in funzione della soddisfazione di essenziali esigenze di vita della parte più debole del rapporto obbligatorio, che verrebbero ad essere contraddette dalla indiscriminata ripetizione di prestazioni *naturaliter* già consumate in correlazione - e nei limiti - della loro destinazione alimentare (v. Corte Cost. nn. 39 e 431 del 1993).

Il regime dell'indebito previdenziale e assistenziale presenta, quindi, tratti eccentrici rispetto alla regola della ripetibilità propria del sistema civilistico, a cui restano assoggettate solo le ipotesi in cui la fattispecie concreta difetti degli elementi essenziali per consentire l'ingresso all'interno del settore protetto, come, per esempio, accade quando la prestazione sia stata erogata senza che il percettore ne abbia fatto domanda (v. Cass. n. 12406 del 2003), ovvero nel caso di radicale incompatibilità tra beneficio ed esigenze assistenziali (v. Cass. n. 5059 del 2018, riguardante un caso di erogazione dell'indennità di accompagnamento in difetto del requisito del mancato ricovero dell'assistibile in istituto di cura a carico dell'erario) o di dolo comprovato dell'*accipiens*.

È stato ulteriormente precisato (v. per tutte Cass. n. 4600 del 2021) che in materia di indebito assistenziale vige, in relazione alle singole e diversificate fattispecie, una articolata disciplina che distingue vari casi, a seconda che il pagamento non dovuto afferisca alla mancanza dei requisiti reddituali (v. Cass. n. 13223 del 2020; n. 26036 del 2019; n. 28771 del 2018), di quelli sanitari, di quelli socio-economici, cioè incollocazione al lavoro o disoccupazione (v. Cass. n. 31372 del 2019), o, ancora, in via generale, alla mancanza dei requisiti di legge.

Si tratta, in sostanza, di norme speciali rispetto all'art. 2033 c.c. (v. Cass. n. 19638 del 2015 cit. e successive conformi, fra le quali Cass. n. 17216 del 2017), che limitano la restituzione ai soli ratei indebitamente erogati a decorrere dalla data del provvedimento che accerta l'indebito, restando esclusa la ripetizione delle somme precedentemente corrisposte, con i relativi aggiustamenti che involgono la fattispecie concreta.

In particolare, la Suprema Corte, con la recente pronuncia n. 24180 del 2022 ha chiarito che: "In tema di indebito assistenziale trova applicazione, in armonia con l'art. 38 Cost., la disciplina peculiare, diversa sia da quella generale dettata dall'art. 2033 c.c., che da quella prevista con riferimento alle pensioni o ad altri trattamenti previdenziali, appositamente dettata in materia, come tratteggiata da plurime decisioni di questa Corte" (cfr. tra le più recenti, Cass. n. 13915 del 2021; Cass. n. 13223 del 2020; Cass. nn. 10642 e 31372 del 2019).

Precisa ancora detta statuizione che "si è delineato il principio in base al quale, nella materia in oggetto, trova applicazione "la regola propria del sottosistema assistenziale", che esclude la ripetizione in presenza di situazioni di fatto variamente articolate, ma comunque aventi generalmente come minimo comune denominatore la non addebitabilità all'*accipiens* della erogazione non dovuta ed una situazione idonea a generare affidamento; pertanto, l'indebito (assistenziale) che si è determinato per il venir meno del re-

quisito sanitario, a seguito di visita di revisione, abilita alla restituzione solo a far tempo dal provvedimento con cui l'esito di detto accertamento sia comunicato al percipiente, salvo che l'erogazione indebita sia addebitabile all'assistito e non sussistano le condizioni di un legittimo affidamento", condizione quest'ultima che legittima il recupero di tutte le somme, anche quelle erogate in data antecedente alla comunicazione del provvedimento di accertamento negativo.

4.2. Inoltre, qualora la ripetizione della prestazione goduta sia giustificata dalla mancanza dei requisiti sanitari, la stessa opera dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza di siffatti requisiti, senza che possa assumere rilevanza - in difetto di una norma che disponga in tal senso - il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati (v. Cass. n. 34013 del 2019).

In tal senso, da ultimo, si è espressa la Suprema Corte con la pronuncia n. 248 del 2023, secondo cui "in tema di invalidità civile, la revoca dei relativi benefici assistenziali, ai sensi dell'art. 4, comma 3 *bis*, della L. 8 agosto 1996, n. 425, (applicabile alla fattispecie "*ratione temporis*"), produce i suoi effetti, per espressa previsione normativa, "dalla data della visita di verifica"; e non dalla successiva data di comunicazione della revoca, restando irrilevante, altresì, la tardiva sospensione delle prestazioni" (C. 34013/2019; C. 26162/2016; C. 26096/2010); basti qui aggiungere che l'accertamento di fatto in ordine all'assenza di affidamento dell'*accipiens* in ragione della ricezione della comunicazione dell'esito negativo della visita di revisione, qui non sindacabile, né censurato se non in modo del tutto generico dal ricorrente, esclude possa darsi comunque rilievo ai principi di irripetibilità delle prestazioni pubbliche di cui a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 11 febbraio 2021, C.".

4.3. Non ha pregio, pertanto, la tesi del presunto legittimo affidamento invocato dall'appellante, in quanto la Suprema Corte, nel ribadire il principio per cui la ripetizione delle prestazioni indebitamente erogate opera dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti sanitari, si è da tempo espressa nel senso dell'irrilevanza del mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prestabiliti.

Invero, in ossequio al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, «con riferimento alla revoca delle prestazioni assistenziali in favore degli invalidi civili, alla stregua della disciplina via via succedutasi nel tempo a partire dalla L. n. 537 del 1993, art. 11, comma 4, (D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3 *ter*, convertito in L. n. 425 del 1996, L. n. 448 del 1998 art. 37, comma 8) - disciplina alla quale rimane estranea la disposizione meramente "regolamentare" dettata dal D.P.R. n. 698 del 1994, art. 5, comma 5, avente ad oggetto l'articolazione del relativo procedimento - deve ritenersi che la ripetizione delle prestazioni previdenziali indebitamente erogate operi dalla data di accertamento amministrativo dell'inesistenza dei requisiti sanitari, senza che possa rilevare - in mancanza di una norma che disponga in tal senso - il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione, dell'obbligo di sospendere i pagamenti e di emanare il formale provvedimento di revoca entro termini prefissati; né il sistema normativo così interpretato

può essere ritenuto non rispettoso dell'art. 38 Cost., essendo ragionevole che la data dell'accertamento amministrativo, ancorché precedente il formale atto di revoca, determini la fine dell'affidamento dell'assistito nella definitività dell'attribuzione patrimoniale ricevuta" (v. Cass. n. 34013 del 2019; Cass. n. 6091 del 2002); "Infatti, il D.L. n. 323 del 1996, art. 4, comma 3 (verifica dello stato di invalidità civile), convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 1996, n. 425, prevede che in caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, la Direzione generale dei servizi vari e delle pensioni di guerra del Ministero del Tesoro provvede, entro novanta giorni dalla data della visita di verifica o degli ulteriori accertamenti che si rendessero necessari, alla revoca delle provvidenze in godimento a decorrere dalla data della visita di verifica. A tal riguardo questa Corte ha ribadito (Cass. Sez. 6 - L. Ordinanza n. 26096 del 23/12/2010) che "in tema di invalidità civile, la revoca dei relativi benefici assistenziali, ai sensi della L. 8 agosto 1996, n. 425, art. 4, comma 3 *bis*, (applicabile alla fattispecie "*ratione temporis*"), produce i suoi effetti, per espressa previsione normativa, "dalla data della visita di verifica"; e non dalla successiva data di comunicazione della revoca, restando irrilevante, altresì, la tardiva sospensione delle prestazioni; ne consegue che devono essere restituiti tutti i ratei maturati dopo la visita di verifica"» (v. Cass. n. 26162 del 2016).

Dunque, sebbene la materia della revoca delle prestazioni assistenziali, in caso di accertata insussistenza dello stato invalidante prescritto dalla legge, sia stata diversamente regolata da numerose disposizioni susseguitesi nel tempo, il legislatore ha sempre seguito una linea coerente, atteso che nessuna norma ha mai previsto che essa operi da un momento successivo all'accertamento sanitario.

Si vedano, in particolare, l'art. 3 *ter* della L. n. 29 del 1977; l'art. 3, comma 9, del D.L. n. 173 del 1988, convertito nella L. n. 291 del 1988; l'art. 11, comma 4, della L. n. 537 del 1993; l'art. 5, comma 5, del D.P.R. n. 698 del 1994; l'art. 4 del D.L. n. 323 del 1996, convertito con modifiche nella L. n. 425 del 1996; l'art. 52, comma 3, della L. n. 449 del 1997, e, infine, l'art. 37, comma 8, della L. n. 448 del 1998, espressamente richiamato dall'appellante.

Mentre la L. n. 291 del 1988 escludeva la ripetizione delle somme corrisposte prima del provvedimento di revoca, l'art. 11, comma 4, della L. n. 537 del 1993 recava una disciplina particolarmente rigorosa, prescrivendosi che "nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento dei benefici, e se il beneficiario non rinuncia a goderne dalla data dell'accertamento, sono assoggettati a ripetizione tutti i ratei versati nell'ultimo anno precedente la data stessa".

Questa disciplina si sovrappose per un certo periodo a quella del D.P.R. n. 698 del 1994 (emesso in forza della L. n. 537 del 1993, la quale prevedeva all'art. 11 l'emanazione di un regolamento che riordinasse i procedimenti in materia di invalidità civile, ma la delega al regolamento non riguardava, invece, la materia relativa alla revoca dei benefici, la quale era integralmente disciplinata dal riportato art. 11, comma 4, della L. n. 537 del 1993) il cui art. 5, comma 5, prevedeva che "Nel caso di accertata insussistenza dei requisiti prescritti per il godimento dei benefici si dà luogo alla immediata sospensione cautelativa del pagamento degli stessi, da notificarsi entro trenta giorni dalla data del

provvedimento di sospensione. Il successivo formale provvedimento di revoca produce effetti dalla data dell'accertata insussistenza dei requisiti prescritti".

Il citato art. 11, comma 4, della L. n. 537 del 1993 fu espressamente abrogato dall'art. 4, comma 3 *nonies*, introdotto dalla L. n. 425 del 1996, di conversione del D.L. n. 323 del 1996.

L'art. 4, comma 3 *bis*, della suddetta L. n. 425 del 1996 disponeva che "Nel caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, la Direzione generale di cui al comma 1 provvede, entro novanta giorni dalla data della visita di verifica o degli ulteriori accertamenti che si rendessero necessari, alla revoca delle provvidenze in godimento a decorrere dalla data della visita di verifica".

È ulteriormente seguito l'art. 52, comma 3, della L. n. 449 del 1997 con cui si prevedeva che "Nel caso di accertata insussistenza dei prescritti requisiti sanitari, si applica l'art. 5 comma 5 del D.P.R. 21 settembre 1994, n. 698".

Da ultimo, è intervenuto l'art. 37, comma 8, della L. n. 448 del 1998, di cui l'odierna appellante rivendica l'applicazione, deducendo la illegittimità della condotta dell'Ente previdenziale in ragione della violazione di detta norma, la quale prescrive che "In caso di accertata insussistenza dei requisiti sanitari, il Ministero del Tesoro dispone l'immediata sospensione dell'erogazione del beneficio in godimento e provvede, entro i novanta giorni successivi, alla revoca delle provvidenze economiche a decorrere dalla data della visita di verifica".

Ebbene, così ricostruita la sequenza degli interventi normativi, va osservato che a cominciare dalla L. del 1993 l'accertamento amministrativo dell'insussistenza dell'obbligazione è stato fatto coincidere con quello eseguito dagli organi tecnici (le apposite commissioni competenti per la visita di revisione) e non più con il provvedimento formale di revoca (il quale, appunto, come ha precisato il D.L. n. 325 del 1996, retroagisce alla data della verifica).

Il tenore dell'art. 4, comma 3 *bis*, della citata L. n. 425 del 1996 è chiaro nel prescrivere che la revoca "produce effetti dalla data della visita di verifica" e non già dal momento della notifica del decreto di revoca, giacché la norma non prescrive che il provvedimento di revoca debba essere comunicato, mentre il termine di 90 giorni ivi prescritto è riferito piuttosto - quale termine di natura meramente endo-procedimentale - all'emanazione del provvedimento di revoca.

In ogni caso, sia sulla base di detta norma, sia con riferimento al precedente art. 5, comma 5, del D.P.R. n. 698 del 1994 (nuovamente richiamato dall'art. 52, comma 3, della L. n. 449 del 1997), ove la sospensione e la relativa comunicazione non vengano effettuate e si sia, dunque, formato l'indebito, nulla autorizza a ritenere che la revoca operi in data successiva a quella della visita, né, in particolare, a decorrere dalla data di comunicazione della revoca, poiché non prevista (in tal senso, la giurisprudenza di legittimità si è più volte pronunciata: Cass. n. 2433 del 2000; Cass. n. 14212 del 2001; Cass. n. 5079 del 2001; Cass. n. 5094 del 2002; Cass. n. 6091 del 2002).

In tal senso depone anche la disposizione di cui all'art. 37 comma 8, della L. n. 448 del 1998, applicabile "*ratione temporis*" alla fattispecie esaminata, la quale, nel reintro-

durre l'obbligo della immediata sospensione dei pagamenti, prescrive la revoca della provvidenza economica "a decorrere dalla data della visita di verifica".

Sul punto si è, altresì, precisato, sia pure ai fini della ripetibilità delle prestazioni previdenziali indebitamente erogate ma con valenza di carattere generale, come gli atti di sospensione e revoca delle prestazioni per accertata insussistenza dei requisiti sanitari non concretino esercizio di poteri amministrativi, ma si sostanzino in meri accertamenti, ovvero in atti di gestione del rapporto obbligatorio; ove la legge avesse inteso collegare alla violazione dei termini di cui all'art. 5, comma 5, del D.P.R. n. 698 del 1994, l'effetto di estendere l'irripetibilità delle erogazioni anche a quelle versate dopo la verifica e fino all'emanazione dell'atto di revoca formale (tardivo), avrebbe dovuto esplicitarlo, non essendo desumibile tale regola dai principi del sistema (v. Cass. n. 34013 del 2019).

Detti atti non sono altro che ricognizioni in ordine all'inesistenza originaria o sopravvenuta dell'obbligazione e non certo provvedimenti espressione della c.d. autotutela amministrativa, che è potere discrezionale di apprezzamento della conformità della situazione all'interesse pubblico (v. Cass. n. 256 del 2001; Cass. n. 8713 del 1999; Cass. n. 5138 del 1994).

In definitiva, come dimostra anche il fatto che i termini siano stati per la prima volta previsti proprio da un regolamento emanato in tema di strutturazione dei procedimenti amministrativi, si è in presenza di disposizioni organizzative, preordinate a impedire - anche collegando all'inosservanza la responsabilità degli organi per danno erariale - proprio che siano effettuate prestazioni indebite, le quali sia poi necessario ripetere, non certo a sancire l'irripetibilità delle stesse quale sanzione per l'inosservanza dei termini (v. Cass. n. 16260 del 2003).

Né tanto meno parte appellante può utilmente invocare in proprio favore il precedente costituito da Cass. n. 4668 del 2021. Il citato arresto, difatti, attiene ad una fattispecie nella quale non era stata rilevata a carico del percettore alcuna violazione dei doveri di correttezza in quanto non era stata accertata la notifica alla parte del verbale di revisione. Nel caso in esame, invece, è documentalmente dimostrato - oltre ad essere del tutto pacifico - che C. ha ricevuto il verbale del 17 luglio 2017 mediante lettera raccomandata recapitata alla medesima il successivo 24 luglio (v. avviso di ricevimento in atti).

4.4. Sulla scorta dei richiamati principi il Tribunale ha correttamente ritenuto legittimo l'operato dell'Istituto previdenziale, il quale mediante la nota datata 4 maggio 2022 ha richiesto la restituzione dei ratei della prestazione assistenziale erogata nel periodo dal 1 gennaio 2022 al 31 maggio 2022, a seguito della visita di revisione che, in data 12 luglio 2017, aveva accertato la sopravvenuta insussistenza in capo all'appellante del necessario requisito sanitario.

Infatti, dalla documentazione acquisita risulta che:

- con verbale di Commissione medica del 12 luglio 2017, in occasione di visita di revisione, R.C. era stata riconosciuta invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa nella misura del 80%;

- il citato verbale era stato poi comunicato all'interessata mediante lettera raccomandata A/R, recapitata in data 24 luglio 2017.

In sostanza, dalla documentazione acquisita già in primo grado - come peraltro accertato dal Tribunale e non contestato neppure in questa sede - emerge in modo chiaro che l'appellante era stata resa edotta della sopraggiunta insussistenza del requisito sanitario indispensabile ai fini del godimento del beneficio assistenziale fin dal mese di luglio 2017. È evidente, perciò, che a partire da tale momento è venuta meno in capo all'assistibile la condizione soggettiva di affidamento nella percezione della prestazione in oggetto, giacché tramite la comunicazione dell'esito della visita ella è sicuramente divenuta consapevole di non avere più diritto a ricevere la pensione.

Come già evidenziato, gli atti di sospensione o revoca delle prestazioni per insussistenza dei requisiti sanitari costituiscono meri atti di gestione del rapporto obbligatorio, sicché è da escludersi decisamente che dopo la comunicazione del verbale con esito negativo la parte interessata abbia potuto nutrire un ragionevole affidamento circa la permanenza del suo diritto.

Ne discende che i ratei della prestazione in oggetto percepiti nel periodo dal 1 gennaio 2022 al 31 maggio 2022 devono ritenersi interamente ripetibili dall'Istituto.

5. Alla luce delle esposte considerazioni, in definitiva, l'appello dev'essere rigettato e, pertanto, la sentenza impugnata va confermata.

Resta assorbita ogni altra questione.

6. Le spese del presente grado di giudizio vanno dichiarate irripetibili, stante il deposito di rituale dichiarazione per l'esenzione dalla condanna alle spese ex art. 152 disp. att. c.p.c.

Deve infine darsi atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228 del 2012. Spetta peraltro all'amministrazione giudiziaria verificare la denegata in concreto del contributo per l'inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento (v. Cass. sez. un. n. 4315 del 2020).

(*Omissis*)

PREVIDENZA SOCIALE – Anticipo pensionistico (APE sociale) – Requisiti – Invalidità civile pari o superiore al 74% – Momento di verifica dei requisiti – Domanda di accesso al trattamento – Riduzione sopravvenuta dell'invalidità – Insussistenza del diritto.

PREVIDENZA SOCIALE – Responsabilità dell'INPS – Comunicazioni inesatte – Legittimo affidamento – Esclusione – Consapevolezza dell'errore da parte dell'interessato – Autodichiarazione non veritiera – Insussistenza del danno risarcibile.

Corte di appello di Roma, Sezione Lavoro, Sentenza 18 settembre – 2 ottobre 2025, n. 2819 – Pres. Trementozzi – Rel. Marrani – S.M.R. (avv.ti Migliorino, De Amicis) – INPS (avv. Granata).

In materia di anticipo pensionistico (APE sociale), il requisito sanitario dell'invalidità pari o superiore al 74% deve sussistere al momento della domanda di accesso al trattamento; la sopravvenuta riduzione della percentuale di invalidità anteriormente alla domanda esclude il diritto alla prestazione, dovendo la verifica del requisito compiersi con riferimento a tale momento e non a quello del previo accertamento delle condizioni.

Non è configurabile una responsabilità dell'INPS per lesione dell'affidamento qualora l'interessato, consapevole dell'insussistenza del requisito sanitario, presenti comunque domanda dichiarandone il possesso, non potendosi in tal caso ravvisare un errore scusabile né un affidamento incolpevole idoneo a fondare una pretesa risarcitoria.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso iscritto a ruolo il 10.9.2021 S.M.R. esponeva che: il 20.06.2018 il Centro Medico legale Inps l'aveva ritenuta invalida al 75% con riduzione permanente della capacità lavorativa;

il 11.02.2019 aveva presentato istanza n. 2157807700133 per l'accertamento dei requisiti per l'anticipo Pensionistico APE Sociale;

il 23.10.2019 il Centro Medico Legale Inps aveva ritenuto, a seguito di visita di revisione, che la sua percentuale di invalidità fosse stata ridotta dal 75% al 50% come comunicato con verbale inviatole mediante raccomandata n. 68962978983- 5;

l'8.06.2020 l'Inps nella persona del direttore M.G., le aveva comunicato la sussistenza dei requisiti per l'accesso all'APE Sociale ex art. 2 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 88/2017 e la copertura delle risorse finanziarie necessarie per accedervi, ciò in quanto la norma citata prevedeva che il conseguimento delle prestazioni fosse collegato al presupposto di avere una invalidità minima del 74% e una anzianità contributiva di 30 anni di versamenti;

il 23.09.2020 potendo vantare entrambi i requisiti alla data della domanda di cui alla precedente lett. b (11.2.2019), presentava on line domanda per l'accesso al trattamento

pensionistico APE Sociale e il 31.12.2020 rassegnava conseguentemente le dimissioni presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2;

il 5.11.2020 Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale 1 di Roma ha risolto il rapporto di lavoro con provvedimento n. 214 e la ricorrente ha provveduto a comunicare all'INPS la risoluzione del rapporto di lavoro;

il 3.05.2021 inoltrava, tramite PEC, alle Sedi dell'Inps di Roma, la richiesta per il riconoscimento dell'anticipo pensionistico APE Sociale (n. 2157807700133) e contestualmente la richiesta di accesso agli atti ex artt. 22 e 2 segg. della L. 241/1990;

il 5.05.2021 il funzionario INPS V.D. ha comunicato, per iscritto, alla S. il rigetto della domanda per l'accesso al trattamento pensionistico APE Sociale a causa della riduzione al 50% della sua percentuale di invalidità, percentuale;

il 7.6. 2021 veniva notificato all'ente il ricorso amministrativo per l'impugnativa del provvedimento richiamato;

il 22.7.2021 V.D., quale responsabile della linea di servizio assicurativo pensionato gestione pubblica dell'INPS, riscontrava con PEC il ricorso del 7.6.2021, rigettandolo.

Ciò premesso la ricorrente deduceva che la motivazione del provvedimento di rigetto era del seguente tenore: "Nella domanda di APE SOCIALE presentata il 23 settembre 2020 con numero 2157866700003 la ricorrente dichiara testualmente di avere a tutt'oggi una riduzione della capacità lavorativa superiore o uguale al 74 % accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, come da verbale/decreto di omologa/sentenza rilasciato/emessa in data 20/06/2018". Lamentava quindi il danno subito a causa della mancata percezione della prestazione previdenziale nonostante l'accertamento (come da comunicazione INPS dell'8.6.2020) del conseguimento dei requisiti di accesso alla prestazione.

Tanto esposto S.M.R. concludeva chiedendo che l'INPS, nonché, occorrendo, i dott.ri M.G. e V.D. in solido, fossero condannati al risarcimento di tutti i danni così come specificati; chiedeva altresì di statuirsi sull'erogazione delle prestazioni previdenziali dal 1.1.2021, primo giorno di decorrenza della prestazione; in alternativa, e fino al conseguimento della prestazione dovutale, chiedeva la condanna alla corresponsione di una somma mensile, anche a titolo di risarcimento danni, a carico dell'Ente e, occorrendo, in solido dei suoi funzionari dott. M.G. e V.D. dei quali chiedeva la chiamata in causa.

L'INPS rimaneva contumace.

Respinta la richiesta di chiamata in causa dei due funzionari, a seguito di istruzione documentale e deposito di note autorizzate, il Giudice rigettava il ricorso della S.M.R. con sentenza contestuale.

Afferma il giudice che la ricorrente alla data del 8.6.2020 era perfettamente consapevole di avere perduto il requisito relativo all'invalidità, essendo stata riconosciuta, in sede di visita di revisione del 23.10.2019, invalida nella misura del 50%, provvedimento peraltro non impugnato né comunicato all'Inps. Anzi la ricorrente, nella domanda di APE sociale del 23.9.2020 dichiarava "di avere a tutt'oggi una riduzione della capacità lavorativa superiore o uguale al 74%...". Nella domanda del 11.2.2019 per APE sociale la ricorrente si era pure impegnata "a comunicare all'INPS qualunque variazione dovesse intervenire nella situazione certificata entro trenta giorni dall'avvenuto cambiamento", e

pertanto, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, sussisteva l'onere di comunicare tempestivamente all'INPS l'intervenuta variazione in data 23.10.2019. Tale informazione, se fosse stata correttamente fornita all'ente avrebbe escluso il rilascio della comunicazione del 8.6.2020. La domanda, conclude il Tribunale di Roma, è stata pertanto correttamente respinta dall'INPS in data 5.5.2021 atteso che alla data della domanda di anticipo pensionistico per ape sociale la ricorrente non aveva una riduzione della capacità lavorativa superiore o uguale al 74% (come dichiarato in domanda).

Impugna tempestivamente il provvedimento la S.M.R., con due motivi d'appello.

Si costituisce l'Inps chiedendo il rigetto dell'appello.

Con il primo motivo parte appellante sostiene che il Tribunale abbia rigettato la domanda arrestandosi al richiamato dato formale della riduzione della invalidità dal 75 al 50 % e omettendo di decidere sulla domanda principale che era quella di accertare la responsabilità dell'INPS per aver indotto in errore l'appellante sulla sussistenza dei requisiti per l'accesso all'APE pensionistica. Infatti, con il ricorso più che l'errata applicazione di norme in attinenti al riconoscimento dell'APE sociale si era chiesto al Tribunale di accertare la lesione da parte dell'INPS del legittimo affidamento riposto nelle ripetute comunicazioni sia scritte che verbali con le quali l'ente attraverso i suoi uffici comunicava la possibilità di accedere all'APE e segnatamente nella comunicazione del 8.06.2020 con cui il M.G., nella sua qualità di direttore della sede Inps di Roma Flaminio, ha comunicato all'appellante che: "... a seguito dell'istruttoria della sua domanda di riconoscimento delle condizioni di accesso all'APE sociale, presentata l'11.02.19, lei si trova nelle seguenti condizioni: ha una riduzione della capacità lavorativa uguale o superiore al 74%, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni."

A sostegno della propria tesi cita Cassazione a sezioni unite sull'affidamento incolpevole.

Inps sostiene che il Tribunale giustamente ha respinto la pretesa richiesta di risarcimento danni per il presunto legittimo affidamento ingenerato dalla nota del 8/6/2020 che avrebbe indotto la S. alle dimissioni dal servizio prestato presso l'Agenzia delle Entrate. In particolare rileva che la S. -dopo aver ricevuto comunicazione dell'avvenuto declassamento- e quindi nella piena consapevolezza dell'insussistenza del requisito sanitario richiesto dalla legge - ha comunque presentato domanda di accesso all'APE Sociale. In ordine all'onere dell'istante di fornire dichiarazioni veritiere e aggiornate l'ente richiama la propria circolare n. 100 del 2017 ed evidenzia che la S. ha rilasciato una dichiarazione ex art. 76 D.P.R. 445 del 2000 non veritiera.

Con il secondo motivo sostiene l'appellante che il momento in cui si deve far riferimento alla presenza dei requisiti per l'accesso all'Ape sociale è una data antecedente a quella della comunicazione del 23.10.2019 avente ad oggetto la variazione della invalidità dal 75 al 50 %. Infatti, con la comunicazione dell'8 giugno 2020 l'INPS aveva espressamente chiarito che per accedere al trattamento pensionistico erano necessari i requisiti sussistenti alla data del 11.02.2019 cioè alla data in cui l'appellante, in forza del precedente verbale di invalidità rilasciatole il 20.06.2018, aveva presentato l'istanza n.

2157807700133 per l'accertamento dei requisiti per l'anticipo Pensionistico APE Sociale.

Parte appellante osserva anche come non si possa ritenere sussistere alcun obbligo di comunicazione della variazione percentuale di invalidità in capo alla S., perché la comunicazione proviene dal medesimo ente. Infatti, contrariamente a quanto affermato dal giudice, in nessuna parte della domanda del 11.2.2019, avente ad oggetto "verifica del requisito contributivo per ape sociale" è previsto l'impegno da parte della S. a comunicare all'INPS qualunque variazione dovesse intervenire nella situazione certificata entro trenta giorni dall'avvenuto cambiamento e in ogni caso, continua parte appellante, tale obbligo avrebbe potuto riguardare solo le notizie alle quali l'Ente non aveva accesso e non certo quelle che provenivano dall'Ente stesso.

Sul punto l'INPS rileva come il preliminare accertamento dei requisiti che viene comunicato dall'ente, a cui poi può seguire la domanda di erogazione dell'APE sociale da parte del soggetto interessato, non può avere natura certificativa né avrebbe il potere di cristallizzare una situazione come quella dell'invalidità, che per sua natura è mutevole nel tempo.

L'Inps invoca il comma 2 dell'art. 1227 c.c. secondo cui "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Dai fatti esposti emergerebbe infatti come la S. non possa rivendicare nessuna legittima aspettativa attesa la consapevolezza dell'insussistenza dei requisiti di legge per l'accesso all'anticipo pensionistico.

L'appello è infondato.

Per ragioni di linearità logica è opportuno analizzare *in primis* la fondatezza del secondo motivo di appello, incentrato sulla tesi secondo cui al fine della valutazione della sussistenza del requisito sanitario per la prestazione in esame deve farsi riferimento non già alla data della domanda di accesso all'anticipo Pensionistico APE Sociale bensì a quella dell'11.2.2019 (ossia alla data in cui l'appellante, in forza del precedente verbale di invalidità rilasciatole il 20.06.2018, aveva presentato l'istanza per l'accertamento dei requisiti) e quindi ad una data antecedente a quella della comunicazione del 23.10.2019 avente ad oggetto la variazione della invalidità dal 75 al 50 %.

Al riguardo occorre premettere che l'APE Sociale o Anticipo pensionistico, è un'indennità a carico dello Stato disciplinata all'art. 1, commi da 179 a 186, della legge 11 dicembre 2019, n. 232 (Legge di bilancio 2017) ed erogata dall'INPS, entro dei limiti di spesa, a soggetti in determinate condizioni previste dalla legge che abbiano compiuto almeno 63 anni di età e che non siano già titolari di pensione diretta in Italia o all'estero. L'indennità è corrisposta, a domanda, fino al raggiungimento dell'età prevista per la pensione di vecchiaia, ovvero fino al conseguimento della pensione anticipata o di un trattamento conseguito anticipatamente rispetto all'età per la vecchiaia di cui all'articolo 24, comma 6, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Tra le condizioni legittimanti l'accesso all'indennità in oggetto, vi è l'avere una riduzione della capacità lavorativa, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, superiore o uguale al 74% e il possesso di un'anzia-

nità contributiva di almeno 30 anni.

Le modalità di attuazione delle disposizioni in esame, ai sensi del comma 185 dell'art. 1 legge 232/16, sono state disciplinate con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 maggio 2017, n. 88, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.138 del 16 giugno 2017. Il comma 1 dell'art. 4 del citato decreto prevede che *“Ai fini della domanda di accesso all'APE sociale l'interessato presenta domanda per il riconoscimento delle condizioni di cui all'articolo 2 alla sede INPS di residenza che rilascia ricevuta con annotazione della data e dell'ora di ricezione [...]”*.

L'art. 5 del D.P.C.M. stabilisce che *“L'interessato produce una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà circa la sussistenza al momento della domanda o il realizzarsi entro la fine dell'anno delle condizioni di cui all'art. 4 comma 4 nonché i seguenti documenti a riprova della sussistenza, già al momento della domanda di riconoscimento delle relative condizioni: [...] c) con riguardo alle condizioni di cui all'art. 2 comma 1, lettera c), il verbale di invalidità civile attestante un'invalidità a suo carico di grado almeno pari al 74 per cento [...]”*.

A seguito della istruttoria della domanda di accertamento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale, l'INPS, secondo quanto disposto dall'art. 6 del citato decreto, comunica all'interessato - in caso di esito positivo dell'istruttoria stessa - il riconoscimento delle condizioni con indicazione della prima decorrenza utile.

Quel che in tale sede rileva è il fatto che solo in seguito alla presentazione della domanda di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale, il soggetto, se in possesso di tutti i requisiti utili, può presentare domanda di accesso all'APE sociale secondo quanto previsto dall'art. 7 del decreto: *“La domanda di APE sociale è presentata alla sede INPS di residenza dell'interessato. L'APE sociale è corrisposta a decorrere dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda di accesso, alla maturazione di tutti i requisiti e le condizioni previste e all'esito del positivo riconoscimento di cui all'art. 4, e fino al conseguimento dell'età anagrafica prevista per l'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia di cui all'art. 24 comma 6 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011n. 214.”*.

Deve quindi ritenersi che unico momento determinante al fine della valutazione di sussistenza del requisito sanitario è quello di presentazione della domanda di accesso al trattamento pensionistico, nel caso di specie intervenuta in data 23.9.2020 allorché il requisito era venuto meno a seguito di visita di revisione il cui esito era stato comunicato con raccomandata del 23.10.2019.

Ciò posto, passando ad esaminare la fondatezza dei restanti motivi di appello, la questione assorbente oggetto della controversia in esame è la sussistenza o meno del legittimo affidamento invocato dalla S. in ordine al possesso dei requisiti per l'accesso all'APE Sociale, asseritamente ingenerato dalla comunicazione del 8.06.2020 con cui il Direttore della sede Inps di Roma Flaminio comunicava all'appellante che: *“.... a seguito dell'istruttoria della sua domanda di riconoscimento delle condizioni di accesso all'APE sociale, presentata l'11.02.19, lei si trova nelle seguenti condizioni: ha una riduzione*

della capacità lavorativa uguale o superiore al 74%, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni."

È la stessa parte appellante che con il primo motivo di ricorso si lamenta del fatto che il Giudice di primo grado si sia fermato al dato formale della riduzione della invalidità al 50% laddove oggetto del *petitum* era l'accertamento della lesione da parte dell'INPS del legittimo affidamento riposto nelle ripetute comunicazioni sia scritte che verbali intercorse con l'Ente.

Questo Collegio ritiene assorbente l'accertamento della consapevolezza dell'appellante dell'esito della visita di revisione del 23.10.2019 a seguito della quale il gradiente di invalidità veniva ridotto dal 75% al 50%.

Parte appellante nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, lungi dal negare di aver ricevuto la raccomandata di comunicazione del suddetto verbale (raccomandata che peraltro produce) si limita a dedurre che *"è abnorme ritenere che vi fosse obbligo della dott.ssa S. di comunicare all'INPS che il Centro Medico Legale dell'INPS il 23 ottobre 2019 aveva ritenuto, a seguito di una successiva visita, che la percentuale di invalidità era stata ridotta dal 75% al 50%"*.

Nelle note di trattazione scritta depositate nel giudizio di primo grado la parte espressamente deduce che *"il 23.10.2019 il Centro Medico Legale Inps comunica la riduzione della invalidità dal 75% al 50%"* e nello stesso atto di appello non pone in discussione tale centrale (secondo il corretto argomentare della sentenza impugnata) elemento in fatto che deve darsi pertanto per definitivamente acquisito.

Ebbene, al momento della presentazione della domanda di accesso all'anticipo pensionistico per APE sociale, datata 23.9.2020, la S. era da ritenersi pienamente consapevole del declassamento (dal 75% al 50% del gradiente di invalidità) intercorso a decorrere dal 23.10.2019, comunicatole con raccomandata del 29.10.2019 e ciononostante ha dichiarato con domanda del 23.09.2020 ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445 del 2000 il permanere dei requisiti e delle condizioni per l'accesso al beneficio e nello specifico *"di avere a tutt'oggi una riduzione della capacità lavorativa superiore o uguale al 74% accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile, come da verbale/decreto di omologa/sentenza"*. Ha pertanto rilasciato una autodichiarazione ex art. 76 D.P.R. 445 del 2000 nella consapevolezza (da presumersi sulla base della raccomandata del 29.10.2019 di comunicazione dell'esito della visita di revisione) della erroneità della stessa.

Tali considerazioni rendono ultronea la valutazione della correttezza della doglianza secondo cui il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente ritenuto sussistente in capo alla S. un obbligo di comunicazione dell'esito della visita di revisione. Infatti, pur ritenendo che l'appellante non si fosse impegnata, con la domanda volta all'accertamento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale, presentata in data 11.02.2019, a comunicare *"ogni fatto sopravvenuto entro la data di decorrenza dell'APE sociale ed influente sul diritto al relativo trattamento"*, ciò non toglie che al momento della presentazione della domanda di accesso al trattamento pensionistico (23.9.2020) la stessa fosse nella

piena consapevolezza della erroneità della indicazione, contenuta nella comunicazione INPS del 8.6.2020, secondo cui era in possesso del requisito sanitario (invalidità pari o superiore al 74%) e quindi potesse confidare senza sua colpa nell'accoglimento della domanda tanto da determinarsi alle dimissioni.

Nel caso in esame elemento assorbente è la circostanza per cui al momento della domanda di accesso al beneficio la S. ha, semplicemente, dichiarato la falsa circostanza del possesso del requisito sanitario (invalidità pari o superiore al 74%) nella piena consapevolezza della falsità del dato dichiarato e quindi della erroneità della comunicazione dell'INPS del 8.6.2020.

Inoltre parte ricorrente nel ricorso ex art 414 cpc evidenzia che *“è palese la lesione dell'affidamento riposto nelle ripetute comunicazioni sia scritte che verbali dell'INPS attraverso i suoi uffici, lesione tanto più colposamente grave, nel caso di specie, se si considera che la raccomandata dell'INPS n. (omissis) dell'8 giugno 2020 (docum. 4) che ancora ha comunicato la sussistenza dei requisiti all'eccesso pensionistico è successiva al verbale di riduzione della percentuale di invalidità dal 74% al 50% il che ha maggiormente determinato la ricorrente ad andare in pensione per le indicazioni dell'ENTE che non poteva non sapere della intervenuta diminuzione della percentuale di invalidità al momento della comunicazione della sussistenza dei requisiti per il trattamento pensionistico. Anzi, requisito considerato dalla qui ricorrente a ragione non più rilevante dopo il contenuto della comunicazione raccomandata INPS dd. 8.6.2020”*.

L'argomentare della parte, pertanto, si fonda sulla duplice deduzione per cui l'Istituto “non poteva non sapere” che la sua invalidità fosse stata ridotta al 50% e che il requisito del 74% non fosse più necessario proprio in quanto superato dalla comunicazione dell'INPS. Quanto al primo la stessa ricorrente avrebbe, consapevole dell'esito della visita di revisione cui era stata appena sottoposta, dovuto agevolmente comprendere l'errore dell'INPS verosimilmente dettato da un mancato aggiornamento del dato. Quanto alla seconda osservazione, la stessa è smentita dalla semplice considerazione per cui l'INPS non ha nella comunicazione dell'8.6.2020, semplicemente dichiarato che sussiste il requisito sanitario per il riconoscimento della prestazione in esame (dichiarazione che avrebbe potuto, in pura ipotesi atteso il principio per *ignorantia legis non excusat*, far supporre un intervento normativo di maggior favore per l'istante), bensì ha specificamente comunicato che la S. aveva diritto proprio in quanto portatrice di invalidità superiore al 74%, circostanza sulla quale nessun dubbio poteva insorgere in capo alla S., cui era stato comunicato nell'ottobre dell'anno precedente il declassamento della sua invalidità al 50%.

Né appaiono applicabili i principi giurisprudenziali affermati nelle pronunce della S.C. che riconoscono il diritto al risarcimento del danno da errata comunicazione certificativa perché, come insegna Cassazione civile sez. lav., 01/02/2018, n. 2498, un conto è dedurre la violazione di un generico inadempimento contrattuale che si sottrae al confronto con la specificità della violazione degli obblighi di comunicazione con preciso carattere certificativo che caratterizza la regola comportamentale imposta dalla L. n. 88 del 1989, art. 54, e un conto è invocare la comune azione derivante dall'art. 1218 c.c., che

dovrebbe, invece, essere compendiata dalla sola mera comunicazione all'interessata di dati erronei.

Ebbene, nel caso di specie le allegazioni attoree sono limitate alla prima delle due azioni, per le quali valgono che considerazioni che precedono, atteso che non vi è alcuna specificazione allegazione in ordine al valore certificativo della comunicazione del giugno 2020. In ogni caso, anche per tali fattispecie la medesima richiamata pronuncia, che questo Collegio condivide, richiamando la consolidata giurisprudenza della Corte di legittimità formatasi sul punto della responsabilità dell'Inps in ipotesi in cui errate certificazioni abbiano indotto l'interessato a cessare il rapporto di lavoro sul presupposto erroneo della sussistenza della contribuzione utile a fruire del trattamento pensionistico (cfr. Cass. 8 novembre 1996, n. 9776; 18 novembre 2000, n. 14953; 19 maggio 2001, n. 6867; 22 maggio 2001, n. 6995; 17 dicembre 2003, n. 19340; 28 marzo 2008, n. 8118; 30 marzo 2010, n. 7683; 3 febbraio 2012, n. 1660; 1 marzo 2012, n. 3195 e le più recenti Cass. 16 dicembre 2013, n. 28023; 8972/2014 e n.23282 del 2016), la responsabilità contrattuale dell'ente previdenziale per erronee informazioni fornite all'assicurato può configurarsi soltanto ove queste, rese od omesse su specifica domanda dell'interessato, lo inducano in un "*errore scusabile*" e quindi si sia in presenza di circostanze tali da ingenerare un legittimo affidamento sulla correttezza dell'informazione fornita dall'INPS. Nel caso di specie, all'opposto, vi è la prova che la S. era nelle condizioni di conoscere l'erroneità del dato (concernente il requisito sanitario) comunicatole dall'INPS e di non riporvi alcun legittimo affidamento.

Tali considerazioni inducono al rigetto dell'appello. Le spese di lite seguono la soccombenza.

(*Omissis*)

TRIBUNALE

Sezioni Civili

INSOLVENZA – Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto – Trasferimento d’azienda – Affitto d’azienda – Procedura concorsuale – Fallimento – Cessione d’azienda – Fallimento successivo a cessione *in bonis* – Intervento Fondo di garanzia – Presupposti – Insussistenza – Accordi sindacali – Inopponibilità.

Tribunale di Ravenna, Sezione Lavoro, Sentenza 4 dicembre 2025 – 5 dicembre 2025, n. 437 – Giud. Mulà – B. A. ed altri (avv.ti Laudi, Pizzuti) – INPS (avv. Nasso).

In caso di trasferimento d’azienda intervenuto anteriormente all’apertura della procedura concorsuale e con prosecuzione del rapporto di lavoro presso il cessionario, non sussistono i presupposti per l’intervento del Fondo di garanzia INPS ex art. 47, comma 5 bis, L. n. 480/1990, difettando l’insolvenza del datore di lavoro al momento della cessazione del rapporto. Il successivo fallimento del cedente non integra il presupposto dell’insolvenza richiesto per l’intervento del Fondo, restando irrilevanti sia l’ammissione del credito per TFR al passivo fallimentare, sia eventuali accordi sindacali (inopponibili all’INPS ex art. 1372 c.c.) per escludere la responsabilità solidale del cessionario.

FATTO e DIRITTO - I ricorrenti sono ex dipendenti di T. S.r.L., società dichiarata in liquidazione giudiziale dal Tribunale di Bologna con sentenza n. 23 del 20.12.2022.

T. S.r.L., al fine di salvaguardare l’occupazione, poco prima dell’apertura della procedura di liquidazione giudiziale (precisamente in data 1.7.2022), stipulava un contratto di affitto di azienda con C. S.r.L., alla quale passavano tutti i dipendenti ai sensi dell’art. 2112 c.c.

I ricorrenti avevano proposto domanda di ammissione al passivo della T. S.r.L., e i crediti erano stati ammessi come tabella a pag. 2 del ricorso.

La società C. S.r.L. acquistava poi, nell’ambito della procedura concorsuale in data 10.5.2024, l’azienda, unitamente a tutti contratti di lavoro, di T. s.r.L.

Veniva quindi stipulato l’accordo sindacale ex art. 47 L. n. 480/1990 per la gestione del trasferimento dei dipendenti, il quale dava atto, analogamente a quanto faceva il decreto di trasferimento, dell’applicazione dell’art. 2112 c.c. ex art. 47, comma 5 bis, L. n. 480/1990, con conferma della deroga all’obbligazione solidale dei crediti accertati al pas-

sivo.

A questo punto, i ricorrenti avevano domandato il pagamento del TFR al Fondo di Garanzia INPS.

L'Istituto, tuttavia, rigettava le domande escludendo l'applicazione dell'art. 47, comma 5 *bis*, L. n. 480/1990.

I ricorrenti, invece, ritengono, invece, applicabile tale norma.

Si è costituito l'Istituto chiedendo il rigetto delle domande, sul presupposto della non applicabilità della norma invocata dai ricorrenti per essere stato il trasferimento dei dipendenti attuato prima della liquidazione giudiziale, quando la cedente era ancora *in bonis*.

Il contratto di affitto è, infatti, del luglio 2022 e la dichiarazione di liquidazione giudiziale è del 20.12.2022, sicché a tale data i dipendenti erano già stati trasferiti stabilmente alla cedente, con conseguente applicazione dell'art. 2112, comma 2, c.c.

Il ricorso non è fondato.

Va, innanzitutto, richiamato l'art. 2 della L. n. 297/1982, il quale stabilisce che “È istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale il “Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto” con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto”.

Nella cornice del quadro normativo *ante* riforma dei commi 4 *bis*, 5 e 5 *bis* L. n. 428/1990, in ipotesi del tutto analoghe alla presente la S.C. ha affermato che “*In caso di cessione di azienda con prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario, a cui sia poi seguito il fallimento del cedente, non sussiste un obbligo di intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS per il pagamento del TFR e delle ultime tre retribuzioni maturate dai lavoratori alle dipendenze del cedente stesso, nemmeno se detti crediti sono stati accertati e riconosciuti in sede concorsuale, in quanto il presupposto dell'insolvenza non riguarda il datore di lavoro con cui è in essere il rapporto al momento della sua cessazione, non rilevando in senso contrario l'accordo sindacale raggiunto ex art. 47, comma 5, L. n. 428 del 1990 (ratione temporis applicabile), non opponibile all'INPS, stipulato per liberare il cessionario dall'obbligazione solidale per i debiti pregressi.*” (Sez. L-, Ordinanza n. 2639 del 04/02/2025 (Rv. 673716 - 01).

L'art. 5 *bis* L. n. 428/1990, come novellato dal D.Lgs 14/2019, stabilisce che “*Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia*

nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 84, comma 5, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo.”.

Le ipotesi di cui al comma 5, al quale si riferisce il comma 5 *bis*, sono quelle in cui “*il trasferimento d'azienda riguarda imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata*”.

Le disposizioni sopra indicate sono entrate in vigore, per effetto delle proroghe che si sono susseguite, in data 15.7.2022.

In sostanza, con il richiamato comma 5 *bis*, il legislatore ha voluto chiarire che, nelle ipotesi di trasferimento di azienda riguardante imprese dichiarate in liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio o liquidazione coatta amministrativa, non si applica la solidarietà di cui all'art. 2112, comma 2, c.c. e il TFR è immediatamente esigibile.

La previsione normativa della non applicabilità della solidarietà ha il chiaro scopo di favorire l'acquisizione dell'azienda da parte di terzi e di salvaguardare l'occupazione, evitando che i cessionari siano dissuasi dalla conclusione di un trasferimento di azienda dalla prospettiva di doversi fare carico dei TFR maturati dai dipendenti in costanza del rapporto lavorativo con la cedente.

La previsione normativa dell'immediata esigibilità del TFR si spiega invece con la volontà del legislatore di garantire l'accesso al Fondo di Garanzia INPS, precedentemente negato dalla giurisprudenza sul presupposto che la deroga alla solidarietà non operava nell'ipotesi del TFR e che si trattava di un credito non esigibile perché non vi era stata cessazione del rapporto, che era proseguito senza soluzione di continuità.

Perciò, la seconda parte del comma 5 *bis* chiarisce ulteriormente che il Fondo di garanzia interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente e che, in questi casi, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro.

Si opera, insomma, una *fiction iuris* per cui il rapporto di lavoro, in caso di trasferimento d'azienda, si considera cessato, e si considera cessato al momento del trasferimento, sicché il Fondo di Garanzia INPS è tenuto a corrispondere il TFR.

La novella normativa non ha, però, inciso sui profili affrontati dalla S.C. con il principio di diritto sopra richiamato, che riguarda specificamente l'ipotesi della cessione di azienda, cui è equiparabile l'affitto ex art. 2112, comma 5, c.c., a cui sia poi seguito il fallimento del cedente.

Tale principio, infatti, si fonda sul rilievo per cui il presupposto dell'insolvenza non riguarda il datore di lavoro con cui è in essere il rapporto al momento della sua cessazione, poiché il trasferimento si è già verificato prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Orbene, su tale specifico aspetto è evidente che il legislatore nulla abbia voluto dire, e il principio di diritto sopra richiamato continua, ad avviso del Tribunale, ad essere applicabile alle ipotesi quali quella per cui è giudizio anche dopo l'entrata in vigore della novella legislativa.

A nulla rileva, ovviamente, che l'accordo sindacale e il decreto di trasferimento abbiano dato per scontata l'applicabilità dell'art. 47, comma 5, *bis* L. n. 428/1990, poiché nessuno dei due atti è opponibile all'INPS, né il decreto di trasferimento vincola questo giudice (*"L'accordo sindacale con cui fu stabilito tra le due aziende che il t.f.r. maturato alle dipendenze della cedente rimanesse in capo alla stessa non può essere opponibile all'Inps. Tanto deriva dal principio di relatività degli effetti del contratto ex art.1372 c.c. Né l'Inps è successore dell'azienda affittante negli effetti del contratto. Come detto, infatti, l'Inps è obbligato verso il lavoratore in forza del distinto e autonomo rapporto previdenziale che si instaura tra lavoratore e Inps, avente ad oggetto l'intervento del Fondo di garanzia in caso di insolvenza. Tale rapporto previdenziale e il discendente obbligo di prestazione restano soggetti alla sola disciplina imperativa di legge, distinta da quella civilistica che regola, ai sensi dell'art. 2112 c.c., i rapporti tra lavoratore, affittante e affittuario dell'azienda. L'accordo sindacale concluso ai sensi dell'art.47, co.5 L. n.428/90 incide su tali rapporti, non sul rapporto previdenziale. In tal senso si è espressa recentemente questa Corte (Cass.6842/23, Cass.37789/22)"*, Cass. 16740/2024); ed è del tutto ininfluyente ai fini della presente decisione che le parti dell'operazione economica, tra cui non vi era l'INPS, abbiano confidato nell'applicabilità della deroga di cui all'art. 47, comma 5 *bis* L. n. 428/1990, poiché tale affidamento si fondava su un presupposto normativo ritenuto erroneo da questo Tribunale.

Così come a nulla rileva che il credito dei lavoratori per TFR sia stato ammesso al passivo (*"Non osta a tale conclusione il fatto che il credito dei lavoratori per t.f.r. sia stato accertato e riconosciuto in sede concorsuale nei confronti dell'impresa affittante. Infatti, il lavoratore che fa valere la garanzia del Fondo, fa valere un diritto discendente dal rapporto previdenziale sorto con l'Inps, distinto e autonomo dal rapporto di lavoro intercorrente con il datore di lavoro sottoposto a procedura concorsuale, l'unico ad essere accertato in sede concorsuale con il riconoscimento e la condanna al pagamento del t.f.r."*, Cass. 16740/2024).

Va aggiunto che, comunque, l'art. 47, comma 5 *bis* L. n. 428/1990 non appare applicabile al caso di specie per due ragioni.

La prima: il trasferimento d'azienda è stato determinato dal contratto di affitto d'azienda del 1.7.2022, come detto concluso quando T. era ancora *in bonis*, sicché non ricorrono i presupposti di applicazione di detta norma, applicabile soltanto qualora *"il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio"* (comma 5 art. 47, richiamato dal comma 5 *bis*). Tale rilievo rafforza peraltro il vigore del principio di diritto affermato dalla S.C. sopra richiamato.

La seconda: il contratto di affitto d'azienda – che, come già osservato, ha determinato il trasferimento dell'azienda e il passaggio dei lavoratori alla cessionaria (art. 2112, comma 5, c.c.) – è anteriore all'entrata in vigore dell'art. 5 *bis* (1.7.2022 data del contratto d'affitto d'azienda; 15.7.2022 data di entrata in vigore della norma), non rilevando né che sia successiva la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, né che la cessione dell'azienda sia stata stipulata in epoca successiva, né che sia successivo l'ac-

cordo sindacale; ciò perché il trasferimento si era già verificato al momento della conclusione dell'affitto d'azienda.

La normativa invocata dai ricorrenti non è quindi, comunque, applicabile *ratione temporis*.

L'esistenza di un provvedimento giurisdizionale che abbia ritenuto, ad avviso di questo Tribunale erroneamente, applicabile la norma richiamata, unitamente all'oggettiva complessità della questione oggetto di giudizio, impone la compensazione delle spese di lite.

(*Omissis*)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Reddito di cittadinanza – Requisiti – Residenza in Italia – Requisito degli “ultimi due anni” in modo continuativo – Assenza dal territorio nazionale nel biennio antecedente la domanda – Insussistenza del diritto – Revoca del beneficio e recupero delle somme – Legittimità.

Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, Sentenza 1 ottobre - 6 ottobre 2025, n. 9627 – Giud. Pagotto – G. C. I. (avv. Cosenza) – INPS (avv. Faddili).

In tema di reddito di cittadinanza, il requisito della residenza in Italia “da almeno due anni, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione, in modo continuativo” deve sussistere nel biennio immediatamente antecedente la domanda; ove risulti, in base ai timbri di ingresso/uscita dal territorio nazionale, un'assenza dal Paese nel periodo rilevante, il beneficio non spetta e l'INPS è legittimato a revocarlo e a richiedere la restituzione delle somme erogate.

FATTO e DIRITTO - Con ricorso depositato e ritualmente notificato, l'istante chiede: “1) accertata e dichiarata l'illegittimità dell'atto impugnato [– provvedimento (*Omissis*) di data 2.7.2022 dell'INPS Roma Eur -] disporre l'ANNULLAMENTO e per l'effetto 2) accertata e dichiarata l'esistenza delle condizioni, REVOCARE il provvedimento di richiesta di restituzione delle somme percepite;”.

Premette di aver presentato domanda per il riconoscimento del diritto al reddito di cittadinanza che è stata accettata, con la conseguente la corresponsione delle somme dal novembre 2020 sino al febbraio 2022; che da marzo 2022 le è stato sospeso l'accredito delle somme a titolo di reddito di cittadinanza e che in data 7.3.2022 è stata convocata presso gli uffici della Polizia Locale di Roma Capitale, ove le è stato notificato il verbale di identificazione, dichiarazione di domicilio e nomina di difensore.

Afferma il diritto a percepire il reddito di cittadinanza in relazione al quale, con il provvedimento impugnato dell'INPS di data 2.7.2022, a seguito della revoca del reddito di cittadinanza, le è stata chiesta la restituzione della somma di € 10.065,98, ricevuta per il periodo da novembre 2020 a febbraio 2022, in quanto non dovuto. Ciò sul presupposto che è stabilmente residente in Italia dall'anno dal 17.2.2008, salvo l'allontanamento per alcuni mesi in cui ha fatto rientro a Cuba a causa di una malattia che aveva colpito la sorella, sicché è rientrata nel Territorio il 4.11.2019.

Rappresenta che il suo soggiorno in Italia per almeno 10 anni continuativi, indipendentemente dall'arco temporale in cui si è verificato, le dà diritto al reddito di cittadinanza per il quale nulla deve restituire.

Costituitasi, parte convenuta, con articolate argomentazioni chiede il rigetto del ricorso. La causa, istruita solo documentalmente, viene oggi decisa con motivazione contestuale.

Preliminarmente si ritiene infondata l'eccezione dell'INPS. sulla improponibilità del ricorso per difetto di preventivo ricorso amministrativo.

Infatti, la fattispecie in esame non rientra fra quelle per le quali vi è l'obbligatorietà della preventiva richiesta di adire preventivamente l'autorità amministrativa che decida in via di autotutela. Tra l'altro, nello stesso provvedimento impugnato è indicato testualmente, a pagina 2: "Strumenti di tutela - Contro il presente provvedimento ha facoltà di proporre istanza di riesame alla struttura INPS competente per territorio o azione giudiziaria dinanzi al Tribunale ordinario da notificare alla medesima sede". L'alternativa delle vie amministrativa o giudiziaria, indicata dallo stesso convenuto, evidenzia che non è obbligatoriamente necessario adire in via preventiva l'autorità amministrativa affinché decida in sede di autotutela.

Nel merito, il ricorso non è fondato.

La ricorrente ha presentato domanda di reddito di cittadinanza in data 31.10.2020 (protocollo INPS- *Omissis*).

Per l'accoglimento della richiesta la normativa prevede, fra l'altro, che l'istante abbia risieduto in Italia per un periodo complessivo di almeno dieci anni, di cui gli ultimi due in via continuativa. Di recente, la Corte costituzionale con pronuncia n. 31 del 2025 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, nella parte in cui prevedeva che il beneficiario del reddito di cittadinanza dovesse essere residente in Italia «per almeno 10 anni», anziché prevedere «per almeno 5 anni». Tale pronuncia non incide sulla parte della norma in base alla quale viene decisa la causa.

Infatti, fra i requisiti per ottenere la prestazione assistenziale l'art. 2 del Decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con la legge 28 marzo 2019, n. 26, ora abrogato, ma vigente al momento in cui la ricorrente ha presentato la domanda in base alla quale ha ottenuto l'erogazione del beneficio, prevede espressamente: "*1. Il Rdc è riconosciuto ai nuclei familiari in possesso cumulativamente, al momento della presentazione della do-*

manda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, dei seguenti requisiti:

con riferimento ai requisiti di cittadinanza, residenza e soggiorno, il componente richiedente il beneficio deve essere cumulativamente:

in possesso della cittadinanza italiana o di Paesi facenti parte dell'Unione europea, ovvero suo familiare, come individuato dall'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, che sia titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ovvero cittadino di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;

residente in Italia per almeno 10 anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo;”.

Nel caso di specie, la documentazione prodotta dall'istante, anche attraverso la esibizione degli originali dei passaporti in udienza, evidenzia che la stessa, nei due anni immediatamente antecedenti alla domanda, non era presente nel Territorio.

La circostanza emerge chiaramente dal fatto che la ricorrente risulta avere lasciato il Territorio in data 25.9.2017 e risulta avervi fatto rientro in data 5.11.2019, come risulta dai timbri contenuti nei passaporti della ricorrente. Non sussiste pertanto il necessario requisito della permanenza continuativa di almeno due anni sul Territorio nell'ultimo periodo prima della domanda per ottenere il reddito di cittadinanza, poiché la domanda, si ripete, è del 31.10.2020 e la ricorrente ha fatto rientro in Italia il 5.11.2029, dopo essere stata assente dal 25.9.2017.

Ne consegue che l'INPS, ha correttamente chiesto la restituzione di quanto erogato alla ricorrente che non aveva i requisiti per ottenere il reddito di cittadinanza con conseguente rigetto del ricorso.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

CONSIGLIO DI STATO

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI – Cassa integrazione guadagni ordinaria – Condizioni meteorologiche avverse – Requisito della non imputabilità all’impresa – Necessità.

Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza 3 luglio – 16 luglio 2025, n. 6227 – Pres. De Felice – Rel. Lamberti – P. A. (avv. Deflorian) – INPS (avv. ti Marinuzzi, Sferrazza, Stumpo).

L’art. 11 del D.Lgs. n. 148 del 2015, in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, deve essere interpretato nel senso che, anche nel caso di domanda di cassa integrazione guadagni ordinaria, la concessione del beneficio è subordinata al fatto che la situazione non sia imputabile all’impresa, sicché le intemperie, per diventare causa integrabile, devono pur sempre riguardare fatti esterni, imponderabili e non dominabili da chi organizza l’impiego della mano d’opera dell’impresa.

FATTO e DIRITTO - 1 - In data 28 gennaio 2022 l’appellante presentava una domanda per la concessione delle prestazioni dell’integrazione salariale ordinaria (C.I.G.O.), di cui all’art. 11, D.Lgs. n. 148 del 2015, per motivi meteorologici, per un totale di 2.112 ore, riferite al periodo dal 20.12.2021 al 23.01.2022 ed al cantiere sito nel comune di Vandoies (BZ), ad un’altitudine di 860,00 m.s.l.m.

1.1 - In data 24 febbraio 2022 l’impresa depositava un’ulteriore domanda relativa sempre allo stesso cantiere e per le medesime causali, per 1.760 ore relative al periodo dal 24.01.2022 al 20.02.2022.

2 - Con Provv. di data 11 novembre 2022, notificati in data 16.11.2022, il direttore I.N.P.S. della sede di Bolzano aveva rigettato le due domande in quanto, per la prima, “l’azienda che chiede l’intervento della C.I. non risulta svolgere alcuna attività al momento del verificarsi dell’evento meteo, in quanto le parti di comune accordo hanno deciso di differire l’inizio dei lavori al 02/03/2022” ed inoltre l’“evento meteo avverso, dunque, anche qualora si fosse manifestato, non avrebbe potuto determinare la sospensione dell’attività lavorativa dal 20/12/21, non essendo quest’ultima in corso di svolgimento”; mentre per la seconda istanza, si sarebbe trattato di “proroga di una precedente istanza presentata per il periodo 20/12/2021- 23/01/2022”, nel mentre i lavori di “ampliamento della rete idrica bianca per il Comune di Vandoies”, nell’esecuzione dei quali l’impresa era occupata, “hanno avuto inizio in data 02/03/2022”, con la conseguenza che

l'“evento meteo... anche qualora si fosse manifestato, non avrebbe potuto determinare la sospensione dell'attività lavorativa dal 20/12/21”.

3 - Con ricorso gerarchico la società impugnava i provvedimenti di rigetto innanzi alla sede provinciale di Bolzano dell'I.N.P.S.

3.1 - Decorsi inutilmente 90 giorni si perfezionava il silenzio-rigetto in base all'art. 6 del D.P.R. n. 1199 del 1971, all'art. 20 della L. n. 1034 del 1971 e ai sensi dell'art. 47, comma 4, della L. n. 88 del 1989.

3.2 - A fronte del silenzio serbato dall'amministrazione, l'appellante agiva avanti il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso, rilevando che l'impresa “alla data del 17.12.2021 si fosse meramente limitata a iniziare i preparativi per l'apertura del cantiere, sospendendo quindi tale attività - prodromica all'effettuazione dei lavori veri e propri - e rinviando il tutto al 2 marzo 2022”. Inoltre, il gelo tipico delle aree alpine non sarebbe da solo motivazione sufficiente per l'accesso alla C.I.G. anche per gli operatori economici che operano all'esterno.

4 - L'originaria ricorrente ha proposto appello avverso tale pronuncia, deducendo che i lavori hanno avuto effettivamente inizio il 17.12.2021 e la Direzione lavori li aveva sospesi per motivi meteorologici.

Nello specifico, l'appellante rileva che:

- in data 17.12.2021 il direttore dei lavori esegue la consegna dei lavori alla ricorrente;

- i lavori (“demolizione di asfalto, scarificature, scavo”, “posa di tubi”, “riempimento”) proseguono sino al 19.12.2021, data in cui è ancora il direttore dei lavori a decretarne la sospensione;

- la prima domanda di ammissione alla C.I.G. ha ad oggetto il periodo 20.12.2021/23.1.2022: si tratta di un lasso temporale in cui, nell'area interessata dal cantiere, le temperature minime oscillano tra i - 14 ed i - 8 °C e sono frequenti le nevicate;

- il 24.1.2022 la direzione lavori, stante la persistenza di condizioni climatiche avverse, non ritiene opportuno dare corso al prosieguo dei lavori e ne differisce l'inizio al giorno 2.3.2022;

- la domanda di ammissione alla C.I.G. in prosecuzione ha, quindi, ad oggetto il periodo 24.1.2022/20.2.2022 ed è riferita a n. 11 lavoratori.

4.1 - L'appellante valorizza inoltre il fatto che l'anno precedente le domande dalla stessa presentate di contenuto analogo erano state accolte dall'INPS.

4.2 - Sotto il profilo giuridico, l'appellante sostiene che i due presupposti richiesti dalla normativa (i.e. la transitorietà dell'evento e la non imputabilità della causale) sono da interpretarsi come comprensivi di ulteriori diversi requisiti: - il primo deve valutarsi sotto il duplice aspetto della “temporaneità” e della “fondata previsione di ripresa dell'attività produttiva” (entrambi elementi che sussistono nel caso di specie); - il secondo consiste non solo nella involontarietà, assenza di imperizia e negligenza delle parti, ma anche nella non riferibilità all'organizzazione o programmazione aziendale, secondo criterio che deve, a sua volta, ritenersi senz'altro integrato; - in nessuna occasione si parla,

quindi, del criterio dell'imprevedibilità, ritenuto dall'Istituto, in motivazione, addirittura essenziale ai fini della concessione del beneficio previdenziale.

5 - L'appello è infondato.

L'art. 11 della D.Lgs. n. 148 del 2015 ("Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della L. 10 dicembre 2014, n. 183") dispone che: "1. Ai dipendenti delle imprese indicate all'articolo 10, che siano sospesi dal lavoro o effettuino prestazioni di lavoro a orario ridotto è corrisposta l'integrazione salariale ordinaria nei seguenti casi: a) situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali; b) situazioni temporanee di mercato".

Contrariamente alla prospettazione di parte appellante, anche nel caso di avverse condizioni meteorologiche, la norma richiede che la concessione del beneficio sia subordinata al fatto che la situazione non sia imputabile all'impresa.

Al riguardo, va ricordato che l'"istituto della cassa integrazione guadagni opera in via di eccezione alla regola del sinallagma dell'obbligo retributivo, con assunzione dello stesso a carico della collettività, e quindi con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo l'intervento di garanzia del lavoratore" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2010, nn. 8128 ed 8129).

Correttamente il Giudice di primo grado ha richiamato la Circolare I.N.P.S. n. 139 del 2016, dove tra l'altro si legge: "Sotto il profilo della "temporaneità" dell'evento bisogna considerare, oltre la durata temporale dello stesso, anche la sua eventuale ciclica riproposizione. La ciclicità delle sospensioni o riduzioni dell'attività produttiva denotano infatti una "non transitorietà" della causale che si ripropone appunto costantemente nel tempo: non può essere considerato transitorio un evento che si ripresenti nel tempo con dimensioni di consistente entità (circ. 249/90). Infatti, le aziende soggette a cicliche contrazioni dell'orario di lavoro in periodi ricorrenti causate da particolari caratteristiche del processo produttivo non possono accedere all'intervento di CIGO durante tali soste, siano o no le stesse a carattere stagionale. Di solito, inoltre, la ciclicità della contrazione produttiva può essere il sintomo o di una non ottimale organizzazione aziendale, e quindi far venir meno anche il requisito della "non imputabilità" dell'evento, o di un esubero di personale e come tale non integrabile".

Ad ulteriore conferma, si osserva che la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare, con orientamento condivisibile, che "la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia a fatti umani esterni, che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell'impiego della mano d'opera. Segue che rientrano ordinariamente nella seconda tipologia gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi quali: il caso fortuito, la forza maggiore, il "*factum principis*", ovvero l'illecito del terzo. Il loro verificarsi determina, con carattere di ineludibilità, l'interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori a tal fine assunti. L'evento interruttivo è, invece,

imputabile al datore di lavoro, ovvero alla committenza nei casi di contratto di appalto, quando esso si riconduce all'erroneità delle scelte tecniche in sede di progettazione; alla non corretta modulazione ed impegno delle maestranze in relazione all'ordinaria e prevedibile esecuzione del progetto, ovvero all'omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori" (Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2010, n. 8218).

5.1 - Tanto precisato, nel caso di specie, non appare determinante la presenza di condizioni di freddo e gelo – addotte dalla società a giustificazione della sospensione dei lavori - perché dette intemperie devono pur sempre riguardare fatti esterni, imponderabili, e dunque non dominabili da chi organizza l'impiego della mano d'opera dell'impresa. Viceversa, visti i mesi invernali in cui si è verificata la sospensione, deve rilevarsi che le basse temperature riscontrate nella zona geografica di riferimento non appaiono affatto imprevedibili (come del resto confermato dall'appellante, secondo la quale: "la Provincia altoatesina "gode" di un clima invernale rigido e freddo, soprattutto ad altitudini elevate quali quella indicata nelle istanze di cui trattasi - e, cioè, a 860 m. s.l.m. -, il quale rende naturalmente impossibile per le imprese edili poter svolgere una serie di lavorazioni che richiedono, invece, temperature più elevate per poter essere effettuate"). Ne deriva che la società appellante avrebbe dovuto, in base al canone dell'ordinaria diligenza, prevedere tali effetti climatici e, quindi, avrebbe dovuto organizzare il lavoro delle proprie maestranze in modo alternativo al fine di non dover ricorrere alla sospensione dei lavori.

Al riguardo, la Sezione ha già avuto modo di precisare che "non è sufficiente che la singola causa interruttiva dello svolgimento dell'attività lavorativa integri di per sé gli estremi del caso fortuito o forza maggiore, ma è necessario che la sua realizzazione, globalmente considerata, non sia dipesa dalla condotta del datore di lavoro" (Cons. Stato, Sez. VI, 16 maggio 2018, n. 2912).

Le caratteristiche della commessa relativa ai lavori poi sospesi e le iniziative intraprese dal direttore dei lavori non risultano idonee a portare ad un diverso esito, tenuto conto del fatto che il requisito della "non imputabilità" all'imprenditore deve intendersi nel senso che "i fatti che hanno causato la contrazione o la sospensione dell'attività di impresa devono risultare estranei non solo all'imprenditore, ma anche ad altri soggetti che con lo stesso hanno concluso contratti, in quanto, diversamente, l'istituto dell'integrazione salariale verrebbe inammissibilmente piegato al perseguimento di finalità ad esso estranee e si tradurrebbe, altrettanto inammissibilmente, in un meccanismo di immediata socializzazione del rischio d'impresa" (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere n. 1251 del 2019; cfr. anche sez. III, 11.12.2019, n. 8434).

5.2 - Le considerazioni che precedono escludono la spettanza del beneficio richiesto a prescindere dall'ulteriore questione circa il fatto che i lavori fossero iniziati o meno, potendosi pertanto soprassedere dall'esame della relativa questione, così come degli ulteriori rilievi svolti dall'appellante.

5.3 - Infine, quanto ai provvedimenti favorevoli relativi alla precedente stagione invernale, si condivide l'assunto del Giudice di primo grado per cui ogni domanda è soggetta ad autonoma valutazione discrezionale dell'Istituto, senza che si possa invocare il

beneficio concesso in pregresse occasioni al fine di ottenere l'estensione anche ad altre, rispetto alle quali pacificamente non ne sussistono i presupposti.

6 - Per le ragioni esposte, l'appello va respinto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

CORTE DEI CONTI

PENSIONI - Pensione privilegiata ordinaria - Causa di servizio - Domanda amministrativa - Inammissibilità - Art. 153 c.g.c. - Interesse ad agire - Azione di mero accertamento.

Corte dei conti, Sezione Puglia, 6 – 10 febbraio 2025, n. 31 – Giud. Iacubino – M.C. (avv. D’Antonio) – INPS (avv. De Leonardis).

In materia pensionistica, è inammissibile il ricorso volto ad ottenere il mero accertamento della dipendenza da causa di servizio in funzione del futuro riconoscimento della pensione privilegiata, quando manchi una previa domanda amministrativa all’ente competente e un provvedimento (espresso o implicito) formatosi su di essa, ai sensi dell’art. 153, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 174/2016. Difetta, inoltre, l’interesse ad agire ove il ricorrente sia ancora in servizio e la pretesa sia riferita a possibili effetti futuri, non essendo proponibili azioni autonome di mero accertamento di elementi frazionari della fattispecie costitutiva del diritto a pensione.

FATTO e DIRITTO 1.– Il ricorrente avversa il decreto del Ministero dell’Interno n.... del..., con il quale è stata respinta l’istanza di riconoscimento della causa di servizio per la patologia: (*Omissis*); nonché ogni altro atto presupposto, connesso, complementare o conseguente, tra i quali la nota del Ministero dell’Interno n... del..., agendo per il riconoscimento del diritto a pensione privilegiata per le predette patologie commisurate, anche per cumulo, alla Tabella A, Categoria... annessa al DPR 834/1981 o a quella che sarà determinata all’esito della CTU; nonché per il riconoscimento del diritto alla corresponsione degli importi arretrati, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dal giorno del dovuto al saldo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, con attribuzione al procuratore antistatario.

A tal fine premette di essersi arruolato nella Polizia di Stato il..., e di essere da ... in servizio per il Commissariato di Pubblica Sicurezza di Taurianova. E di avere, in data ..., presentato istanza di riconoscimento di dipendenza da causa di servizio della patologia: (*Omissis*), da cui è stato giudicato affetto dalla Commissione Medica Ospedaliera di Messina nella seduta del..., con verbale modello BL n....., che l’ha ritenuta ascrivibile alla 8° categoria e conoscibile al....

Nell’adunanza n.... del... il Comitato di Verifica per le Cause di Servizio (CVCS) ha ritenuto tale infermità non dipendente da fatti di servizio.

Di conseguenza, con il citato decreto il Ministero dell’Interno, Dipartimento della

Pubblica Sicurezza, ha negato la relativa dipendenza da causa di servizio.

In data... il sig. M.C. ha presentato istanza di pensione privilegiata integrando la precedente istanza di causa di servizio, senza riscontro.

Pertanto, sulla base di relazione medica di parte redatta dal Dott. (*Omissis*), contesta gli esiti del sopra descritto procedimento amministrativo evidenziandone la illogicità e il difetto motivazionale, richiamando in punto giurisdizione e competenza della Corte dei Conti il principio enunciato in ultimo dalle Sezioni riunite secondo cui è ammissibile, ai sensi dell'art. 153 c. 1 lett. b) c.g.c., un ricorso in materia pensionistica con cui l'interessato, a fronte del diniego del riconoscimento della dipendenza da causa di servizio oppostagli in sede amministrativa, domandi, in sede giudiziale, il positivo accertamento di tale dipendenza in funzione del futuro trattamento pensionistico di privilegio.

2.- Resiste l'INPS deducendo *in primis* l'inammissibilità del ricorso per difetto della previa domanda amministrativa, ai sensi dell'art. 153 del Codice di giustizia contabile, comma 1 lett. b), nonché per carenza di interesse, atteso che parte ricorrente è ancora in servizio e, pertanto, non ha interesse ad ottenere una pronuncia su un diritto che può accertarsi solo dopo il collocamento a riposo. Ancora in rito, eccepisce in via gradata il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto, atteso che l'odierno ricorrente non ha presentato all'Ente previdenziale alcuna domanda di conferimento del trattamento pensionistico di privilegio né è stato attivato all'uopo alcun procedimento. Viceversa ritiene sussistere la legittimazione passiva del Ministero dell'Interno, nell'ambito del rapporto di lavoro intercorrente con il ricorrente, che ha in effetti adottato il decreto di diniego della causa di servizio impugnato dalla controparte.

Nel merito, deduce in ogni caso l'infondatezza del ricorso, con vittoria di spese.

3.- Nell'odierna udienza, le parti, in un breve intervento, hanno insistito nelle conclusioni riportate nei rispettivi atti scritti, come da verbale di udienza.

Il giudizio è stato quindi definito con sentenza, letto in udienza e di seguito trascritto.

4.- Deve ritenersi che l'odierno ricorrente sia ancora in servizio e che non abbia mai presentato alcuna istanza di pensione privilegiata, nonostante dal ricorso sembri emergere il contrario (v. sopra, quando il ricorrente afferma di avere presentato in data... istanza di pensione privilegiata, della quale però non vi è traccia in atti né il difensore intervenuto in udienza è stato in grado di rendere i chiarimenti del caso); sul punto l'Istituto resistente, nella nota allegata alla memoria di costituzione, asserisce – senza che ciò sia stato contestato dal ricorrente – che il Sig. M.C. è attualmente dipendente del Ministero dell'interno, come emerge dall'estratto conto unito a detta nota, e che negli archivi dell'Istituto non è presente alcuna istanza di pensione privilegiata.

Di conseguenza può a ragione reputarsi che con l'odierno ricorso il Sig. M.C. postuli l'accertamento della dipendenza da causa di servizio della patologia sofferta al fine del futuro riconoscimento del trattamento pensionistico di privilegio.

Tanto premesso, ad avviso del giudicante la mancanza di un formale provvedimento di diniego formatosi su una pertinente domanda amministrativa di riconoscimento di tale trattamento rende il ricorso inammissibile, ai sensi dell'art. 153, co.1, lett. b), D.Lgs. n.174 del 2016, secondo cui i ricorsi in materia di pensioni sono inammissibili quando

“b) si propongano domande sulle quali non si sia provveduto in sede amministrativa”.

Questo giudice ben è a conoscenza del *decisum* delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 17/08/23 n. 12/2023 *in subiecta materia*, richiamato dal ricorrente, tuttavia, è di contrario avviso per i motivi che, doverosamente, di seguito esplicita auspicando un ripensamento da parte del citato organo nomofilattico sul punto.

Detta sentenza (d'ora in poi menzionata come n. 12/2023 S.R.) fa perno sul disposto dell'art. 12 del DPR 461/2001, e finisce – a seguito di una interpretazione analogica (che peraltro nemmeno si condivide, come poi si dirà) – per ritenere che in virtù di essa norma regolamentare l'istante debba ritenersi esentato dal procedimento tipico finalizzato alla concessione della pensione privilegiata (procedimento, peraltro, in linea col principio generale di cui all'art. 153 co. 1 lett. b) del c.g.c.).

Si ritiene, quindi, che il dipendente possa richiedere l'accertamento, anche in corso del rapporto di lavoro, ora per il futuro, di uno degli elementi (dipendenza da causa servizio) costitutivi di quel trattamento privilegiato, tanto senza investire con la rituale e temporizzata procedura l'INPS per conseguire quel risultato, in prossimità o all'atto del pensionamento.

Ma, osserva questa Corte regionale, è noto che, nella gerarchia delle leggi, la norma regolamentare non può travolgere quella primaria né andare contro i principi generali dell'ordinamento giuridico (processuale nella fattispecie), siccome di rango inferiore (art. 4, co. 1 delle preleggi).

Ebbene il citato art. 12 appare in palese contrasto sia con l'art. 101 del c.p.c. che con lo stesso art. 153, co. 1 lett. b) c.g.c., che in quanto leggi, non possono essere “scavalcate” da una fonte di rango inferiore, siccome regolamentare.

Tanto perché detta norma regolamentare attribuisce in definitiva (in caso di esito favorevole al dipendente del procedimento amministrativo delineato nel DPR 461/2001) un bene della vita (pensione privilegiata, sia pure limitatamente a questo “fondamentale” presupposto) senza che l'Ente previdenziale gravato (Ente di diritto pubblico con propria personalità giuridica, competente a concederlo) abbia alcuna possibilità di interloquire, *ergo* in violazione flagrante del contraddittorio sia processuale che procedimentale, non potendo l'INPS:

1) intervenire nel processo (non essendovi ancora alcun rapporto giuridico controverso con il ricorrente, ancora in servizio né, tampoco, alcun suo provvedimento – anche implicito – da “gravare”);

2) esercitare, in sede amministrativa, le prerogative e le funzioni intestate dal citato DPR n. 461/2001 alla sola amministrazione datoriale: v., ad es., gli artt.: 5, co. 2; 7, comma 1; 14, co. 1, Il periodo, che consentono a detta amministrazione, rispettivamente,

i) di respingere la domanda di riconoscimento della causa di servizio nel caso in cui ne “rilevi la manifesta inammissibilità o irricevibilità”;

ii) di inviare al Comitato di verifica “una relazione nella quale sono riassunti gli elementi informativi disponibili, relativi al nesso causale tra l'infermità o lesione e l'attività di servizio”;

iii) di chiedere al Comitato il riesame del parere emesso.

In definitiva questo giudice ritiene che l'azione *de qua* è inammissibile per difetto del competente procedimento amministrativo, nel quale è essenziale l'intervento della parte istituzionalmente interessata e legittimata (l'INPS), giusta l'art. 153, co. 1 lett. b) c.g.c.; il quale si riferisce e richiede specificamente un previo provvedimento amministrativo (di diniego esplicito o implicito) su una domanda *di pensione* rivolta al competente organo previdenziale, e non qualunque provvedimento, quale quello che esita la domanda di riconoscimento della causa di servizio.

A parere di questa Corte dalla collocazione sistematica dell'art. 153 non può trarsi una diversa conclusione: trattasi, difatti, di norma inserita nel codice della giustizia contabile, nella parte dedicata ai giudizi pensionistici che hanno, naturalmente, per oggetto un rapporto pensionistico (controverso), di talché l'unica domanda cui tale previsione può riferirsi non può che essere quella di pensione, rivolta all'Ente pubblico istituzionalmente deputato a provvedervi e ad erogarla, così come l'unico provvedimento preso in esame dalla norma *de qua* non può che essere quello conseguente (esplicito o meno) dell'INPS che la esita. Del resto, è in riferimento a tale procedimento che il previgente art. 71, lettera b) del r.d. 13/08/1933, n. 1038, che sanciva l'inammissibilità dei ricorsi relativi a domande sulle quali non si fosse pronunciata ancora l'amministrazione, è stato sempre inteso, vale a dire in relazione alla previa pronuncia amministrativa sulla (vera e propria) pretesa pensionistica dedotta in giudizio, essendo la giurisdizione della Corte dei conti *in subiecta materia* giurisdizione piena sul rapporto (pensionistico) controverso, il quale presuppone in capo all'istante – quale posizione sostanziale – un diritto soggettivo pieno al trattamento pensionistico (cfr. Sez. IIIA, n. 629/2016).

Ne consegue, in virtù del principio di cui all'art. 4 delle preleggi, che la norma regolamentare (art. 12 DPR 461/2001), sì come interpretata dalle Sezioni Riunite (nel senso dell'unicità dell'accertamento anche quando il disconoscimento della causa di servizio sia intervenuto in costanza di rapporto di lavoro), non può essere applicata dal giudice in quanto contraria a norme di rango superiore (leggi).

D'altro canto, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella nota ord. n. 4325/2014, puntualmente evocata a fondamento dell'ammissibilità di azioni consimili a quella oggetto dell'odierno giudizio, hanno comunque affermato che «*non incide assolutamente sulla affermata giurisdizione della Corte dei conti - dipendente soltanto, si ribadisce, dall'oggetto della domanda, concernente certamente la "materia" pensionistica - la circostanza che il ricorrente sia ancora in servizio attivo, tale circostanza, estranea al giudizio [delle stesse] sezioni unite, potendo eventualmente rilevare, secondo l'autonomo giudizio sul punto dell'adita sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, sull'ammissibilità della proposta domanda*», prevista giustappunto dal richiamato art. 153 c.g.c.

Non è condivisibile nemmeno l'interpretazione analogica estensiva che le S.R. nella sentenza n. 12/2023 fanno dell'art. 12 del regolamento citato.

Invero detta norma, per la sua portata eccezionale – rispetto al principio di cui all'art. 153 c.g.c., peraltro successivo al veduto regolamento – non è suscettibile di estensione a casi differenti, vale a dire a procedimenti conclusi con esito opposto nel merito (il man-

cato riconoscimento della dipendenza da causa di servizio).

Il legislatore regolamentare (*voluntas legis*), nell'art. 12 suddetto, ha specificato di riferirsi ad un'astrazione procedurale con un determinato esito (fausto per il dipendente, vale a dire limitato al solo caso del riconoscimento, non del mancato riconoscimento), e non è pensabile che, proprio nello stesso contesto normativo e nella stessa materia (avendone perciò l'occasione), abbia omissso il riferimento al parallelo procedimento, però pervenuto ad un esito infausto per il dipendente (*ubi lex voluit ipse dixit, ubi noluit tacuit*).

Non può dunque che attribuirsi quindi – quanto all'interpretazione dell'art. 12 citato – altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e secondo la (indicata) intenzione del legislatore, giusta l'art. 12 delle preleggi.

Tanto considerato, per completezza di motivazione è opportuno occuparsi anche del dibattuto interesse ad agire del ricorrente (art. 100 c.p.c.).

Sul punto questo giudicante fa suo l'insegnamento delle S.U. della Cassazione che con la sentenza n. 27187 del 20/12/2006 hanno ritenuto “*Poiché la tutela giurisdizionale è tutela di diritti, il processo, salvo casi eccezionali predeterminati per legge, può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri. Pertanto, non sono proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti [enfasi aggiunta] ma che costituiscano elementi frazionistici della fattispecie costitutiva di un diritto, la quale può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella funzione genetica del diritto azionato e quindi nella sua interezza*”.

Ribadisce l'autorevole arresto giurisprudenziale la Cass. civ., Sez. Lavoro, con la sentenza 04/05/2012, n. 6749, di cui alla seguente massima: “*L'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire. Ne consegue che non sono proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti giuridicamente rilevanti [enfasi aggiunta] che costituiscano solo elementi frazionari della fattispecie costitutiva di un diritto, il quale può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua interezza*”.

Invero nell'azione *de qua* il pregiudizio prospettato non è concreto ed attuale ma eventuale e potenziale, visto che la fattispecie (diritto alla pensione privilegiata) è complessa e non ancorata al solo fattore di cui qui si chiede l'accertamento.

È significativo osservare che la Corte di Cassazione e lo stesso giudice contabile, quando hanno affermato che non è giuridicamente possibile agire davanti alla Corte dei conti per chiedere l'accertamento (mero) di un semplice elemento frazionistico della fattispecie costitutiva del diritto a pensione, lo hanno fatto in riferimento a casi – speculari a quelli oggetto dell'odierno giudizio – relativi, ad es.:

- alla richiesta di attribuzione di un beneficio contrattuale attinente alla base di calcolo della pensione che, in quanto tale, può essere oggetto di accertamento giudiziario e perciò conosciuto dal giudice contabile solo in via incidentale quando si faccia vera e propria questione del diritto a pensione, ossia quando tale diritto sia azionato nella sua interezza (cfr. Cass. civ., S.U., 20/12/2006, n. 27187);

- a questioni inerenti allo *status* di dipendente pubblico e al suo trattamento economico che, sebbene suscettibili di incidere negativamente sulla misura della pensione, possono essere valutate dalla Corte dei conti solo incidentalmente e soltanto nel momento in cui l'ente previdenziale è chiamato a sua volta a valutare la sussistenza del diritto e della misura della pensione: cfr., ad es. Cass. civ., S.U., 14/06/2005, n. 12722, in cui la ricorrente pensionata contestava alcuni atti concernenti la decorrenza del trattamento pensionistico fondata sull'atto col quale il datore di lavoro aveva accettato le dimissioni: *«Più volte questa Corte ha osservato che la giurisdizione della Corte dei conti in materia di pensioni ... ha carattere esclusivo, in quanto affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia, onde in essa sono comprese tutte le controversie in cui il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del petitum sostanziale ..., come quando sia in questione ... la misura della prestazione previdenziale (Cass. 27 giugno 2002 n. 9343). In tali controversie la Corte ha il potere-dovere di delibare gli atti amministrativi intervenuti nel precedente rapporto di impiego e relativi allo status del dipendente ed al suo trattamento economico, al fine di dedurne l'incidenza sul trattamento di quiescenza, pur non potendo conoscerne la legittimità neppure in via incidentale, essendo la relativa questione appartenente alla giurisdizione del rapporto di impiego (Cass. 23 febbraio 1999 n. 99, 15 maggio 2001 n. 191)»*; *idem*, v. anche C. Conti, Sez. IA, 9/7/2009, n. 465 (e giurisprudenza di legittimità ivi richiamata), in cui si postulava il diritto a percepire il trattamento pensionistico attraverso la richiesta incidentale di accertamento della posizione giuridica del lavoratore durante un periodo di sospensione dal lavoro, ciò che presupponeva l'individuazione della normativa applicabile alla fattispecie (questione quindi di diritto).

A tale ultimo riguardo, vi è, tuttavia, un ulteriore profilo che, ad avviso del giudicante, rende il ricorso parimenti inammissibile, e cioè che il giudizio pensionistico è un giudizio di mero accertamento (del diritto a pensione). Tuttavia, nei giudizi di mero accertamento (di tanto vi è traccia anche nella giurisprudenza sopra citata in punto d'interesse ad agire) non è consentito al giudice di svolgere accertamenti di fatti, anche se giuridicamente rilevanti, a meno a che non debbano essere accertati quale fondamento del diritto fatto valere in giudizio (che naturalmente deve essere già esistente nella sfera giuridica di chi agisce, diritto cui si correla sul piano processuale l'interesse ad agire, che deve a sua volta essere concreto e attuale).

Tale aspetto è ben chiaro e pacifico nella giurisprudenza civile, anche di merito (cfr., tra le tante, Cass. civ. n. 565/2000 e 24/06/1995 n. 7196, Cass. civ., S.U., sentenza n. 27187 del 20/12/2006, cit.; Cass. civ., I Sez., sentenza n. 28821 del 30/11/2017; Tribunale di Genova, VI Sez., sentenza 25 marzo 2015; Tribunale di Napoli, sentenza 31/01/2019 (sull'interesse ad agire in azioni di accertamento, v. anche Cass. 27/05/1994 n. 5207 e

15/01/1996 n. 264), da cui in definitiva emerge che:

- «*La tutela giurisdizionale è tutela di diritti (art. 24 Cost., art. 2907 c.c., artt. 99 e 278 c.p.c.). I fatti (quale è anche un contratto) possono essere accertati dal Giudice solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio (art. 2697 cod. civ.) e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri. Solo in casi eccezionali predeterminati per legge possono essere accertati dei fatti separatamente dal diritto che l'interessato pretende di fondare su di essi (lo stato dei luoghi, per urgenti esigenze probatorie: art. 696 c.p.c.; la verità di un documento: art. 220 c.p.c., sulla verifica di scrittura privata e art. 221 c.p.c., sulla querela di falso)*» (Cass., Sez. U. Civ., sentenza n. 27187/2006 cit.);

- «*le azioni di mero accertamento in cui l'accertamento stesso, anziché avere un valore pregiudiziale come in tutte le altre azioni di cognizione, esaurisce lo scopo del processo possono avere ad oggetto al pari di ogni altra forma di tutela giurisdizionale contenziosa, soltanto i diritti e non anche i fatti, salve eccezioni espressamente previste dalla legge*» (Tribunale di Genova, VI Sez., sentenza 25/3/2015, cit.).

Sulla stessa lunghezza d'onda si muove anche la giurisprudenza contabile: cfr. Sez. IIIA, n. 629/2016 la quale, dopo aver affermato i principi testè riportati, ha sostenuto che «*In applicazione di un tale principio di carattere generale, deve ritenersi che debba escludersi l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento del requisito sanitario che dà luogo allo stato di inabilità, senza che sul punto si sia pronunciata in alcun modo, in sede amministrativa, l'amministrazione competente, anche al fine di evitare – ragione non ultima del suesposto assetto normativo – il rischio di una proliferazione incontrollata ed incontrollabile del contenzioso sanitario*».

Se così è, non può essere consentito al giudice delle pensioni scrutinare *sic et simpliciter* (vale a dire indipendentemente dall'accertamento del diritto a pensione) la dipendenza da causa di servizio, in quanto detto giudizio implica l'accertamento non di un diritto (quello a pensione), ma di un fatto, quale è quello attinente alla verifica della sussistenza della causa di servizio, la quale implica, in tutta evidenza, valutazioni medico-legali sulla sussistenza dell'infermità e sulla sua dipendenza dal servizio che sono estranee al piano del diritto.

Il giudizio pensionistico (di mero accertamento) può quindi riguardare quel fatto – che si rivendica nell'odierno giudizio – solo nel caso in cui sia consustanziale all'accertamento del diritto stesso (alla pensione privilegiata) che la parte intende postulare davanti alla Corte dei conti.

Peraltro, nelle more della maturazione del trattamento di quiescenza potrebbe intervenire un evento nefasto (non dovuto alla stessa malattia o comunque traumatico) che interrompa il decorso del tempo necessario; aggiungasi che, anche a fronte di una malattia “*non migliorabile*” in un certo tempo storico, nel prosieguo della vita potrebbe essere emendabile per i progressi nel tempo della medicina (ricerca scientifica, farmacologia, tecniche chirurgiche, etc.).

Né ha senso, nell'ottica della unicità delle procedure e della semplificazione, che in una fattispecie complessa si ammettano azioni di mero accertamento su ciascun fattore scaglionate nel tempo, con spreco di attività giudiziaria e magari con esito finale diverso

da quello perseguito. La tutela giurisdizionale del dipendente che si vede negare in costanza di rapporto di lavoro il riconoscimento della causa di servizio (esigenza di “*immediata reazione in sede giudiziaria*” avvertita anche dalle Sezioni Riunite) è comunque assicurata davanti al plesso TAR-Consiglio di Stato (cfr., sul punto, Cons. di Stato, decisione n. 142 del 08/01/2020).

In definitiva il ricorso è inammissibile perché manca il procedimento amministrativo *ad hoc* con l'intervento delle parti istituzionalmente competenti ex art. 153, co. 1 lett. b) c.g.c., perché manca l'interesse a ricorrere e perché il giudizio pensionistico non può essere attivato a tutela di situazioni di mero fatto a prescindere dall'accertamento di una situazione di diritto.

I rimanenti motivi in rito e di merito restano, dunque, assorbiti.

5.- La definizione solo in rito della causa rappresenta giusto motivo per compensare le spese di lite.

(*Omissis*)

INDICE DELLE SENTENZE N. 1-2/2025

<i>GIURISDIZIONE</i>	<i>NUMERO DECISIONE</i>	<i>DATA</i>	<i>PAG.</i>
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA	C-623/23;C-626/23	15.05.2025	100
CORTE COSTITUZIONALE	31/25	20.03.2025	118
	115/25	21.07.2025	145
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite)	(Ordinanza) 5237/25	28.02.2025	163
	(Annotata) 5841/25	05.03.2025	78
	23876/25	26.08.2025	168
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Civili)	1934/25	28.01.2025	184
	13525/25	20.05.2025	188
	15688/25	12.06.2025	191
	(Ordinanza) 19182/25	12.07.2025	193
	(Ordinanza) 19467/25	15.07.2025	198
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Unite Penali)	40000/25	12.12.2025	206
CORTE DI CASSAZIONE (Sezioni Penali)	21875/25	10.06.2025	235
CORTE DI APPELLO (Sezioni Civili)			
Bari	104/25	04.02.2025	242
Roma	2819/25	02.10.2025	250
TRIBUNALI (Sezioni Civili)			
Ravenna	437/25	05.12.2025	258
Roma	9627/25	06.10.2025	262
CONSIGLIO DI STATO (Sezioni Civili)	6227/25	16.07.2025	265
CORTE DEI CONTI (Sezioni Civili)			
Puglia	31/25	10.02.2025	270

INDICE ANALITICO 1-2/2025

ASSISTENZA SOCIALE

– **Invalidità civile** – Indebito assistenziale – Ripetizione – Requisiti sanitari – Revoca – Decorrenza dalla visita di verifica – Esclusione dell'affidamento. (pag. 242)

CONTRIBUTI

– **Accordo tra datore di lavoro e lavoratore per la corresponsione del t.f.r. in busta paga** – Illegittimità – Natura retributiva – Obbligo contributivo – Sussistenza. (pag. 188)

– **Denuncia di rapporti lavorativi e retribuzioni erogate** – Omissione o infedeltà dei modelli di denuncia – Presunzione di «evasione contributiva» – Conseguenze – Prova contraria – Onere a carico del datore di lavoro. (pag. 193)

– **Retribuzione imponibile** – Determinazione – Oneri probatori – Riparto tra ente previdenziale e datore di lavoro. (pag. 193)

– **Retribuzione imponibile** – Minimale contributivo – Parametro delle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – Individuazione del contratto collettivo – Attività effettivamente svolta dall'impresa ex art. 2070 c.c. – Rilevanza – Fondamento. (pag. 198)

– **Retribuzione imponibile** – Minimale contributivo – Parametro delle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – Contratti di prossimità – Irrilevanza. (pag. 198)

– **Riscossione** – Avviso di addebito – *Ratio legis* – Decadenza – Natura procedimentale e non sostanziale – Calcolo alla data di emissione dell'avviso di addebito. (pag. 198)

INSOLVENZA

– **Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto** – Presupposti per l'intervento – Società cancellata dal registro delle imprese – Preventivo accertamento della sussistenza del credito nei confronti dei soci – Necessità. (pag. 184)

– **Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto** – Trasferimento d'azienda – Affitto d'azienda – Procedura concorsuale – Fallimento – Cessione d'azienda – Fallimento successivo a cessione *in bonis* – Intervento Fondo di garanzia – Presupposti – Insussistenza – Accordi sindacali – Inopponibilità. (pag. 258)

MUTUO

– **Mutuo c.d. solutorio** – Validità – Fondamento – Efficacia di titolo esecutivo – Configurabilità. (pag. 78)

PENSIONI

– **Giurisdizione** – Domanda di accertamento delle condizioni sanitarie preordinate al riconoscimento della prestazione di inabilità di natura previdenziale – Procedimento ex art. 445 *bis* c.p.c. – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fondamento – Domanda di accertamento sanitario prodromico al riconoscimento dell'indennità di accompagnamento – Giurisdizione del giudizio ordinario – Sussistenza – (Fattispecie). (pag. 163)

– **Pensione privilegiata ordinaria** – Causa di servizio – Domanda amministrativa – Inammissibilità – Art. 153 c.g.c. – Interesse ad agire – Azione di mero accertamento. (pag. 270)

POLITICA SOCIALE

– **Direttiva 79/7/CEE** – Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di previdenza sociale – Articolo 4, paragrafi 1 e 2 – Articolo 7, paragrafo 1 – Normativa nazionale che prevede un'integrazione della pensione concessa alle donne che beneficiano di una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli – Possibilità di concedere tale integrazione agli uomini subordinatamente a condizioni aggiuntive – Discriminazione diretta fondata sul sesso – Articolo 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Misure di azione positiva. (pag. 100)

PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

– **Cassa integrazione guadagni ordinaria** – Condizioni meteorologiche avverse – Requisito della non imputabilità all'impresa – Necessità. (pag. 265)

– **Disoccupazione** – Indennità ex art. 45, comma 3, R. D. L. n. 1827 del 1935 – Lavoro a termine – Abusiva reiterazione – Nullità – Indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5, L. n. 183 del 2010 – Cumulabilità. (pag. 168)

– **Reddito di cittadinanza** – Natura assistenziale – Insussistenza – Misura di politica attiva per l'occupazione – Requisiti, in vigore della Residenza in Italia «per almeno dieci anni» anziché «per almeno cinque anni» – Irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità – Illegittimità costituzionale parziale. (pag. 118)

– **Reddito di cittadinanza** – Requisiti – Residenza in Italia – Requisito degli “ultimi due anni” in modo continuativo – Assenza dal territorio nazionale nel biennio antecedente la domanda – Insussistenza del diritto – Revoca del beneficio e recupero delle somme – Legittimità. (pag. 262)

– **Reddito di cittadinanza** – Sentenza penale di applicazione della pena su richiesta – Rilevanza ai fini non solo della revoca della prestazione ma anche della sua concessione – Sussistenza – Fondamento. (pag. 191)

– **Tutela della famiglia** – Congedo di paternità obbligatorio – Beneficiari – Padre lavoratore – Estensione alla madre intenzionale lavoratrice, genitore intenzionale in una coppia di donne risultanti genitori nei registri dello stato civile – Omessa previsione – Violazione del principio di uguaglianza – Illegittimità costituzionale *in parte qua*. (pag. 145)

PREVIDENZA SOCIALE

– **Anticipo pensionistico (APE sociale)** – Requisiti – Invalidità civile pari o superiore al 74% – Momento di verifica dei requisiti – Domanda di accesso al trattamento – Riduzione sopravvenuta dell'invalidità – Insussistenza del diritto. (pag. 250)

– **Responsabilità dell'INPS** – Comunicazioni inesatte – Legittimo affidamento – Esclusione – Consapevolezza dell'errore da parte dell'interessato – Autodichiarazione non veritiera – Insussistenza del danno risarcibile. (pag. 250)

PROCESSO PENALE

– Impugnazioni – Parte civile – Interesse a dolersi del riconoscimento o disconoscimento di circostanze – Sussistenza – Condizioni. (pag. 206)

REATI CONTRO IL PATRIMONIO

– **Domanda di reddito di cittadinanza** – Omessa indicazione di informazioni – Mancata sottoscrizione con le modalità previste dal codice dell'amministrazione digitale – Irrilevanza – Truffa aggravata – Sussistenza – Indebita percezione di erogazioni pubbliche – Configurabilità – Esclusione. (pag. 235)

